

tation (1). Nous doutons fort que Dumoulin eût approuvé la décision de la cour de Paris. La servitude était constituée en termes illimités, elle était donc illimitée; c'était la volonté des parties; l'arrêt ne relate aucun fait d'où l'on puisse induire une volonté contraire. Cela n'était-il pas décisif?

233. La servitude d'égout des eaux ménagères, et a plus forte raison celle des urines, est très-onéreuse, et par suite on ne peut l'admettre que si la volonté des parties est certaine. Il est dit dans un vieux titre que le fonds assujetti est tenu de recevoir les *eaux des gouttières* et celles qui viendraient d'une *cour voisine*. Par *eaux des gouttières*, on n'entend que les eaux pluviales; ce point n'est pas douteux. Il y a quelque doute sur la portée de l'autre expression : *avec celles qui viendraient par une petite cour*; doit-on y comprendre les eaux ménagères et les urines? La cour de Paris a décidé la question négativement. Avec raison, nous semble-t-il; la seconde clause se lie à la première; celle-ci ne comprenant pas les eaux ménagères, ni les urines, on ne peut admettre que la première les comprenne; le sens naturel est plutôt celui-ci : les eaux pluviales qui viendraient du toit et de la cour (2).

234. Il y a des arrêts qui consacrent le principe de Dumoulin. Quand une servitude de passage est constituée en termes généraux, elle est par cela même illimitée, et elle sert par conséquent à tous les usages auxquels l'héritage dominant est destiné (3). L'acte constitutif porte qu'une servitude de passage et d'usage (4) est établie à perpétuité; il ajoute que le propriétaire du fonds dominant aura le droit d'user du chemin dans toute son intégrité, le jour comme la nuit, pour charrois et passage, n'importe avec quoi. Il est difficile d'être plus explicite. On contesta cependant l'étendue de la servitude. Au moment où elle fut constituée, le fonds dominant était un *jardin*; plus tard on y construisit une *usine*; n'était-ce pas dépasser l'intention

(1) Arrêt de rejet du 9 août 1853 (Daloz, 1854, 1, 82).

(2) Paris, 14 mars 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 79, 3°).

(3) Caen, 8 janvier 1820 (cité par Demolombe, t. XII, p. 449, n° 926).

(4) Ce sont les termes flamands : « *Servituet en gebruik*. »

des parties que d'étendre aux transports multipliés que nécessite l'exploitation d'une usine, une servitude qui avait été établie pour les besoins d'un jardin? Il y avait là quelque doute. La cour de Gand s'est prononcée pour l'interprétation la plus large, parce que la servitude était constituée dans des termes illimités, sans restriction aucune aux besoins actuels du fonds dominant (1). C'est l'application du principe de Dumoulin.

La cour de Caen a appliqué le même principe à la servitude de vue. Il est dit dans un acte de partage « que tous les murs de séparation seront mitoyens entre les lots, et que les copartageants seront libres de faire des vues dans les murs qui ne seront pas mitoyens. » Les termes s'appliquaient évidemment aux murs à construire comme aux murs déjà construits; et il est tout aussi certain que le droit de vue était stipulé d'une manière illimitée. Il n'y avait de doute que sur un point : le propriétaire du fonds dominant n'avait ouvert que deux fenêtres; avait-il perdu après trente ans le droit d'en ouvrir davantage? Nous reviendrons sur la question (2).

N° 2. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

235. Quand la servitude est établie par destination du père de famille, il va sans dire que cette même destination doit être consultée pour déterminer l'étendue de la servitude. L'article 692 dit que la destination vaut titre. En faut-il conclure que l'on doit suivre pour la destination le même principe que pour le titre? Il y a une différence; le titre fait connaître la volonté expresse des parties, et cette volonté fait loi; elles peuvent établir la servitude dans les termes les plus absolus; dans ce cas, le droit sera illimité. La destination, au contraire, repose sur la volonté tacite des parties; cette volonté est nécessairement limitée à l'état des choses qui existe lors de la séparation des fonds; c'est cet état qui doit être maintenu. De là suit que la servitude

(1) Gand, 31 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 107).

(2) Caen, 1^{er} mars 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 775).

est restreinte à l'usage auquel le père de famille avait destiné l'un des fonds : a-t-il établi une fenêtre, elle sera conservée à titre de servitude, mais l'on ne pourra pas en ouvrir une seconde, car les parties ne veulent maintenir que ce qui existe. C'est tout ce que l'on peut induire de leur silence; en allant au delà, on risquerait de dépasser leur intention (1). Puisque le principe d'interprétation diffère selon qu'il s'agit de destination ou de titre, il est peu juridique d'invoquer la destination alors qu'il y a un titre; la volonté tacite peut-elle éclairer le juge sur la volonté expresse? On trouve cette confusion dans un arrêt de la cour de Lyon confirmé par la cour de cassation (2).

N° 3. DE LA POSSESSION.

236. Il y a des servitudes qui s'établissent par la possession de trente ans. La possession étant le titre sur lequel repose la servitude, c'est naturellement la possession qui en détermine l'étendue. L'interprétation, dans ce cas, est essentiellement restrictive; c'est le sens du vieil adage : *tantum præscriptum quantum possessum*. Il n'est pas douteux que si j'ai possédé deux fenêtres, je ne puis en ouvrir une troisième. Mais ce droit que j'ai acquis par la prescription se borne-t-il au maintien des deux fenêtres? ou ai-je acquis un droit de vue? et cette servitude emporte-t-elle la charge pour le propriétaire du fonds de ne pas élever de constructions qui nuisent à mon droit? Nous avons examiné cette difficile question plus haut. Même en admettant la doctrine consacrée par la jurisprudence française, il reste des difficultés dans l'application du principe.

Une fenêtre est ouverte dans un mur qui se trouve à une distance moindre que la distance légale de 19 décimètres du fonds voisin. En résulte-t-il une servitude de vue? Oui, en supposant que ce soit une fenêtre d'aspect, comme le dit l'article 678. En effet, le propriétaire n'avait

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, n° 553, p. 649.(2) Arrêt de rejet du 26 juillet 1831 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 777, 1°).

pas le droit de pratiquer cette fenêtre; s'il le fait, la fenêtre sera établie non à titre de propriété, mais à titre de servitude. Quelle sera l'étendue de cette servitude? Nous venons de dire que c'est une servitude de vue, qui entraîne celle de ne pas bâtir. En sera-t-il de même si la fenêtre donne sur le mur de clôture de l'héritage voisin? La question est controversée. Il est difficile de nier qu'il y ait une servitude; car l'article 678 dit formellement que l'on ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect sur l'héritage *clos* ou non clos de son voisin, s'il n'y a 19 décimètres de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage. Donc la fenêtre, alors même qu'elle donne sur un mur de clôture, est une servitude. C'est l'opinion que nous avons enseignée (n° 44). Mais elle ne donne pas la solution d'une autre difficulté. Si pendant trente ans la fenêtre a donné sur un mur de clôture, on ne peut pas dire que le propriétaire de la maison ait joui d'un droit de vue sur l'héritage de son voisin; il a eu un droit de vue sur un mur de clôture, et il n'a prescrit que ce qu'il a possédé, ce même droit de vue restreint. Il ne pourra donc pas, après trente ans, réclamer une vue plus étendue et s'opposer à ce que le propriétaire du fonds servant exhausse le mur, bien entendu si l'exhaussement ne rend pas plus incommode l'exercice de la servitude restreinte qui appartient au propriétaire du fonds dominant. La cour de cassation l'a décidé ainsi. Elle dit très-bien que le propriétaire de la maison n'a possédé qu'une *fenêtre obstruée* par le mur du voisin; il n'a donc prescrit qu'une *fenêtre obstruée*. De là suit qu'il n'en peut pas résulter pour le voisin la charge de ne pas bâtir, ou de ne pas exhausser le mur de clôture : cette charge est la conséquence d'une vue droite ou d'aspect, qui n'existait pas dans l'espèce. On reste donc dans le droit commun; le propriétaire de la maison conservera les fenêtres qu'il a ouvertes, et le voisin ne pourra rien faire qui puisse diminuer l'usage de ce droit (art. 701) (1).

237. La possession sert aussi à expliquer l'étendue de la servitude constituée par titre, alors même que la servi-

(1) Arrêt de rejet du 6 février 1867 (Daloz, 1867, 1, 257).

tude serait discontinuée. On n'invoque pas la possession, en ce cas, pour y fonder la servitude; on l'invoque pour déterminer l'étendue qu'elle doit avoir. Cette étendue dépend de la volonté des parties; or, l'exécution qu'elles donnent à leurs conventions est l'interprétation la plus sûre de ce qu'elles ont voulu (2). Les faits de possession peuvent être établis par la preuve testimoniale alors même que la servitude serait discontinuée; car la possession n'est pas invoquée pour constituer la servitude; il y a un titre, il s'agit seulement de savoir comment les parties l'ont interprété en exerçant la servitude et en souffrant cet exercice (1).

Autre est la question de savoir si la possession peut dépasser le titre, en donnant au propriétaire du fonds dominant des droits que le titre ne lui accordait pas. Il va sans dire que s'il s'agit d'une servitude discontinuée qui ne peut pas s'acquérir par la possession, celle-ci ne peut rien ajouter au titre. Si la servitude est continue et apparente, la possession peut étendre le titre. En effet, sans titre aucun, la servitude peut s'acquérir par la prescription, donc le titre ne peut pas faire obstacle à l'acquisition d'un droit nouveau. Celui à qui son titre donne le droit de pratiquer deux fenêtres en œuvre trois; et il les possède pendant trente ans. Aura-t-il acquis par la prescription le droit d'avoir trois fenêtres? L'affirmative n'est pas douteuse. On objecte parfois que l'on ne peut pas prescrire contre son titre. L'article 2240 le dit, mais il explique aussi comment il faut entendre cette règle: « en ce sens, dit la loi, que l'on ne peut pas se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. » En combinant l'article 2240 avec ceux qui précèdent, on voit qu'il s'agit d'une possession précaire qui ne peut pas servir à la prescription; elle peut être intervertie, mais le possesseur seul ne peut l'invertir. La maxime qui défend de prescrire

(1) Arrêt de rejet de la cour de cassation de Bruxelles du 25 janvier 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 1, 178). Arrêt de rejet de la cour de cassation de France du 29 février 1832 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 1114). Bruxelles, 4 décembre 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 118), et plus haut, n° 226.

(2) Gand, 8 mars 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 244).

contre son titre est donc tout à fait étrangère à notre question. Celui qui possède pendant trente ans trois fenêtres pourrait les prescrire toutes les trois sans titre aucun, à plus forte raison peut-il prescrire la troisième: il ne prescrit pas contre son titre, il prescrit au delà de son titre (1).

238. L'application du principe n'est pas sans difficulté. Une prise d'eau s'annonçant par des ouvrages extérieurs est une servitude continue et apparente. Elle peut donc s'acquérir et s'étendre par la prescription. Mais que faut-il pour qu'il y ait prescription? La possession à titre de servitude. Qui doit exercer les faits invoqués à ce titre? Le propriétaire de l'héritage dominant. Dans une espèce jugée par la cour de cassation de Belgique, le propriétaire du fonds dominant prétendait que le propriétaire du fonds servant, ayant toujours curé le canal les dimanches et jours de fête, il avait acquis par prescription le droit d'exiger que le curage se fit ces jours-là. Le juge de paix repoussa ces prétentions; admises par le tribunal sur l'appel, elles furent de nouveau rejetées par la cour de cassation. Le juge de paix avait bien jugé. En curant le canal le dimanche, le propriétaire du canal, qui était en même temps propriétaire d'un moulin, agissait en vertu de son droit de propriété; dès lors il n'en pouvait résulter aucun droit en faveur du fonds dominant. Il n'y avait aucun fait de possession à titre de servitude: cela décidait le débat (2).

Lors même que la possession s'exerce par le propriétaire de l'héritage dominant, donc à titre de servitude, il se présente de nouvelles difficultés. J'ai le droit d'avoir l'eau tous les jours de la semaine de six heures du matin jusqu'à midi; je prouve que presque toujours la vanne est restée levée jusqu'à trois heures; aurai-je acquis par prescription le droit d'avoir l'eau jusqu'à trois heures? C'est en ces termes que la question est posée par un jurisconsulte dont la Belgique regrette la mort prématurée. Dupret répond qu'en droit il n'y a aucun doute; il est certain que

(1) Pardessus, t. II, p. 114, n° 286. Aubry et Rau, t. III, p. 95 et note 25.
(2) Arrêt de cassation du 25 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 1, 384).

je puis acquérir une extension de la servitude de prise d'eau, puisque la servitude elle-même, avec toute l'étendue que je réclame, aurait pu s'établir par la force seule de la possession. La difficulté est donc une difficulté de fait. Il faut prouver que la possession a les caractères voulus par la loi; elle doit notamment être continue. Est-ce à dire qu'il faille que toujours, sans exception aucune et pendant trente ans, la prise d'eau ait eu lieu d'une manière uniforme jusqu'à trois heures? La continuité, en cette matière, n'est pas l'uniformité. Des réparations à faire à l'usine, une diminution temporaire de l'achalandage peuvent suspendre ou diminuer la prise d'eau. Le juge ne s'arrêtera pas à ces déviations passagères, il décidera d'après les faits réguliers et normaux (1).

§ III. Droits du propriétaire de l'héritage dominant.

N° 1. DES TRAVAUX NÉCESSAIRES A LA SERVITUDE.

239. L'article 697 porte que celui auquel une servitude est due a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver. Il est inutile que le titre énumère les ouvrages que le propriétaire du fonds dominant est autorisé à faire, son droit est écrit dans la loi, et la loi même ne fait que consacrer une application de cette maxime de droit naturel, que celui qui veut la fin veut les moyens. En ce point, les énonciations ne peuvent donc jamais être considérées comme restrictives; il serait absurde de refuser à celui qui a droit à une servitude les moyens nécessaires de l'exercer. Le cas s'est présenté devant la cour de Liège. L'Etat avait acheté une servitude d'aqueduc pour conduire les eaux de la Vesdre à la station du chemin de fer de Verviers. Il était dit dans l'acte que l'Etat était autorisé à creuser sur le fonds servant un fossé pour l'établissement de tuyaux destinés à conduire

(1) Dupret, *Des modifications de la servitude par la prescription* (*Revue de droit français et étranger*, 1846, t. III, p. 819-821).

l'eau. On commença par placer des tuyaux en fonte; ces tuyaux étant insuffisants, l'Etat construisit un canal en maçonnerie. Opposition de la part du propriétaire du fonds servant, qui invoque le titre constitutif de la servitude. Dans un savant réquisitoire, le procureur général, M. Raikem, discuta toutes les lois romaines qui avaient rapport à la question. Nous avons un respect profond pour nos maîtres, les jurisconsultes de Rome; mais nous trouvons inutile de recourir à leurs décisions quand elles ne font qu'embarasser la discussion par des controverses sur les textes du Digeste, alors que les principes les plus élémentaires suffisent pour résoudre la difficulté. Dans l'espèce, il n'y avait pas même de difficulté: le texte est formel, et l'esprit de la loi plus évident encore. Conçoit-on que le propriétaire du fonds servant vienne dire au propriétaire du fonds dominant: Je vous ai vendu une servitude d'aqueduc moyennant des tuyaux; ces tuyaux ne vous suffisent pas; peu importe; je m'oppose à la construction du canal nécessaire à l'exercice de la servitude, bien que ce canal ne me cause aucun préjudice! Le bon sens suffit pour repousser de pareilles prétentions (1).

240. Celui à qui la servitude est due peut-il faire les ouvrages nécessaires sur le fonds servant? La loi ne le dit pas, mais il ne saurait y avoir de doute. Il va sans dire que le propriétaire peut faire sur son fonds tous les travaux qui peuvent lui être utiles, pourvu qu'il n'aggrave pas la condition du fonds servant. Quand donc la loi l'autorise à faire les ouvrages nécessaires, il faut entendre les travaux qui doivent être faits sur le fonds assujéti. Ici il y a une restriction aux droits du propriétaire dominant; elle résulte du texte et des principes. La loi dit les ouvrages nécessaires pour user de la servitude et pour la conserver. Quels travaux sont nécessaires? C'est une question de fait que le premier architecte venu résoudra mieux que ne l'ont fait les jurisconsultes romains auxquels on aime à recourir par tradition (2). Le propriétaire du fonds dominant

(1) Liège, 18 décembre 1851 (*Pastorie*, 1852, 2, 320).

(2) Voyez quelques-unes de leurs décisions dans Ducarroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 243, n° 358.