

propriétaire du fonds assujetti s'y soumet, mais certes elle ne défend pas de maintenir à cette obligation son caractère de personnalité (1).

N° 2. DES SERVITUDES ACCESSOIRES.

248. L'article 696 porte : « Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte nécessairement le droit de passage. » Cette disposition, comme celle de l'article 697, est une application du principe que celui qui veut la fin veut les moyens, principe fondé sur la logique et sur l'intention des parties intéressées. La règle de l'article 696 est générale; elle s'applique non-seulement aux servitudes conventionnelles, mais aussi à celles qui sont établies par destination du père de famille ou par prescription, sauf à tenir compte des règles d'interprétation concernant le titre, la destination et la possession. Il résulte de l'article 696 qu'il y a des servitudes auxquelles le maître du fonds dominant a droit à titre d'accession, mais il ne peut les réclamer qu'à ce titre. Ainsi celui qui a le droit de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui peut passer par le fonds servant pour puiser l'eau, mais il n'a pas le droit de passage en dehors de la servitude de puisage. Les servitudes accessoires n'existent donc que comme droits accessoires et sous la condition de la nécessité. La servitude accessoire n'étant pas due par elle-même, on ne peut pas la réclamer, si elle n'est pas indispensable pour user de la servitude principale (2).

249. Tel est le principe. L'application a donné lieu à de nombreuses difficultés. Le droit de saillie avec gouttières donne-t-il le droit de passer sur le fonds du voisin pour faire les réparations nécessaires? C'est une question de fait plutôt que de droit. Le droit de passage est-il nécessaire pour user de la servitude d'égout? Cette servitude

(1) Pardessus, t. 1^{er}, p. 160, n° 69. En sens contraire, Demolombe, t. XII, p. 403, n° 831; Aubry et Rau, t. III, p. 90 et note 8.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 89 et note 3, et les autorités qui y sont citées.

s'exerce, à la vérité, d'elle-même, mais elle ne se conserve que si le toit et les gouttières sont maintenus en bon état de réparation. C'est donc plutôt le cas d'appliquer l'article 697 que l'article 696; mais peu importe, puisque les deux dispositions se tiennent et sont l'application du même principe. Le cas s'est présenté devant la cour de cassation de Belgique. Elle a jugé que la nécessité du passage étant une question de fait, il appartenait par cela même au juge du fond de la décider. L'arrêt attaqué constatait que pour faire *convenablement* les réparations que l'usage de la servitude nécessitait, il fallait passer par le fonds servant. Ces termes manquaient de précision; ils peuvent être pris dans le sens de *commodément*; or, la commodité ne suffit pas, il faut la nécessité. La cour de cassation interpréta l'arrêt de la cour de Gand en ce sens, dès lors il n'y avait plus de doute sur la servitude accessoire de passage (1).

250. La servitude d'aqueduc implique-t-elle nécessairement celle de passage? Cette servitude est aussi continue, elle s'exerce donc d'elle-même. De là suit que l'on ne peut pas dire que nécessairement elle comprend le droit de passer par le fonds du voisin. C'est également une question de fait. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation, le propriétaire du fonds servant ne contestait pas au propriétaire du fonds dominant le droit de veiller à l'entretien du canal et de constater les obstacles que l'écoulement des eaux rencontrait; ce qui donnait lieu accidentellement à un droit de passage. La cour de Colmar jugea que l'on ne pouvait pas aller plus loin sans créer une nouvelle servitude. Son arrêt fut maintenu par la cour de cassation (2).

Si les eaux sont transmises à l'héritage dominant par un canal qui doit être curé, le curage étant une charge et un droit tout ensemble pour le maître de cet héritage, il doit avoir la faculté de passer sur le fonds servant pour faire le curage et de déposer momentanément les terres jectisses

(1) Arrêt de rejet du 18 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 67).

(2) Arrêt de rejet de la chambre civile du 18 juillet 1843 (*Dalloz*, au mot *Servitude*, n° 978).

sur les bords du canal (1). Mais il a été jugé que la servitude de prise d'eau ne comprend pas nécessairement le droit de passage. L'arrêt dit que la prise d'eau donne bien le droit d'en surveiller le cours pour s'opposer à tout changement qui en restreindrait la jouissance, mais qu'elle n'emporte pas, comme accessoire nécessaire, le droit de passer par la propriété d'autrui, si le propriétaire du fonds dominant peut constater d'une autre manière que toute l'eau à laquelle il a droit arrive sur son héritage. Or, dans l'espèce, le propriétaire du fonds servant offrait de construire à ses frais un canal qui conduirait les eaux dans le fonds dominant; il offrait même un sentier par un pré pour arriver à l'embouchure du canal, ce qui rendait le passage le long de l'eau inutile, le propriétaire pouvant surveiller à chaque instant les deux extrémités du canal (2).

Dans une autre espèce, la cour de cassation a refusé le droit de passage au propriétaire du fonds dominant. Le canal d'irrigation était affecté à l'usage de trois fonds qu'il traversait. Chaque propriétaire riverain devait entretenir et curer la partie du canal qui était sur son domaine, sous l'obligation de ne pas nuire aux coriverains. Ceux-ci ne pouvaient donc pas réclamer un passage pour procéder au curage qu'ils n'avaient ni le droit ni l'obligation de faire; ils pouvaient seulement actionner le riverain qui négligeait l'entretien et le curage, et au besoin se faire autoriser par justice à y procéder eux-mêmes; ce n'est que dans cette dernière hypothèse qu'il y avait lieu à un droit de passage (3).

251. La servitude de vue emporte-t-elle la servitude de ne pas bâtir? Cette question a donné lieu à bien des débats (4). Il faut d'abord distinguer si la servitude est établie par titre, par destination du père de famille ou par prescription. S'il y a un titre et que ce titre garde le silence sur l'étendue de la servitude, il est impossible de contester que

(1) Colmar, 23 février 1853 (Daloz, 1853, 2, 174).

(2) Riom, 24 janvier 1856 (Daloz, 1857, 2, 31).

(3) Arrêt de rejet du 18 avril 1854 (Daloz, 1854, 1, 241).

(4) Aubry et Rau, t. III, p. 87 et note 11, et les autorités qui y sont citées.

le droit de vue implique la charge pour le voisin de ne pas obstruer la vue par des constructions. Qu'est-ce, en effet, que la servitude de vue? C'est le droit d'avoir des fenêtres d'aspect sur l'héritage du voisin; les fenêtres procurent d'abord l'air et la lumière, elles donnent aussi le droit de voir sur le fonds assujéti; c'est précisément là la différence entre la servitude de *vue* et la servitude de *jour*. Or, les droits qui découlent de la servitude de vue ne pourraient être exercés si le voisin pouvait obstruer les fenêtres par ses constructions. Il faut donc dire, avec l'article 696, que celui qui s'est soumis à une servitude de vue, s'est soumis par cela même à ne pas bâtir de manière à empêcher l'exercice de la servitude. Mais quelle sera l'étendue de cette charge? Il est certain qu'elle n'implique pas une prohibition absolue de bâtir; ce serait là une servitude de prospect, et le titre n'établit qu'une servitude de vue. La servitude de ne pas bâtir étant réclamée comme conséquence ou accessoire, il en résulte qu'elle n'existe que dans les limites de la nécessité; cela est de l'essence de toutes les servitudes accessoires. Quelles sont ces limites? La jurisprudence est hésitante. La plupart des cours appliquent les dispositions des articles 678 et 679 (1). Nous avons déjà dit que la jurisprudence donne à ces articles une extension que ne comporte ni le texte ni l'esprit de la loi (n° 66). Le législateur y détermine les conditions sous lesquelles un propriétaire peut pratiquer des fenêtres ouvrantes en vertu de son droit de propriété; il fixe, à cet effet, la distance qui doit exister entre le mur où les fenêtres sont pratiquées et le fonds du voisin; pour les vues droites, la distance doit être de dix-neuf décimètres (six pieds); pour les vues obliques, de six décimètres (deux pieds). Dans notre espèce, il s'agit de fenêtres pratiquées à titre de servitude, donc à une distance moindre que la distance légale; et la question est de savoir à quelle distance le propriétaire du fonds servant peut bâtir. Cette question est tout autre que celle qui est décidée par les

(1) Paris, 16 février 1841; Angers, 8 juillet 1843 (Daloz, au mot *Servitude*, nos 773 et 772, 2°). Arrêt de rejet du 7 mars 1855 (Daloz, 1855, 1, 409). Arrêt de cassation du 10 avril 1855 (Daloz, 1855, 1, 212).

articles 678 et 679. La difficulté n'étant pas tranchée par la loi, il faut consulter l'intention des parties contractantes, puisqu'il y a un titre, donc les faits et circonstances de la cause (1). En définitive, c'est une question de fait comme toutes les difficultés qui s'élèvent sur les servitudes que l'on réclame à titre de conséquence ou d'accessoire d'une servitude principale.

252. Quand la servitude de vue résulte de la prescription, les difficultés sont bien plus grandes. La jurisprudence des cours de Belgique nie qu'il en résulte une servitude de ne pas bâtir; nous avons combattu cette doctrine (n° 62), et ce que nous venons de dire de la servitude de vue établie par titre confirme, nous semble-t-il, notre critique. La servitude de vue change-t-elle de nature selon qu'elle est établie par prescription ou par titre? la prescription n'implique-t-elle pas l'existence d'un titre, soit une convention ancienne que l'on ne peut pas prouver, soit un concours de consentement tacite? Donc la cause est, en réalité, identique; et comment une seule et même cause produirait-elle des effets différents? La servitude de vue acquise par prescription emporte donc la servitude de ne pas bâtir dans de certaines limites. Quelles sont ces limites? Ici il y a une nouvelle difficulté. La servitude de ne pas bâtir ne peut pas s'acquérir par la prescription; faut-il donc appliquer le principe *tantum præscriptum quantum possessum*? c'est-à-dire les choses seront-elles maintenues dans l'état où elles étaient lors de l'acquisition de la servitude? Il faut écarter absolument cette maxime: en effet, il ne s'agit pas d'acquérir la servitude de ne pas bâtir, il s'agit de savoir si elle découle comme une nécessité de la servitude principale qui est acquise; qu'elle le soit par titre ou par prescription, peu importe. L'article 696 ne distingue pas, dès lors il faut appliquer les principes que nous venons d'exposer. La cour de cassation cite les articles 678 et 679; à notre avis, ces dispositions sont étrangères à la question. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 66).

(1) Paris, 29 janvier 1841 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 774).

253. La servitude de vue peut aussi résulter de la destination du père de famille. Emporte-t-elle la servitude de ne pas bâtir, au moins dans de certaines limites? La destination vaut titre, dit l'article 692. Il y a une convention tacite; cette convention ayant pour objet de maintenir les fenêtres d'aspect, le propriétaire du fonds servant ne peut certes pas les obstruer par ses constructions. Jusqu'où s'étendra cette prohibition de ne pas bâtir? La cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les articles 678 et 679, puisque ce serait créer une nouvelle servitude, et une servitude qui ne peut s'établir par destination, puisqu'elle n'est pas apparente. Ce motif est très-peu juridique. Il ne s'agit pas de créer une servitude, il s'agit de savoir si elle doit être admise à titre de conséquence ou de droit accessoire: c'est l'article 696 que l'on invoque et non l'article 693. La cour de cassation reconnaît que le juge peut prescrire les mesures nécessaires pour le maintien de la servitude de vue; néanmoins elle a cassé un arrêt de la cour de Lyon qui avait appliqué les articles 678 et 679 en se fondant sur l'intention des parties intéressées (1).

Nous croyons aussi que ces dispositions ne sont pas applicables aux servitudes accessoires. Mais il faut être conséquent: la cour de cassation les applique quand la servitude de vue est établie par titre ou par prescription; pourquoi refuse-t-elle de les appliquer quand il y a destination du père de famille? Nous cherchons vainement des raisons de différence. Lorsque la servitude est acquise par prescription, on pourrait dire à la lettre ce que la cour de cassation dit en cas de destination; là où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision. Ou il faut toujours appliquer les articles 678 et 679 aux servitudes accessoires, ou il ne faut jamais les appliquer. Ce dernier avis est le nôtre.

(1) Arrêt de cassation du 17 août 1858 (Daloz, 1858, 1, 353). Comparez Gand, 28 novembre 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 21). Cet arrêt est conforme à notre opinion; il décide que « la servitude de vue, résultant de la destination du père de famille, emporte nécessairement la servitude *ne luminibus officiatur*, en tant du moins qu'elle empêche le voisin d'obstruer les jours ouverts, sans quoi elle demeurerait sans effet. »

254. Le code ne définit pas les diverses espèces de servitudes que l'on peut exercer par des fenêtres pratiquées dans un mur; là même où il parle des *vues* et des *jours*, son langage n'est pas très-exact. De là quelque incertitude dans la jurisprudence. Qu'est-ce que la servitude de prospect? en quoi diffère-telle de la servitude de vue et de la servitude de ne pas bâtir, ou de ne pas bâtir plus haut? et l'une de ces servitudes emporte-t-elle l'autre? On lit dans un arrêt que le droit d'étendre au loin ses regards, sans qu'ils puissent être bornés par aucune plantation ou construction, est appelé par quelques-uns droit de prospect; d'autres, dit l'arrêt, la définissent par ses effets, lesquels consistent, de l'aveu de tous, à empêcher le propriétaire du fonds servant de bâtir à une certaine hauteur (1). D'après cela il faudrait décider que la servitude de ne pas bâtir plus haut comprend nécessairement la servitude de prospect. Cependant il a été jugé que la convention par laquelle un propriétaire s'engage à ne pas élever un mur de clôture au-dessus de huit pieds, et à ne pas bâtir sur cet alignement, n'emporte pas la servitude de prospect (2), et cela nous paraît évident. Dans l'espèce, la servitude de ne pas bâtir et de ne pas bâtir plus haut était limitée à une partie du fonds assujetti, tandis que le droit de prospect s'exerce aussi loin que portent les regards. De plus, la servitude de prospect implique la prohibition de planter, tandis que l'on ne peut pas induire la prohibition de planter de la servitude de ne pas bâtir. Il faut donc s'en tenir aux stipulations de l'acte; car les servitudes de ne pas bâtir ou de ne pas bâtir plus haut jusqu'à une hauteur déterminée, ainsi que le droit de prospect, sont des servitudes non apparentes (art. 689) qui ne peuvent s'acquérir ni par prescription ni par destination du père de famille. Et on ne peut les admettre comme servitudes accessoires qu'à titre de nécessité, quand elles sont une conséquence nécessaire d'une autre servitude, ce qui arrivera rarement. Une jurisprudence constante décide que la servitude de

(1) Pau, 12 décembre 1834 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 776, 2°).

(2) Arrêt de rejet de la chambre civile du 12 décembre 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 562).

vue ne donne pas la servitude de prospect; cela résulte de la nature même de ces servitudes, puisque la première est limitée, tandis que la seconde est illimitée (1). La servitude de vue, qui emporte, dans de certaines limites, celle de ne pas bâtir, impose-t-elle aussi au propriétaire du fonds assujetti la charge de ne pas planter? En règle générale, non. Comme le dit un arrêt, la construction d'une maison, l'élevation d'un mur peut nous enlever le jour ou la lumière, rendre notre habitation humide et malsaine; tandis que la vue sur un jardin d'agrément est une jouissance qui se renouvelle à chaque instant (2). Toutefois, si, au lieu d'un jardin d'agrément, il y avait des arbres de haute tige qui masquent la vue et arrêtent les rayons du soleil, le voisin qui a stipulé la servitude de vue, ou celle de ne pas bâtir, n'aurait-il pas le droit de se plaindre? Il a été jugé que lorsque des jours sont stipulés au profit d'une maison, le propriétaire a le droit d'exiger non-seulement que les sureaux plantés par le voisin soient réduits à la hauteur des appuis des jours, mais qu'il convient de les supprimer parce que cet arbre croît avec une rapidité et une abondance de végétation telles, qu'il deviendrait une occasion incessante de querelles entre les voisins. Le premier juge, dit la cour de Caen, a donc fait sagement en ordonnant la suppression des arbres (3). Sans doute il est sage de prévenir les querelles; mais le peut-on en violant le droit de propriété? et, dans l'espèce, pouvait-on empêcher le propriétaire du fonds assujetti de planter des sureaux, s'ils ne portaient pas atteinte au droit de jour? En définitive, il n'y a rien d'absolu dans les servitudes qui sont dues à titre de droit accessoire, sauf la limite que la loi trace au juge et qu'il ne peut pas dépasser: il faut, dit l'article 696, que la servitude accessoire soit nécessaire pour user de la servitude principale.

255. Les servitudes accessoires ont des caractères par-

(1) Paris, 20 mai 1836; rejet du 3 avril 1817 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 776, 3° et 1°); Orléans, 24 décembre 1840 (*ibid.*, n° 1019); Aix, 18 novembre 1854 (Daloz, 1857, 2, 40).

(2) Bourges, 26 mai 1828 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 562).

(3) Caen, 20 février 1845 (Daloz, 1845, 4, 480).

ticuliers. Elles ne sont dues qu'à titre de droit accessoire. De là suit que si la servitude principale s'éteint, la servitude accessoire s'éteint également; c'est la conséquence du principe sur lequel ces servitudes reposent. Par contre, la servitude accessoire ne peut s'éteindre tant que la servitude principale subsiste (1). Il a été jugé que celui qui a acquis le droit d'exploiter plusieurs carrières appartenant à divers propriétaires ne peut, après l'exploitation de la première, continuer à se servir, pour les autres, du chemin que le propriétaire du sol exploité l'avait autorisé à établir pour les besoins de son exploitation (2). Nous avons dit plus haut que le droit de prise d'eau donne le droit de curer le canal par lequel les eaux se transmettent. Le curage n'a pas été fait pendant trente ans; le droit sera-t-il éteint? Il subsistera aussi longtemps que la servitude principale ne sera pas éteinte. Et, dans l'espèce, la servitude principale s'exerce d'elle-même par l'écoulement des eaux; donc tant que les eaux coulent, le droit de curage se conserve (3).

N° 3. RESTRICTION DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS DOMINANT.

I. *Restriction résultant de l'objet de la servitude.*

256. La servitude, disent les jurisconsultes romains, est une qualité du fonds pour l'utilité duquel elle est établie. Or, une qualité ne peut se détacher du fonds auquel elle est inhérente. De là la conséquence que la servitude ne peut être reportée sur d'autres fonds, quand même ils appartiendraient au même propriétaire. Un acte de partage attribue à l'un des copartageants un droit de servitude sur un pressoir existant dans le fonds d'un de ses cohéritiers, avec charge de contribuer pour sa part à son entretien. Il a été jugé que ce droit ne peut être exercé qu'au profit des fonds partagés, et seulement dans les limites du droit tel qu'il résulte de l'obligation concernant

(1) Demolombe, t. XII, p. 356, n° 831. Aubry et Rau, t. III, p. 89.
 (2) Bordeaux, 23 mai 1835 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 989).
 (3) Colmar, 23 février 1853 (Daloz, 1853, 2, 174).

les réparations (1). Telle est la rigueur du droit et de la logique, mais il ne faut pas l'outrer. Logiquement la qualité d'un fonds ne saurait se communiquer à un autre fonds; mais cela est une abstraction, et il faut se défier, en droit, des principes abstraits, car le droit est une réalité vivante. La servitude peut très-bien donner au propriétaire du fonds dominant un droit communicable, et si la communication peut se faire sans altérer la servitude, sans nuire au fonds assujéti et sans augmenter les droits de l'héritage dominant, il faut laisser là la logique et décider que le bénéfice de la servitude pourra être étendu à d'autres fonds. J'ai une prise d'eau pour l'irrigation de mon héritage; l'eau n'est pas absorbée entièrement par le fonds, qu'en ferai-je? La logique m'obligera-t-elle à garder l'eau sur mon fonds, au risque de le rendre marécageux? Non, certes, l'eau doit s'écouler. Or, en s'écoulant sur les fonds inférieurs, elle leur profitera nécessairement; donc indirectement la servitude procurera un avantage à des fonds autres que le fonds dominant (2). Toutefois il n'en résulte pas un droit pour ces héritages; on ne peut pas dire que le fonds servant soit assujéti à leur égard. Si la servitude du fonds dominant venait à s'éteindre, les propriétaires des héritages qui en profitaient n'auraient rien à réclamer sur le fonds qui a cessé d'être assujéti: ici le droit reprend tout son empire.

257. Quand peut-on dire que la servitude est étendue à d'autres fonds? Il faut que les héritages soient distincts. Pothier donne cet exemple. J'ai acquis le droit de tirer de la marne de votre fonds pour marnier le mien; je ne puis en tirer pour marnier d'autres fonds, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude que j'aurais unies à l'héritage dominant; ce serait augmenter la servitude activement et passivement. Il en serait autrement des terres accrues à mon héritage par alluvion; ces terres ne font qu'un seul et même fonds avec celui auquel

(1) Caen, 23 janvier 1849 (Daloz, 1851, 5, 490).

(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. III, p. 92, note 14, et par Demolombe, t. XII, p. 371, n° 848. Arrêt de rejet du 23 avril 1856 (Daloz, 1856, 1, 294).