

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^{os} 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).

pluviales ne tombent pas sur le fonds voisin, n'est pas une servitude, bien que le code la range parmi les servitudes légales. C'est une conséquence du principe que le propriétaire ne peut rien faire qui lèse les droits de son voisin, or, il lèse son droit quand il fait arriver sur son fonds des choses qui n'y arriveraient pas naturellement : telles seraient les eaux qui tombent du toit sur l'héritage du voisin (1).

70. Puisque l'article 681 est une conséquence des principes généraux qui régissent la propriété et non une servitude, il s'ensuit qu'il faut l'appliquer alors même que le fonds du voisin, sur lequel le propriétaire de la maison voudrait déverser les eaux, serait inférieur. Il est vrai que les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent, mais l'article 640, qui établit cette servitude, ajoute que les eaux doivent découler naturellement sur le fonds inférieur, sans que la main de l'homme y ait contribué : ce qui exclut les eaux pluviales qui tombent d'un toit (2).

Est-ce à dire que le propriétaire inférieur ne soit pas tenu de recevoir les eaux pluviales, une fois qu'elles ont été versées sur un terrain appartenant au propriétaire de la maison, si elles découlent naturellement sur le fonds inférieur? Pardessus répond que si le terrain sur lequel les eaux sont versées est inférieur à celui du voisin, celui-ci ne peut s'opposer à ce que les eaux coulent ensuite sur sa propriété. Cela est trop absolu. Il faut appliquer les principes qui régissent la servitude d'écoulement établie par l'article 640 ; or, aux termes de cette disposition, le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Si donc l'écoulement était aggravé par des ouvrages quelconques que le propriétaire supérieur aurait faits sur son fonds, le propriétaire inférieur pourrait réclamer. Partant celui-ci n'est tenu à recevoir les eaux pluviales, dans l'espèce, que si elles n'arrivent pas sur son fonds d'une manière plus incommode qu'elles ne le feraient

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 218, n° 322.

(2) Colmar, 5 mai 1819 et arrêt de rejet du 15 mars 1830 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 79, 1° et 2°).

par l'effet de la situation des lieux, en supposant qu'aucun bâtiment n'ait été construit sur le fonds supérieur (1).

Dans l'esprit de la loi, les eaux qui tombent du toit ne doivent être pour le voisin la cause d'aucun préjudice. Il y aurait préjudice si elles tombaient trop près d'un mur qui lui appartient. Déjà dans l'ancien droit, on décidait que, dans ce cas, il convenait d'observer une certaine distance, et de faire un pavage afin d'éviter la dégradation des fondations (2).

71. Le propriétaire peut retenir les eaux pluviales qui découlent de son toit ; elles lui appartiennent par droit d'accession. Il peut donc en disposer comme il l'entend. Mais ici revient le principe qui restreint les droits de tout propriétaire. Si, en retenant les eaux, celles-ci s'infiltraient dans le fonds contigu et menaçaient les constructions qui s'y trouvent, le propriétaire serait responsable du dommage qu'il causerait, et il serait tenu de faire les travaux nécessaires pour écarter ce préjudice. Il a été jugé, par application de ces principes, que le propriétaire peut être contraint à paver une cour sur laquelle les eaux pluviales sont déversées, afin d'empêcher les infiltrations qui nuisaient à une cave appartenant au voisin (3).

72. Il résulte de l'article 681 que l'on ne peut avoir sur son voisin d'avancement de toit, puisqu'il porterait les eaux sur son fonds, ce que la loi prohibe. La défense résultait déjà de l'article 552, d'après lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus, ce qui implique que mon voisin ne peut rien avancer ni suspendre au-dessus de mon héritage, car il empiéterait sur ma propriété. Si donc le propriétaire ne peut déverser les eaux sur la voie publique, il doit ou établir des gouttières destinées à les écouler sur un terrain qui lui appartient, ou laisser entre son mur et le fonds voisin un espace suffisant pour recevoir les eaux. S'il fait des gouttières, il doit éviter qu'elles n'avancent sur le fonds du voisin, ce serait un nouvel empiète-

(1) Pardessus, t. Ier, p. 472, n° 213. Comparez Demante, t. II, p. 630, n° 536 bis II, et le tome VII de mes *Principes*, n° 362.

(2) Desgodets, sur la *Coutume de Paris*, art. 210, n° 14.

(3) Arrêt de rejet du 13 mars 1827 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 165).

ment sur la propriété, telle qu'elle est définie par l'article 552 (1).

Si le propriétaire laisse au delà de son mur un espace de terrain suffisant pour recevoir les eaux de ses toits, ce terrain étant sa propriété, il en peut faire tel usage que bon lui semble. Le plus souvent il n'en usera pas, tandis que le voisin en profitera s'il a une cour ou un jardin attenant. Des difficultés peuvent s'élever alors sur la propriété du terrain. Si c'est le propriétaire qui, en construisant, l'a réservé pour recevoir les eaux pluviales, il va sans dire qu'il lui appartient, mais comment prouvera-t-il que c'est sa propriété? De titre, il n'en a pas, et la propriété ne s'établit pas par témoins. Il y a des arrêts qui admettent une présomption de propriété en faveur de celui qui déverse les eaux pluviales sur le terrain litigieux. La cour de Bordeaux a jugé qu'il est présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire; on ne peut, en effet, supposer, dit l'arrêt, que la maison ait été construite de manière à déverser les eaux sur un terrain qui appartient au voisin, personne n'étant présumé violer la loi, ni usurper la propriété d'autrui; il y a donc présomption que celui qui a construit la maison a laissé au delà du parement extérieur du mur l'espace de terrain nécessaire pour l'écoulement des eaux pluviales (2). D'après la cour, cette présomption ne pourrait être combattue que par un titre contraire. Nous avons bien des fois constaté l'étrange confusion qui règne dans la jurisprudence et dans la doctrine au sujet des présomptions. En voici un nouvel exemple. Il y a des présomptions de propriété : c'est, dit l'article 1350, n° 2, quand la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées. Il faut donc un texte pour qu'il y ait une présomption de propriété; et le bon sens ne suffit-il pas pour décider qu'il ne saurait y avoir de présomption légale sans loi? Et où est la loi qui présume que le propriétaire d'une maison a la propriété du terrain sur lequel il déverse ses eaux pluviales? Sans doute

(1) Pardessus, t. 1^{er}, p. 471, n° 212. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 218, n° 322. Demolombe, t. XII, p. 69, n° 585.

(2) Arrêts de Bordeaux du 20 novembre et du 14 décembre 1833 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 792).

il est probable qu'il n'a pas violé la loi en usurpant la propriété de son voisin, mais une probabilité n'est pas une présomption. Les probabilités de fait ne produisent qu'une de ces présomptions simples que l'on appelle présomptions de l'homme, et dont la loi abandonne l'appréciation à la prudence des magistrats. C'est ce que dit très-bien un arrêt de la cour de cassation (1). La cour ajoute que cette présomption peut être combattue par la présomption contraire de la possession que le voisin aurait du terrain litigieux. Il est certain que les présomptions simples peuvent être combattues par d'autres présomptions; pour mieux dire, quand une probabilité est détruite par une probabilité contraire, il n'y a plus de présomptions, car la loi n'admet comme telles que les présomptions *graves, précises et concordantes* (art. 1353). Puis la cour aurait dû faire une réserve. C'est que les présomptions simples sont une preuve exceptionnelle, puisque le code ne les admet que dans les cas où la preuve testimoniale est admise. C'est dans ces limites que le juge peut décider une question de propriété par des présomptions.

La cour de cassation dit que le voisin peut invoquer la possession, c'est-à-dire la prescription. On a objecté qu'il y avait, dans l'espèce, deux possessions contraires, celle du propriétaire qui déverse ses eaux pluviales sur le terrain litigieux et celle du voisin qui profite du terrain. On a conclu de là que le voisin ne pouvait acquérir la propriété du terrain par la prescription aussi longtemps que l'égout subsisterait (2). C'est confondre la question de propriété avec la question de servitude. Il peut y avoir égout à titre de servitude aussi bien qu'à titre de propriété. Donc rien n'empêche que le stillicide coexiste avec la propriété du voisin; celui-ci peut être propriétaire en vertu d'un titre ou de la prescription, et le stillicide peut résulter d'une servitude (3). En fait, ces questions sont souvent très-douteuses; en droit, il n'y a aucun doute.

(1) Arrêt de rejet du 28 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 184). Dans le même sens, Demolombe, t. XII, p. 74, nos 592, 593.

(2) Amiens, 20 février 1840 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 794).

(3) Limoges, 26 décembre 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 795, 1°). Ar-

§ VII. De la servitude d'enclave.

73. L'article 682 porte : « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage. » Cette disposition établit une vraie servitude de passage, qui ne diffère que par son origine de la servitude de passage constituée par titre. Elle existe en vertu de la loi, indépendamment de toute convention. Il est vrai que la loi dit que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur les fonds voisins. On a conclu de là que l'établissement de cette servitude était une espèce d'expropriation, laquelle n'existe que lorsque le propriétaire est privé de sa propriété par un jugement ou par une convention (1). Cette interprétation est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Il y a expropriation, d'après l'article 545, quand un propriétaire est contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. Or, le propriétaire du fonds qui doit fournir le passage en cas d'enclave conserve la propriété du terrain par lequel le passage s'exerce; il n'est donc pas privé de sa propriété. On lui impose seulement une servitude. Et dans le système du code, l'établissement d'une servitude n'est pas considéré comme une expropriation, alors même qu'elle est créée dans un intérêt public : telles sont les servitudes militaires pour lesquelles la loi ne donne pas même d'indemnité; preuve certaine qu'il n'y a pas d'expropriation dans le sens légal du mot. En cas d'enclave, il y a aussi une espèce d'utilité publique. « Il est de droit naturel, dit Domat, qu'un héritage ne demeure pas inutile. » Bourjon dit que le bien public est la loi suprême (2). Mais ce n'est pas à l'Etat ni

rét de rejet du 28 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 184). Pardessus, t. 1^{er}, p. 476, n° 215.

(1) Valette, d'après Mourlon, t. 1^{er}, p. 800 et suiv. En sens contraire, Demolombe, t. XII, p. 115, n° 635. Duranton, t. V, p. 467, n° 426.

(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XII, section I, n° 10. Bourjon, *le Droit commun de la France*, t. II, p. 9, livre IV, titre I, partie II, chapitre I, n° 1.

pour des besoins publics que la servitude est accordée (1); cela suffit pour exclure l'expropriation qui porte le nom d'expropriation pour cause d'utilité publique. Si la loi veut que le propriétaire grevé du passage reçoive une indemnité, c'est que la servitude est constituée dans l'intérêt d'un particulier et lui profite.

La servitude existe donc en vertu de la loi, c'est-à-dire de plein droit. On a invoqué en faveur de cette opinion les anciennes coutumes. Coquille dit que la coutume permet de *prendre* passage par l'héritage du voisin; et la coutume de Malines porte que le fonds enclavé *doit avoir* une issue (2). Mais Bourjon s'exprime dans un sens tout contraire; d'après lui, le propriétaire enclavé a *action* contre le voisin « pour l'obliger à lui livrer un passage. » Il appelle cela une *vente forcée*; ce qui répond précisément à la théorie que nous avons combattue. La tradition est donc douteuse. Mais l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Berlier dit dans l'exposé des motifs que le propriétaire qui fournit le passage doit être indemnisé, et que celui qui le *prend* doit en user de la manière qui portera le moins de dommage à l'autre (3). C'est l'expression de Coquille; elle suppose l'existence d'une servitude. La servitude est établie par la loi, donc il ne faut pas d'action. Nous reviendrons sur ce point (n°s 97 et 106).

N° I. CONDITIONS.

I. Qui peut réclamer le passage?

74. L'article 682 dit que le *propriétaire* enclavé peut réclamer un passage sur les fonds voisins. Est-ce à dire que le propriétaire seul ait ce droit? On pourrait le soutenir en invoquant les principes qui régissent les servitudes conventionnelles. Le propriétaire a seul qualité pour stipuler une servitude, car lui seul est le représentant légal du fonds. Or, en cas d'enclave, il s'agit aussi d'acquérir

(1) Ainsi jugé par la cour de Liège, 12 juin 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 108).

(2) Faider, *Réquisitoire* (*Pasicrisie*, 1859, 1, 310).

(3) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 16 (Loché, t. IV, p. 182).