

I

PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT LE DROIT DES SERVITUDES

Source pour l'essentiel¹ des servitudes, le Code civil les définit, en souligne les caractères et en organise la classification.

C'est ainsi qu'il distingue :

- les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ;
- les servitudes établies par la loi ;
- et enfin les servitudes établies par le fait de l'homme².

Ces questions générales tenant à la définition, à la source, aux caractères ou à la classification des servitudes sont essentielles pour aborder la pratique des servitudes. Il est donc impossible d'en faire l'économie. C'est la raison pour laquelle nous consacrerons, dans cette première partie, quelque temps à la notion de servitude (A) pour aborder ensuite le régime des servitudes (B) puis s'intéresser à la façon dont elles naissent et meurent (C) et enfin terminer sur le problème de la publicité foncière (D) c'est-à-dire sur la manière dont il est possible de rendre les servitudes opposables à tout un chacun.

1. Certaines servitudes sont cependant mentionnées dans d'autres codes tels que le Code de l'environnement, le Code rural, le Code du domaine public fluvial, etc.
2. Il existe cependant d'autres manières de classer les servitudes cf. Gérard Cornu, *droit civil Introduction les personnes et les biens*, Domat, 12^e éd., n° 1418 et s.

QUELQUES NOTIONS SUR LES SERVITUDES

SECTION I. DÉFINITION

001. La définition des servitudes est contenue dans l'article 637 du Code civil :

« Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. »

La lecture de ce texte nous indique sans ambiguïté que la servitude se concrétise par un lien de fonds à fonds (de propriété à propriété).

Le fonds qui a la charge de la servitude s'appelle le fonds servant celui qui en bénéficie s'appelle le fonds dominant.

002. Cette relation d'immeuble à immeuble est d'ailleurs corroborée par l'article 686 du Code civil :

« Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds... »

Lequel, comme on le voit, souligne de manière encore plus marquée que les servitudes se définissent comme des droits réels immobiliers, c'est-à-dire que les servitudes s'exercent au profit et pour l'utilité d'un fonds. Elles sont attachées à celui-ci. C'est le fonds lui-même qui en profite s'il est fonds dominant ou qui les subit s'il est fond servant. Ce n'est pas une charge qui pèse sur un propriétaire ou qui est établie au bénéfice d'un propriétaire. C'est ainsi que les servitudes se transmettront avec le fonds en quelque main que celui-ci passera.

003. Le caractère affirmé par le Code civil de droit réel immobilier doit cependant être relativisé. On ne peut pas nier, en effet, qu'une charge personnelle pèse bien sur le propriétaire du fonds servant qui consiste à astreindre celui-ci à une obligation de respecter l'exercice de la servitude sur le fonds¹. D'autre part, dans certaines situations, il arrive que la servitude coexiste avec une contrainte pesant sur le propriétaire du fonds servant obligeant ce dernier à accomplir une prestation personnelle comme par exemple une obligation d'entretien. Prévoir une telle convention est licite au regard de l'article 686 du Code civil car elle est l'accessoire de la servitude et non la servitude elle-même. Cependant

1. On parle « d'obligations accessoires dites réelles ».

il ne peut s'agir d'une obligation de faire à titre principal car alors comme le souligne M. Cornu « Tant que les servitudes seront perpétuelles, cette éventualité se heurtera à la prohibition des engagements perpétuels¹ ».

Il s'agit alors d'une obligation hybride distincte d'un seul droit réel mais également distinct d'un droit personnel car l'obligation qu'elle engendre se transmet accessoirement avec la chose. D'autant, encore, que le droit de poursuite du créancier de cette obligation, peut être neutralisé par une technique propre aux droits réels : l'abandon du bien par un propriétaire appelé encore faculté de déguerpissement². En réalité, une telle obligation répond à la définition de l'obligation propter rem (obligation à cause de la chose).

Les servitudes peuvent donc se définir comme des droits réels³. Elles sont attachées à un fonds. De cet attachement découleront presque naturellement, nous le verrons, les principes les régissant. Mais abordons tout d'abord la question de l'origine des servitudes.

SECTION II. L'ORIGINE DES SERVITUDES

004. Article 639 du Code civil :

« Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires. »

Les servitudes peuvent donc être d'origine légale ou conventionnelle. Les servitudes découlant de la situation naturelle des lieux pourront, quant à elles, être considérées comme faisant partie des servitudes légales.

005. À l'intérieur des seules servitudes légales, le Code civil, dans l'article 649, établit une seconde subdivision en distinguant les servitudes ayant pour objet l'utilité publique (ce sont les servitudes dites « d'utilité publique ») et celles ayant pour objet l'utilité des particuliers.

Cette classification n'est pas inutile. Non pas parce que les unes (servitudes conventionnelles) demeureront sous l'égide du droit privé et les autres (servitude d'utilité publique) sous l'emprise du droit administratif. Ce n'est d'ailleurs pas le cas, nous le verrons, les servitudes légales ou d'utilité publique relèvent, en effet, pour tout ou partie

1. Droit civil – Introduction – Les personnes et les biens, *op. cit.*

2. Ainsi un propriétaire peut abandonner la mitoyenneté pour échapper à une obligation d'entretien du mur mitoyen, art 656 du Code civil (voir *supra* chapitre sur la mitoyenneté).

3. M. Pradel dans un article remarqué « Réflexions sur les relations entre les servitudes et le droit des obligations », *Defrénois*, 10/05 n° 38161 se situe, cependant, sur un autre terrain et appel de ses vœux un rapprochement entre le droit des obligations et le droit des biens. Il marque toutefois la prédominance du premier sur le second, au motif que la relation entre les propriétaires des fonds servant et dominant se placent pour l'essentiel sous l'emprise de la volonté des parties d'une part et d'autre part que le propriétaire d'un fonds servant à une obligation de respecter l'exercice de la servitude grevant son fonds.

Cette approche qui conduirait à une remise en cause des principes fondamentaux régissant les servitudes n'est toutefois pas reconnue par la jurisprudence même si, on le constatera, celle-ci apporte aujourd'hui bon nombre d'éclairages nouveaux sur le droit des servitudes.

du droit civil. Le point important souligné par cette classification tient à la présence ou non d'un fonds dominant.

006. Ainsi, les servitudes d'origine conventionnelle supposeront toujours un fonds dominant et un fonds servant.

007. Question pratique : servitude et copropriété

C'est la raison pour laquelle jusqu'à récemment la jurisprudence refusait la possibilité de constituer une servitude conventionnelle dans une copropriété puisque le fonds est unique et que par suite aucun lien de fonds à fonds ne peut être créé. Cependant la Cour de cassation vient de remettre en cause ce principe par un revirement remarqué¹ et confirmé plus récemment² en constatant, à propos d'un passage de canalisation, que la division d'un immeuble en lots de copropriété n'est pas incompatible avec l'établissement de servitude entre les parties privatives des deux lots, ces lots de copropriété appartenant à des propriétaires distincts³.

008. Les servitudes légales, quant à elles, ne nécessitent pas nécessairement, la présence d'un fonds dominant. Elles s'imposent de manière automatique aux propriétaires et sont, dans la pratique, très nombreuses. En voici quelques exemples :

- les servitudes de passage en cas d'enclave ;
- les servitudes de marchepied le long des rivières (qui constituent justement un exemple de servitude ou n'existe pas à proprement parler de fonds dominant) ;
- la réglementation relative aux distances de constructions ou plantations.

Nous étudierons toutes ces servitudes plus longuement dans la seconde partie de cet ouvrage.

009. Notons, enfin, l'existence des servitudes d'intérêt public. Celles-ci se caractérisent par le fait qu'elles sont établies dans l'intérêt général. Par suite, elles supposent l'existence d'un fonds servant mais pas d'un fonds dominant.

Elles sont, bien évidemment, fort nombreuses et ne cessent, par ailleurs, de se multiplier dans le monde contemporain puisqu'elles sont souvent liées au développement des réseaux routiers, de communication et des transports ou encore à l'exercice de certains loisirs (remontées mécaniques sur le domaine skiable⁴).

1. Cass. 3^e civ., 30 juin 2004, *Defrénois*, 2005 n° 10, p. 861, note G. Daublont et B. Gelot.

2. Cass. 3^e civ., 13 septembre 2005, *JCP N*, 2005, 7 octobre 2005, actualité, p. 1611 et plus récemment encore Cass. 3^e civ., 1^{er} juillet 2009, n° 08-14-963 qui fait que la solution est désormais bien acquise.

3. Toutes les questions ne sont pas résolues pour autant et il est bien délicat de conseiller à un rédacteur d'acte de s'engager dans la constitution de servitudes notamment entre les parties privatives et parties communes. Voir en ce sens chronique de Droit de la copropriété au *JCP N*, 23 juin 2006, n° 1223 p. 1198 par M. Jacques Lafond.

4. Voir Cornu, *op. cit.*, p. 588, n° 1423. On peut retrouver la liste de ces servitudes d'intérêt public dans le Code de l'urbanisme mais également dans le 99^e congrès des notaires Deauville, 2003, p. 139 et s.

Nous ne nous arrêterons pas plus longuement sur celles-ci, car elles relèvent davantage du droit administratif que du droit privé. Simplement nous aurons parfois au cours de cet ouvrage à y faire référence voire à s'attarder plus longuement sur certaines d'entre elles (notamment sur les servitudes de marche-pied¹).²

Un autre point qu'il est important d'aborder avant d'étudier le régime des servitudes est celui de la classification de celles-ci.

SECTION III. LA CLASSIFICATION DES SERVITUDES

010. La tradition classique organise la classification des servitudes autour de quatre caractères.

Il existe par ailleurs des servitudes particulières, les servitudes par destination du père de famille.

1. La classification classique

Les servitudes peuvent être : continues, discontinues, apparentes ou occultes.

- **Continues** : celles dont l'usage est continu sans avoir besoin du fait de l'homme pour s'exercer. C'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que le propriétaire du fonds dominant exerce des actes pour que la servitude existe.
- **Discontinues** : celles qui ont besoin du fait de l'homme pour s'exercer.
- Exemple : une servitude de passage.
- **Apparentes** : celles qui se matérialisent qui s'annoncent par un ouvrage extérieur comme une porte, une fenêtre, un aqueduc, un sentier empierré, etc.
- **Non apparentes** : celles qui ne présentent pas de signes extérieurs de leur existence.

Exemple : une servitude non aedificandi (interdiction de construire) ou non altius tollendi (interdiction de construire au-delà d'une certaine hauteur).

011. Notons que des combinaisons entre ces différents caractères sont possibles :

Par exemple :

- une servitude de vue est continue et apparente ;
- une servitude de passage peut être discontinue et apparente ;
- une servitude non aedificandi est continue et non apparente ;

1. Voir ci-après n° 203.

2. Au-delà de l'origine juridique des servitudes, il est également possible de s'interroger sur le fondement social des servitudes. Ceux que cette question intéresse pourront consulter l'article de Mme Agathe Le Page, « Le voisinage » publié au *Defrénois*, 1999, art. 36943 p. 257.

- une servitude de pacage dite également de pâturage (qui impose de laisser paître sur un fonds des animaux appartenant à une personne qui n'est pas propriétaire de ce fonds) est une servitude discontinue et non apparente.

La maîtrise de cette classification nous permet maintenant d'aborder l'étude d'un ensemble de servitudes très particulières : **les servitudes par destination du père de famille**.

2. Les servitudes par destination du père de famille

012. Ces servitudes se situent à la frontière des servitudes légales et des servitudes conventionnelles. Leur création par l'unique volonté ou même par simple décision unilatérale d'un propriétaire ajoutée à leur caractère occulte en font de véritables pièges pour le professionnel du droit.

Leur dangerosité réclame donc la plus grande vigilance de la part du praticien du droit car bien qu'elles ne soient pas soumises à publicité foncière elles sont opposables aux tiers.

Ces servitudes sont visées par les articles 692 à 694 du Code civil dont voici l'énoncé :

Article 692: « La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. »

Article 693: « Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. »

Article 694: « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur de fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. »

013. La lecture de ces textes permet de dégager trois idées fortes :

- ces servitudes résultent de la seule volonté d'un propriétaire ;
- et par cette seule volonté, celui-ci va créer sur son propre fonds une situation de fait qui s'assimile à une servitude apparente ;
- cette situation de fait doit être antérieure à la division de la propriété¹.

1. Selon M. Cornu la constitution de la servitude par destination du père de famille résulte de deux éléments : « **Un fait juridique volontaire** : l'aménagement interne par un propriétaire d'un état de servitude entre diverses parties d'un ensemble immobilier lui appartenant ».

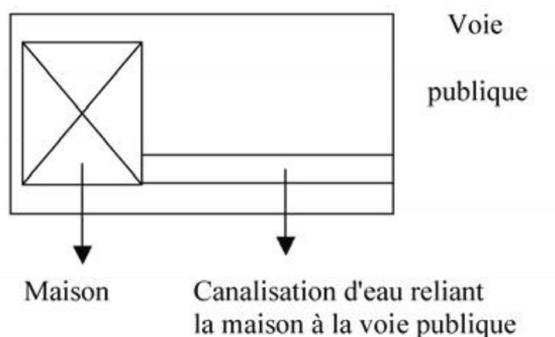
« **Un accord tacite** : le maintien volontaire de l'aménagement existant lors de la division du fonds ». G. Cornu, Introduction les Personnes Les Biens, *op. cit.*, n° 1471 et suivants.

Notons que la servitude par destination du père de famille peut être créée lorsque la division résulte de la volonté unilatérale d'un propriétaire mais, qu'en revanche, une division résultant d'un partage entre indivisaires ne peut pas engendrer la création d'une servitude par destination du père de famille. Voir ci-après n° 014-Question pratique.

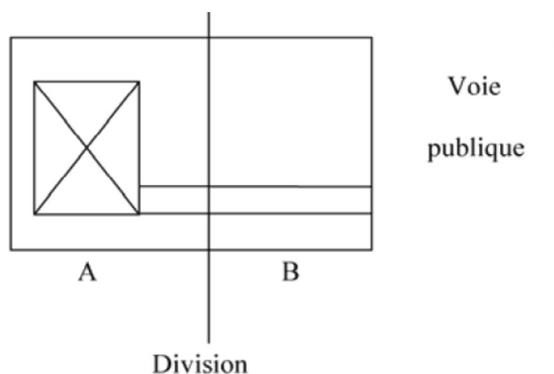
Voici quelques exemples :

1^{er} exemple

– situation originale



– situation nouvelle



Le nouveau propriétaire qui a acquis la partie A sans que l'acte ne rapporte une quelconque existence d'une servitude conventionnelle pourra-t-il revendiquer une servitude par destination du père de famille à l'encontre du propriétaire qui a acquis le fonds B et obtenir ainsi le maintien de la canalisation d'écoulement d'eau de pluie ?

Oui ! S'il y a un ouvrage extérieur révélant cette servitude par destination du père de famille par exemple un regard car alors la servitude sera **continue**¹ et **apparente** répondant ainsi aux critères de constitution d'une telle servitude.

1. Il faut cependant, pour que le caractère **continu** soit reconnu qu'il s'agisse d'une canalisation d'écoulement d'eau de pluie exclusivement. En effet, la jurisprudence qualifie de servitudes **discontinues** les servitudes d'écoulement d'eaux qui seraient d'une quelconque manière altérées par l'intervention de l'homme. Voir ci-après le chapitre « L'eau »