### B) les servitudes unilatérales

**Le code prévoit de façon restreinte ces servitudes d’intérêt privé :**

**les servitudes liées au passage des eaux réglementées par l’article 641 al 2 et 3 (que nous n’examinerons pas )**

**Le passage en cas en d’enclave du terrain, 682 et 683**

### Les servitudes de passage par enclave : 682 et suivants

Ces servitudes visent a concilier des intérêts antagonistes. La servitude de passage est une servitude “accordée par la loi en vue de permettre et de faciliter l'exploitation des fonds”

Lorsque un fonds n’a pas d’accès a une voie publique ou commune, , il peut apparaître légitime de laisser le propriétaire du fonds enclavé atteindre sa propriété en passant par le terrain d’un tiers et non en passant par la voie des airs.

Le passage peut donc être impose sur les terrains qui séparent le propriétaire du fonds enclavé de la voie publique. Le passage ne se limite d’ailleurs pas à celui des individus, mais concerne aussi les câbles ou canalisations nécessaires à l’utilisation du fonds enclave ( cass civ 14 dec. 1977 n ° 76-11254)

Pourtant les articles 682 et 683 démontrent **que l’enclavement** du **terrain n’octroie pas automatiquement une servitude de passage.**

**Tout dépend des conditions de constitution de l’enclave, et ensuite une fois qu’est constatée, la servitude sera accordée que dans certaines conditions.**

**Condition tenant à la Constitution de l’enclave**

**1 point**

Une première difficulté, souvent portée devant les juges, est celle de la reconnaissance de l'état d'enclave, que l'on sait relever en principe du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Pour que l'enclave soit admise, et qu'en conséquence un droit de passage légal soit reconnu au profit du fonds enclavé (art. 682 c. civ.), il est nécessaire que l'état d'enclave résulte de la situation des lieux, non de la volonté du propriétaire du fonds dominant.

Les exemples sont nombreux en jurisprudence, de cas dans lesquels une situation d'enclave a en réalité été créée par le propriétaire du fonds dominant, qui aurait, par exemple, rendu lui-même l'accès à la voie publique très difficile

(**V. Civ. 3e, 12 mai 2009, n° 08-13.421,** D. 2009. 2300, obs. B. Mallet-Bricout), ou qui aurait construit un bâtiment sans se soucier de son accessibilité (V. Civ. 3e, 24 juin 2008, n° 07-15.869, RDI 2009. 107, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck).

Doit on imposer a une personne un passage sous prétexte que l’acquéreur a achète consciemment un terrain enclavé ?

En fait le propriétaire d’un terrain n’est pas fondé à invoquer l’enclave de son terrain si celle-ci résulte d’un fait qui lui est volontaire.

par ex le propriétaire du fonds ferait une construction qui le coupe de l’accès à la voie publique et exigerait ensuite le passage sur le terrain d’un tiers pour atteindre la voie commune ;

Ce sont les juges du fond qui sont souverains pour apprécier l’état d’enclave et les circonstances qui permettent d’établir la servitude ;

**2 point l’établissement de la servitude**

Généralement La servitude va être justifiée par une évolution des besoins du fonds : l’article 682  indique

*Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie* ***publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.***

***Celui qui demande l’élargissement du passage devra donc payer une indemnité proportionnée au dommage Il s’agit donc d’une servitude qui s’établit de façon onéreuse***

*En fait* l’enclave résulte souvent d’une utilisation du fonds maladroite ou d’un partage du fonds qui a rendu malaisé son accès.

**L’état d’enclave s’apprécie par rapport aux besoins actuels du fonds**.

Ex

les juges ont admis une servitude de passage au profit d’un fonds agricole devenu constructible pour permettre au propriétaire d’exiger une desserte agrandie pour son terrain sur lequel il voulait faire des constructions la notion d’utilisation normale du fonds est donc une pure question de fait . ( cass civ 3 du 4 oct 2000, n° **98-12284**)

Dans une affaire jugée par la troisième chambre civile le 6 février 2013 (**Civ. 3e, 6 févr. 2013, n° 11-21.252,** D. 2013. 496, obs. A. Tadros ; RTDI 2/2013. 43, obs. J.-P. Tricoire), la situation était moins évidente, résultant d'une succession d'événements depuis plus d'un siècle.

Une servitude avait été consentie au début du siècle pour desservir un fonds (on ne sait pas si le fonds était enclave ou non), une route desservant le fonds dominant est ultérieurement créée.

Le titulaire du fonds servant arguant de la disparation de l’enclave, demande l’extinction de la servitude de passage : refusé car il n’est pas certain que la motivation la servitude ait été l’etat d’enclave

Le débat devant la cour d'appel de Rennes et la Cour de cassation se focalise en l'espèce sur la question de savoir quelle avait été la cause exacte de cette servitude conventionnelle :

Etait-ce un état d'enclave légalement reconnu, ou un autre motif ? notamment une convention qui aurait crée la servitude juste aux fins d’avoir un autre accès à la voie publique plus aisé ?

Il est intéressant de noter que la Cour de cassation exerce ici un contrôle de la reconnaissance de l'état d'enclave, alors qu'en principe, celle-ci relève de l'appréciation des juges du fond.

Dès lors, la cause de la servitude n'étant pas une situation d'enclave, mais bien la volonté, exprimée dans l'acte de 1874 du père et de sa fille, les modes d'extinction propres à la servitude légale d'enclave ne pouvaient s'appliquer en l'espèce (V. art. 685-1 c. civ.).

La propriétaire du fonds servant n'avait pour seule possibilité que de se tourner vers les articles 703 et suivants du code civil, de toute évidence difficiles à mettre en oeuvre en l'espèce, car il semble qu'il n'y ait ni impossibilité d'user de la servitude, ni absence d'usage pendant trente ans.

Restait, ultime argument, l'abus manifeste du droit d'user d'une servitude qui ne présenterait plus aucune utilité pour le fonds dominant, mais la Cour de cassation est bien moins accueillante à l'égard de ce fondement que les juges du fond , et l’inutilité de la srvitude n’est pas une cause d’extinction de cette derniere (infra)

(V. Civ. 3e, 28 sept. 2005, n° 04-14.558, D. 2006. 2371, obs. B. Mallet-Bricout ; AJDI 2006. 49, obs. S. Prigent ; adde, S. Mouloungui, Servitude conventionnelle devenue inutile, LPA 1996, n° 143, p. 15).

*cass civ 3 4 oct 2000*

*Attendu que la Société anonyme immobilière de la côte d'argent (SICA) fait grief à l'arrêt attaqué (Bordeaux, 15 décembre 1997), d'accueillir la demande des consorts Beguerie, aux droits desquels se trouve la société Les Hauts du Golf, tendant à l'obtention sur le fonds de la SICA, jouxtant le leur, d'un passage suffisant pour la réalisation d'un projet de lotissement, alors, selon le moyen, "que l'état d'enclave tient à l'impossibilité d'exploiter normalement le fonds pour les usages visés à l'article 682 du Code civil, et non à des contraintes extérieures et juridiques, telles que les exigences de la circulation et de la sécurité imposant des accès aménagés ou les prescriptions impératives du plan d'occupation des sols relatives aux aménagements des voies publiques ou privées des lotissements accédant à la voie publique ;*

*qu'en l'espèce il était constant que le fonds des consorts Beguerie n'était pas enclavé et disposait de plusieurs accès sur la voie publique au moyen de servitudes conventionnelles ; qu'en retenant cependant l'état d'enclave à partir de I’ appréciation portée par les autorités administratives chargées d'autoriser le lotissement, les juges du fond ont violé le texte précité" ;*

*Mais attendu qu'ayant constaté que le terrain des consorts Beguerie, précédemment à vocation agricole et forestière, avait été classé en zone constructible du plan d'occupation des sols (POS) modifié de la commune, que l'autorisation de bâtir avait cependant été refusée en 1995 en raison de ce que le projet ne comportait qu'un accès unique, générateur d'insécurité dans l'usage de la voie publique, et relevé que l'opération de lotissement envisagée constituait une utilisation normale du fonds, la cour d'appel, prenant justement en considération les exigences du POS en la matière et les nécessités de circulation découlant de la vocation nouvelle du fonds des consorts* ***Beguerie à être loti, a souverainement retenu que les passages existants, reliant les terrains des demandeurs à la voie publique à travers ceux de la SICA, tels que résultant de servitudes conventionnelles, n'assuraient pas une desserte suffisante du futur lotissement, et que celui-ci se trouvait donc en état d'enclave ;***

*D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;*

Sur les deuxième et troisième moyens, réunis, ci-après annexés :

Attendu, d'une part, que la SICA n'ayant pas invoqué, dans ses conclusions en appel, la garantie qu'elle devait à ses acquéreurs, le moyen est de ce chef nouveau, mélangé de fait et de droit et partant, irrecevable ;

Ensuite sur les conditions du passage

**Attendu, d'autre part, qu'ayant énoncé à bon droit que le passage destiné à assurer la desserte complète du fonds des consorts Beguerie devait être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, que néanmoins, il devait être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé, et relevé que les trois propositions des consorts Beguerie pour l'établissement de la nouvelle servitude de passage représentaient, pour chacune d'elles, un passage fort peu dommageable pour la SICA, puisque pris sur des bandes de terrain inconstructibles, dont cette société s'était réservé la propriété dans le souci manifeste de conserver l'initiative face à l'hypothèse du lotissement futur du fonds Beguerie, et qui pouvaient être traversées sans dommage excessif, que les allées et les avenues du lotissement de la SICA, dont celle-ci a cru devoir conserver la propriété alors qu'elles ne lui sont d'aucune utilité, tendent** exclusivement à la desserte des parcelles privatives de ce lotissement, qu'elles ont en réalité vocation à être des voies privées de l'association syndicale du lotissement ou des voies publiques ou privées de la commune, qu'elles permettent d'assurer de manière directe et dans des conditions répondant aux exigences du POS la liaison du fonds Beguerie avec la voie publique, que la proposition alternative de la SICA, d'ouverture d'un passage au sud, sur la propriété d'un tiers, au motif que le POS réserverait sur une parcelle n° 59 un emplacement en vue de la création d'un carrefour destiné à la desserte des lotissements à créer au nord de cette voie, ne répondrait pas à l'obligation légale d'aménager le passage suivant le trajet le plus court vers la voie publique, que le caractère dommageable d'un tel passage, quelle que soit la destination future de la propriété touchée par cette emprise, serait infiniment plus important, aujourd'hui comme demain, pour ce fonds qui se trouverait ainsi divisé en deux, la cour d'appel, ayant  
procédé à la recherche prétendument omise, a souverainement retenu que les propositions des consorts Beguerie répondaient le mieux aux prévisions des articles 682 et 683 du Code civil et par ces seuls motifs, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

**Ensuite 3eme point**

**L’article 683 nous dit**

**Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique**. **Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est** accordé ;

C’est une règle de bon sens, mais les parties peuvent contractuellement en décider autrement ; ce qui implique que si plusieurs fonds entourent le fonds enclavé c’est celui où le trajet sera le plus court qui sera choisi **et ou** le trajet le moins dommageable pour le fonds servant, et c’est au juge de souverainement retenir ce qui est le mieux

***quelques arrêts illustrent le pb.***

***Un arrêt du 4 oct. 2000***

On va imposer le trajet le plus court, car le juge va estimer que le trajet pris l’est sur du terrain inconstructible et de fait ne sera pas dommageable pour le titulaire du fonds servant.

En fait c’est ce second critere, ce qui est le moins dommageable qui est le plus souvent retenu.

La jurisprudence considère finalement qu'à défaut d'accord des parties sur le tracé, le second critère l'emporte sur le premier, qu'il convient donc de privilégier le tracé le moins dommageable, même s'il est plus long

(V. par ex., Reims, 2 juill. 2007, n° 05/3142, BICC 15 mars 2008, n° 678 ; V. égal. Dijon, 5 mars 2013, ch. civ. 1, n° 10/00261, sur une aggravation de la servitude originelle et la possibilité de réaliser un nouveau tracé).

***Cependant un arrêt*** de la Cour de cassation, le 5 septembre 2012 n° 11-22.276, rendu

au visa des articles 682 et 683 du code civil, ainsi que de l'article L. 642-2 du code du patrimoine, précise les éléments dont il convient de tenir compte pour le tracé du passage sur le fonds servant

(Civ. 3e, 5 sept. 2012, D. 2012. 2093 ; JCP 2012. 2006, obs. H. Périnet-Marquet ; RD rur. 2012. 49, obs. B. Grimonprez ; Dr. et patr. déc. 2012. 99, obs. J.-B. Seube ; RLDC 2013. 73, obs. V. Perruchot-Triboulet).

l'arrêt de la cour d’appel retenait que le tracé du passage , bien que présentant un trajet plus long, était le moins dommageable pour le fonds servant ;

La cour de cassation va casser cet arrêt car la cour *d’appel n’a pas recherche, comme il lui était demandé, si ce tracé était compatible avec les contraintes d'urbanisme et environnementales applicables* à cette parcelle située en zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager,

*« Des considérations environnementales, commencent à vraiment s’imposer en droit des biens, considérations environnementales qui ne correspondent pas forcement aux intérêts prives*

*Plutôt que d'appliquer avec des œillères l'article 683 du code civil, la Cour de cassation demande aux juges du fond de vérifier si le tracé préconisé est bien « compatible » avec les contraintes d'urbanisme et environnementales applicables à cette parcelle, faisant ainsi prévaloir la servitude d'utilité publique ( la protection du patrimoine culturel) sur celle, privée, découlant de l'état d'enclave.*

*la Cour de cassation fait évoluer de façon prétorienne les critères de l'article 683, qui se contente, dans sa rédaction datant de 1804, de préserver les intérêts des propriétaires respectifs des fonds dominant et servant. »*

*« Désormais****, il convient de renforcer la préservation des intérêts de la collectivité publique, en intégrant dans les critères de détermination du tracé de la servitude d'enclave cette nouvelle donnée****,* ***qui participe de la progression du droit français de l'environnement et du développement durable au sein de l’application des regles de droit***

*C’est une, nouvelle preuve des fréquentes interactions entre le droit fondamental des biens, d'inspiration individualiste, et le droit de l'environnement, dont l'inspiration repose sur d'autres considérations, d'intérêt général. »*

**4 eme point c’est l’article 684**

**Le passage doit être imposé a ceux qui ont participé a la situation d’enclavement**

Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes. Toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'article 682 serait applicable.

**5 et dernier point 685**

le propriétaire du fonds servant peut obtenir une indemnité pour le dommage que la servitude lui occasionne.

**Cependant cette action est prescriptible. En effet au bout de 30 ans l’action qui vise à demander une indemnité s‘éteint alors même que la servitude perdure.**

**Un arret recent vient temperer l’obligation de conceder une serivitude de passage en cas d’enclave** Cass. 3e civ., 31 mars 2016, n° 15-14.343, FS-D, X. c/ Y. : JurisData n° 2016-005927

*Note*

*« Bien que non publié, cet arrêt rappelle un principe parfois méconnu dont il ressort que le propriétaire d'une parcelle physiquement* ***enclavée ne peut demander la constitution d'une servitude bénéficiant à son fonds dans l'hypothèse où il utiliserait, même à titre de tolérance, un passage existant et suffisant. »***

# L’exercice des servitudes doit être apprécié au regard de la situation et des consequences que leur creation entraine pour leurs titulaires propriétaire du fonds dominant et et proprietaire du fonds servant nous verrons ensuite quelles sont les actions judiciaires, destinées a protéger les servitudes.

### 2 § les droits et obligations du propriétaire des fonds servant et dominant

### I la situation du titulaire du fonds dominant

Le propriétaire a un droit d’usage sur le fonds servant, la définition de la servitude et l’évolution des droits se posent

### A Les droits

**La servitude est délivrée avec ses accessoires et des actions pour la défendre**

### 1) L’objet de la servitude et ses accessoires

Lorsque il y a l’établissement d’une charge sur un fonds de façon contractuelle, en l’absence d’accord des parties sur la portée des clauses, et notamment sur l’assiette de la servitude, c’est le juge qui devra interpréter celle-ci au regard des l’article 1156 1188 et 1189 nouveaux et des articles 697 698 701 du code

696 lorsque l’on accorde une servitude **il faut que celle ci soit accordée avec tout ce qui est nécessaire pour en user .**

D’autre part, comme je vous l’ai déjà dit , l’entretien de la servitude revient au titulaire du fonds dominant, les articles 697et 698 sont clairs

**l’article 697 indique que celui a qui est due une servitude a le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et la conserver**

Ces ouvrages sont à ses frais et non à ceux du titulaire du fonds servant exception faite bien sur si l’acte qui crée la servitude crée une obligation réelle pour le titulaire du fonds servant (voir arrêt du 5 juin 2013 **11-25627)** D . 2013, n°2252

* il supporte les frais d'entretien du passage, s'il est seul à l'utiliser : sinon, les frais se partagent entre les intéressés
* Si un tiers titulaire du droit d'exploiter le fonds dominant est responsable de l'aggravation, le propriétaire du fonds servant peut-il lui demander réparation ? Oui, répond la cour d'appel de Paris (CA Paris, 23 juin 1980 : [JurisData n° 1980-762376](http://www.lexisnexis.com.www.ezp.biu-montpellier.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.8066103755344232&bct=A&service=citation&risb=21_T21670974956&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23lnfr%23ref%25762376%25sel1%251980%25year%251980%25decisiondate%251980%25" \t "_parent),

Cet arrêt est d’autre part original puisqu’il applique l’article 673 à la situation de servitude

**En effet il est dit que l'article 673 du code civil ouvre l'exercice de l'action en élagage quelle que soit la nature du droit réel à protéger ;** « qu'ayant constaté que les branches des conifères plantés sur la propriété de Mme Y... débordaient sur l'assiette de la servitude dont bénéficie le fonds de M. X... le propriétaire pouvait etre condamné à elaguer les arbres » **alors que cet article comprend simplement le fait que des arbres doivent être élagués si deux fonds sont contigus c’est à dire appartenant à deux propriétaires différents**

**La réalisation d’ouvrage sur le terrain du fonds servant peut aussi être imposée ou nécessaire**

L'[article 702 du Code civil](http://www.lexisnexis.com.www.ezp.biu-montpellier.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.4055331246458551&bct=A&service=citation&risb=21_T21670974956&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23fr_code%23title%25Code+civil%25article%25702%25art%25702%25" \t "_parent) interdit au propriétaire du fonds dominant de faire, dans les deux propriétés, un “changement qui aggrave la condition” du fonds servant. Il est donc lui-même soumis au principe de la fixité des servitudes, lui et ses auteurs (Cass. civ., 7 févr. 1949 : D. 1949, p. 405, note Lenoan ; JCP G 1949, II, 5159, obs. Becqué).

Cependant “Le propriétaire du fonds dominant, du fonds enclavé, n'a que les droits inhérents à une servitude de passage, telle qu'elle a été déterminée pour les besoins de son exploitation ; il ne peut, en conséquence, bâtir sur le fonds servant, ni pratiquer des jours, des vues, en dehors des conditions normales, ni céder son droit de servitude ;

**Mais si une convention décide que c’est au titulaire du fonds servant d’accomplir ces travaux, n’y a t’il n’a pas atteinte au principe selon lequel la servitude ne peut imposer de charges aux personnes ?**

L’Article 699 indique que si le titulaire du fonds servant refuse de s’acquitter des charges relatives a la servitude qui ont été crées par contrat il peut toujours s’affranchir de sa charge en abandonnant le fonds assujettit au propriétaire du fonds dominant

il abandonne donc la propriété de son bien plutôt que de continuer de s’assujettir aux charges qui lui incombent .

#### 

### 2) les actions du titulaire du fonds dominant

La défense de la servitude s’exerce à la fois sur le terrain possessoire et pétitoire.

Aujourd’hui les actions possessoires viennent de s’éteindre, le titulaire du fond dominant exercera soit une action en référé, juge de l’urgence, lui permettant de se rétablir dans sa jouissance, et ensuite il lui reste l’action pétitoire ou confessoire

L’action petitoire ou confessoire : permet au titulaire du fonds dominant de revendiquer son droit et de faire reconnaître ce droit réel qui lui appartient a l’encontre du titulaire du fonds servant et à la faire rétablir, si elle a été supprimée ; L'existence ou l'extinction de la servitude appartiennent à la connaissance du juge du pétitoire, ainsi que le jugement de la validité du titre

### B Les devoirs du titulaire du fonds dominant .

Le principe de fixité des servitudes impose une certaine stabilité

C’est l’article 702 qui rappelle le principe, il n’est pas possible de faire un changement qui aggrave la servitude

cependant cette fixité n’a pas un caractère absolu, L’évolution de la situation dans le temps peut justifier la modification ou l’anéantissement de servitudes.

La modification est possible a la seule condition de ne pas aggraver la situation du fonds servant ( art 702)

*«  il ne peut aggraver la servitude, par exemple par voies de fait sur l'immeuble d'autrui, arrachage d'arbres (Cass. 3e civ., 3 juill. 1969 : D. 1969, p. 646), et ceci est souverainement apprécié par les juges du fond (Cass. 3e civ., 16 déc. 1970 : Bull. civ. 1970, III, n° 713), ainsi que les modalités de réparation du dommage : remise en l'état ou indemnisation (Cass. 2e civ., 6 mai 1976 : Bull. civ. 1976, II, n° 150. – V. aussi, Cass. 3e civ., 11 juin 1974 : JCP G 1975, II, 17902, obs. Goubeaux), ou encore résolution de la servitude conventionnelle (CA Paris, 2e ch. B, 29 sept. 1995 : [JurisData n° 1995-022732](http://www.lexisnexis.com.www.ezp.biu-montpellier.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.781224450132105&bct=A&service=citation&risb=21_T21670974956&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23lnfr%23ref%25022732%25sel1%251995%25year%251995%25decisiondate%251995%25" \t "_parent),*

*En un mot, Il faut une modification appréciable, juge la cour de Rennes (CA Rennes, 7 oct. 1981 : [JurisData n° 1981-040748](http://www.lexisnexis.com.www.ezp.biu-montpellier.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?A=0.19802006715754716&bct=A&service=citation&risb=21_T21670974956&langcountry=FR&linkInfo=F%23FR%23lnfr%23ref%25040748%25sel1%251981%25year%251981%25decisiondate%251981%25" \t "_parent)) : des changements matériels apportés par le propriétaire du fonds dominant, dans l'exercice de la servitude, ne sont illicites que* ***s'ils entraînent une aggravation de nature à créer un préjudice appréciable. »***

**E**n l'espèce, le propriétaire du fonds dominant à qui incombait l'obligation d'entretien du passage ne saurait se voir reproché d'avoir goudronné le sol, alors que la pose de ce revêtement constitue le moyen le plus efficace pour assurer de façon durable la viabilité du chemin et qu'il n'a pas modifié l'assiette, en revanche, le propriétaire du fonds servant conserve l'exercice de toutes les facultés inhérentes à la propriété, notamment le droit de se clore. Il peut donc barrer le passage à l'aide d'une chaîne reliée à deux poteaux par des cadenas dont il remettra la clé au propriétaire du fonds dominant. »

Ce caractère de fixité peut être opposé à d’autres bénéficiaires de la servitude qui en modifierait l’usage ou l’accès (par exemple aggravation de la servitude en accordant un passage pour l’approvisionnement de supermarché, en contradiction avec l’acte de création de la servitude. Qui établit que le passage était d’assurer une vie paisible et tranquille ; on peut dire dans cette hypothèse quil y a une grande modification de la servitude…

Le respect sera une restitution à l’identique ou alors une indemnité mais c’est le titulaire du fonds servant qui choisi///

Ex cass civ 13 mai 1971

QU'ENFIN C'EST PAR UNE DENATURATION DES ACTES VERSES AUX DEBATS QUE LA COUR D'APPEL A PU ENONCER QUE, D'APRES LESDITS ACTES, LA SERVITUDE N'AVAIT ETE CONSENTIE QUE POUR L'EXERCICE DE PROFESSIONS COMMERCIALES N'APPORTANT PAS DE TROUBLE AU VOISINAGE ;  
MAIS ATTENDU QU'APRES AVOIR ANALYSE, SANS LES DENATURER, LES ACTES PRODUITS PAR LES PARTIES, LES JUGES D'APPEL, APPRECIANT SOUVERAINEMENT LES ELEMENTS DE PREUVE QUI LEUR ETAIENT SOUMIS AINSI QUE L'INTENTION DU CONSTITUANT D'UNE SERVITUDE PAR DESTINATION DU PERE DE FAMILLE, ONT ESTIME, SANS SE CONTREDIRE, QUE "L'INTENTION CERTAINE DU CREATEUR DE LA SERVITUDE, COMPTE TENU DES BESOINS DES FONDS DOMINANTS A L'EPOQUE OU ELLE A ETE CREEE, ETAIT, SINON, A DEFAUT DE CETTE RESTRICTION, D'INTERDIRE LA DESSERTE DE TOUT COMMERCE, DU MOINS D'ASSURER AUX RIVERAINS UNE VIE PAISIBLE ET TRANQUILLE" ;  
QUE PAR CE SEUL MOTIF, L'ARRET ATTAQUE EST, A CET EGARD LEGALEMENT JUSTIFIE ;  
QU'IL S'ENSUIT QUE LE MOYEN NE SAURAIT ETRE MIEUX ACCUEILLI QUE LE PRECEDENT ;  
PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 3 JUILLET 1969, PAR LA COUR D'APPEL DE PARIS ;

En revanche la notion d’aggravation **est une pure question de fait qui sera chaque fois débattue selon l’interprétation du titre**

**Des mêmes faits peuvent être** une aggravation ou non par ex la passage de véhicules automobiles a parfois ete juge comme une aggravation et parfois non , comme résultant de l’existence même de la servitude et de l’évolution des moeurs

( civ 17 oct 1969)*SUR LE MOYEN UNIQUE : ATTENDU QUE LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET INFIRMATIF ATTAQUE D'AVOIR DONNE A ROCCHIA, PROPRIETAIRE DU FONDS BENEFICIANT D'UN DROIT DE PASSAGE SUR CELUI DE DAME VEUVE EYMIEU, L'AUTORISATION DE PORTER L'ASSIETTE DE LA SERVITUDE A TROIS METRES ET D'EDIFIER UNE PASSERELLE SUR LA RIVIERE SEPARANT LES DEUX HERITAGES, SANS REPONDRE AUX CONCLUSIONS PAR LESQUELLES DAME VEUVE EYMIEU SOUTENAIT QUE L'ELARGISSEMENT CONSIDERABLE DE L'ASSIETTE ET L'IMPORTANCE DE L'OUVRAGE A CONSTRUIRE AVAIENT POUR EFFET DE TRANSFORMER LE CARACTERE DE LA SERVITUDE ELLE-MEME ;*

*MAIS ATTENDU QUE LES JUGES DU SECOND DEGRE, APRES AVOIR OBSERVE QUE "LA SERVITUDE CREEE AU PROFIT DE ROCCHIA, SANS LIMITATION DE L'ASSIETTE A UNE LARGEUR DETERMINEE, DEVAIT ETRE UTILISEE SUR UNE LARGEUR SUFFISANTE POUR PERMETTRE LE PASSAGE DES VEHICULES ... NECESSAIRES A SON EXPLOITATION", ONT RELEVE QUE "LA DEMANDE DE ROCCHIA TENDANT A CE QUE CETTE LARGEUR SOIT PORTEE A TROIS METRES SUR TOUTE SA LONGUEUR ETAIT JUSTIFIEE PAR LES BESOINS DU FONDS DOMINANT" ET "QU'IL ETAIT CONFORME A L'UTILISATION ... DE LA SERVITUDE QU'UNE PASSERELLE SOIT SUBSTITUEE AU GUE PAR LEQUEL S'EFFECTUAIT LA TRAVERSEE DE LA RIVIERE"*

*;  
QUE PAR CES CONSTATATIONS, LA COUR D'APPEL A, A LA FOIS, REPONDU AUX CONCLUSIONS PRETENDUEMENT DELAISSEES ET ESTIME, PAR UNE APPRECIATION SOUVERAINE, QUE LES MODIFICATIONS APPORTEES A L'EXERCICE DE LA SERVITUDE N'AGGRAVAIENT PAS LA CONDITION DU FONDS SERVANT ;  
D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN DOIT ETRE ECARTE ;*

### II Situation du propriétaire du fonds servant

La servitude est souvent imposée **par la loi** au titulaire du fonds servant, sans qu’il puisse la refuser. Il a des devoirs et des droits .les devoirs sont ceux qui se présentent en premier puisque sur son fonds pèse une charge.

### A Les devoirs

Une obligation de passivité :

L’article 701 rappelle le principe de fixité ou de stabilité de la servitude : le titulaire du fonds servant ne peut rien faire qui puisse gêner le titulaire du fonds dominant ou modifier la servitude en effet l’article indique

*«  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.  
   Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.*

Ainsi il ne peut en aucun cas bâtir ni réaliser un ouvrage qui gênerait l’exercice de la servitude

Cependant des arrets récents viennent temperer cette interdiction jusqu’alors absolue. En effet le proprietaire du fonds servant constuit pour partie sur la servitude de passage, sans que cela n’altère d’ailleurs le passage qui était accordé au fonds dominant la construction sera possible (vu supra)

Pour rappel

un arret du 24 mars 2015 et un arret du 14 janvier 2016 la démolition n'a pas à être prononcée dans le cas d' « empiétements ... minimes**» qui «**ne diminuaient pas l'usage de la servitude et n'en rendaient pas l'exercice plus incommode**».Le 21 janvier 2014, que «**ayant constaté que la construction appartenant à M. et Mme X... n'entravait pas l'accès de M. et Mme Y... à leur habitation, la cour d'appel a souverainement retenu que l'usage de la servitude de passage établie en faveur du fonds de M. et Mme Y... n'était ni diminué ni rendu plus incommode**», ce qui ne justifiait pas une démolition.**

En revanche, lorsqu'une véritable diminution ou gêne dans l'usage de la servitude est caractérisée, la démolition devient envisageable. Ainsi, par exemple, il a été jugé que : « *le mur … construit empiéta[n]t légèrement sur la... parcelle, la cour d'appel en a exactement déduit ... que cette construction rendait moins commode la servitude en cause et qu'il convenait d'ordonner sa démolition* » (arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation du 27 janvier 2015).

### B les droits

Les droits du titulaire du fonds servant ne sont pas nombreux, un droit qui lui est dévolu et qui est une exception au principe de fixité de la servitude prévu a l’article 710 al 3  et des actions en justice

**1) Tout d’abord l’article 701 al 3 : la possible dérogation à la fixité de la servitude**

L’article 710 al 3 indique , si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

Une double condition a cette dérogation de la fixité :

**la servitude est devenue onéreuse pour le fonds servant**

**la nouvelle servitude proposée doit être aussi commode**

**Si les deux conditions sont réunies le propriétaire du fonds dominant ne peut pas refuser la modification : et on a pas a lui demander son accord**

*Arret du 18 mars 1987*

***Attendu que pour débouter M. Février de sa demande de modification de l'assiette de la servitude pour cause de l'enclave acquise par prescription sur son fonds au profit de celui de M. Leblanc, l'arrêt attaqué (Reims, 23 mai 1985) retient que la modification ne pourrait avoir lieu que d'un commun accord ; qu'en statuant ainsi alors que les dispositions de l'article 701, alinéa 3, du Code civil de portée générale n'exigent pas un tel accord, la cour d'appel a violé ce texte ;***

*PAR CES MOTIFS :casse*

**2) Les actions dont le propriétaire du fonds servant est titulaire**

========l’action « négatoire » : c’est une action tout a fait originale : le propriétaire d’un fonds sur lequel un tiers prétend exercer une servitude bénéficie d’une action negatoire, elle repose sur la présomption d’absence de la servitude.

Si un tiers veut passer sur un terrain en invoquant une servitude, le propriétaire du fonds servant peut s’y opposer en lui demandant de prouver l’existence de celle-ci..

====== Une action en réparation du dommage subi du fait de l’exercice de la servitude : action de droit commun en responsabilité civile ( exx 1382 , 1240 c.civ) , si le titulaire du fonds dominant exerce sa servitude en causant des dommages au fonds servant le titulaire de ce dernier peut demander réparation pour le préjudice subi. ( cas ci 11 juin 1974)

**En conclusion** il ne peut intervenir de modification ni de part et d’autre si cela n’ ‘est pas indispensable au fonds. En raison du principe de fixité de la servitude les charges et compléments apportées au terrain ne peuvent pas sauf exception être modifiées. Si les charges sont top onéreuses pour le propriétaire à défaut de modification i peu aussi renoncer à cette partie de son bien

### Section 3 Le contentieux des servitudes

**Les actes de création des servitudes** ne sont pas soumis a des formes autres que celles que commandent leur nature, les servitudes sont soumises à publicité foncière pour être opposables aux tiers ce qui suppose aussi un acte authentique.

Cependant des arrêts récents remettent en question la force de la publicité foncière en effet si la servitude n’est pas publiée , mais est annexée à l’acte de vente ou encore sil est prouvé que la personne qui achète le fonds servant « avait connaissance » de cette dernière, la publicité ayant une vocation informative, le défaut de publicité est alors pallié et de fait la servitude sera opposable à l’acquéreur à condition de faire partie soit de l’acte de vente du titulaire du fonds servant , soit d’une annexe à l’acte de vente, mais dans tous les cas, elle doit faire partie d’un acte recognitif d’une servitude annexé au fonds servant «: voir RTD Civ. 2011 p. 373

Une servitude non publiée reste opposable à l'acquéreur d'un fonds qui en a connaissance arret Civ. 3e, 16 sept. 2009, n° 08-16.499,du 16 mars 2011 **10-13.771) à condition bien sur que la reconnaissance de la servitude soit dans l’acte de propriété du fonds servant et non du fonds dominant. (art. 695) qui vaut acte recognitif**

**(Civ. 3e, 8 mars 2011, n° 10-14.722, non publié au Bulletin - Civ. 3e, 16 mars 2011, n°**

( RDI 2011. 329, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck , à paraître au Bulletin ; LEDC 2011, n° 5, p. 6, obs. O. Deshayes ; Dr et patr. juin 2011, obs. J.-B. Seube - Civ. 3e, 26 janv. 2011, n° 10-10.376, D. 2011. 441 , publié au Bulletin ; JCP G 2011. 323, n° 15, obs. H. Périnet-Marquet ; Dr et patr. juin 2011, obs. J.-B. Seube - Civ. 3e, 5 avr. 2011, n° 10.17.646, non publié au Bulletin)

**En matière de servitude, la connaissance semble pallier dans la majorité des cas** **le défaut de publicité foncière**.

Il est bien sûr essentiel que l'acquéreur d'un immeuble ait une parfaite connaissance des éléments qui pourraient venir troubler l'usage et la jouissance des lieux.

(Civ. 3e, 16 sept. 2009, n° 08-16.499, D. 2010. 2194, obs. N. Reboul-Maupin, et 2681, obs. P. Delebecque ; AJDI 2010. 246, obs. S. Prigent ; JCP 2010. 336, obs. H. Périnet-Marquet ; Defrénois 2010. 979, obs. C. Atias).

**Il n’y a pas de contradiction comme en matière de vente de bien immobilier entre deux droits qui s’élimineraient l’un l’autre ,**

**la preuve de la connaissance prend le relai du défaut de la publicité foncière.**

**Dans ce cas on voir bien que le rôle de la publicité est vraiment informatif .**

Si l’acquéreur du bien n’est pas au courant, la servitude ne lui est pas opposable et dans ce cas il peut compter sur l'article 1638 du code civil, relatif à la garantie d'éviction, qui a justement pour objet de sanctionner la situation ou le propriétaire acquéreur viendrait à découvrir une servitude .

Il dispose en effet que « si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité

(Arrêt du 8 mars 2011 n° 10-14722 )

### Section 4 l’extinction des servitudes

Le code civil prévoit aux articles 685-1 et 703 les modes d’extinction propre aux servitudes :

**La disparition de l’état d’enclave l’impossibilité d’exercice, la confusion, et le non usage.**

Il faut cependant y ajouter des causes d’extinction qui seraient propres à l’acte de constitution de la servitude arrivée d’ un évènement qui serait une condition résolutoire, arrivée d’un terme extinctif, renonciation du propriétaire du fonds.

**L’impossibilité d’exercice : l’article 703 en réalité il s’agit là des cas d’extinction naturelles**

Les servitudes sont des droits reels, utilités du fonds servant , qui sont octroyées dans le but dans le souci de permettre au fonds dominant la meilleure exploitation de son fonds possible, un usage optimun de son fonds..

Par ex si l’eau de la source est tarie, plus de servitude de puisage, les remembrements agricoles, les transformations de terrains agricoles en terrain constructibles, peuvent détruire les servitudes . Ces actes de transformation des biens ne doivent cependant pas être constitutif une violation volontaire de la servitude

( le titulaire du fonds servant ne peut prétendre que l’utilisation de la servitude est devenue impossible alors que le chemin ou elle avait vocation a s’exercer est rendue inutilisable par sa faute

( Versailles 13 janvier 1988 defrenois 1988, 1083 ) , ou sa méconnaissance, en effet le non respect des conditions de celle ci n’entraîne pas de facto sa disparition (cass civil 3 10 mars 1999)

En sens inverse si le titulaire du fonds dominant crée une dénivellation de terrain qui rend la servitude dans l’impossibilité d’être exercée, de part sa faute ( 10 fev 1976 et 3 avril 1996 ), la servitude s’éteint

L’article 704 complète l’article 703 et permet » la renaissance » de la servitude , il indique de façon un peu énigmatique que les servitudes revivent si elles sont rétablies de manière à ce qu’on puisse en user… ;( pas de jp)

En fait il s’agit de préserver les droits du fonds servant pendant la période de 30 ans, a compter du moment où la servitude n’a plus été utilisée

L’article 707 éclaire l’article 704 lorsqu’il s’agit de servitudes discontinues le délai de 30 ans court à compter du jour où il n’a plus été possible d’en jouir et pour les servitudes continues a compter du jour ou il a été fait un acte contraire a la servitude …( civ 11 juillet 2003)

**L’article 705 la confusion**.

La confusion suppose la réunion dans les mêmes mains du fonds servant et du fonds dominant, entre les mains du même propriétaire la servitude s'éteint donc immédiatement.

Un arrêt intéressant en la matière du 8 septembre 2016 n° 15-20371

Dans cette affaire la difficulté était de savoir comment régler le cas d'une réunion, ou confusion, seulement partielle entre fonds dominant et servant, le propriétaire du fonds dominant n'ayant racheté qu'une partie des fonds servants

les propriétaires du fond servant s’opposent à la disparition de leur servitude (servitude de ne pas construire) ,

En 1932, M. M. avait divisé un terrain lui appartenant en deux lots et avait institué une servitude non aedificandi au profit du lot 2 sur le lot 1 ;

la zone d'inconstructibilité du lot 1 était définie dans l'acte (comme se trouvant au sud d'une ligne dont le tracé était décri)t ;

Ultérieurement le lot 1 fut divisé en cinq parcelles, toutes supportant la servitudes

dont deux furent acquises par les consorts V., devenus, , propriétaires du lot 2.

Ceux-ci ayant souhaité construire sur leurs parcelles, leurs voisins, propriétaires des autres parcelles grevées de la servitude et issues de la division du lot 1, s'y opposèrent en arguant des servitudes existantes sur leur lot (souhaitant vraisemblablement pouvoir continuer à bénéficier eux aussi, bien que propriétaires de fonds servant, de la vue préservée par l'interdiction de construire).

Les consorts V. les ont alors assignés, sur le fondement de l'article 705 du code civil, pour faire reconnaître l'extinction de la servitude grevant leurs parcelles issues de la division du fonds servant.

Pour rejeter cette demande, la cour d'appel a retenu que, pour l'application de l'article 705 précité, rien ne devait altérer l'unicité de propriétaire entre le fonds qui doit la servitude et celui auquel elle profite et que les consorts V. ne remplissaient pas la condition de réunion en une seule main du fonds (la totlaite de la parcelle n°1) qui doit la servitude avec celui auquel elle profite.

La troisième chambre civile a censuré ce raisonnement et cassé l'arrêt pour violation des articles 637 et 705 du code civil, au motif qu'ayant constaté que les consorts V., propriétaires du fonds dominant, avaient acquis la propriété de parcelles issues de la division du fonds servant, la cour d'appel devait en déduire que la servitude grevant ces parcelles acquises était éteinte.

En effet, la servitude, s'agissant des deux parcelles réunies au fonds dominant, ne remplissait plus alors ni la condition de dualité des fonds ni celle d'utilité prévue à l'article 637 du code civil.

Selon la cour en depit de l’unité originelle du fonds servant une fois que celui-ci avait été morcelé entre différents proprietaires les parcelles litigieuses issues de son morcellement constituaient des fonds servants autonomes.

La solution retenue par la cour d'appel revient à écarter la règle de l'extinction des servitudes prévue à l'article 705.

**La prescription extinctive trentenaire art 706**

La servitude s’éteint par d’un non usage qui durerait 30 ans.

Par exception les servitudes d’utilité publique ne se perdent pas par le non usage ; ce délai n’est pas abrégé;

Une servitude peut etre considérée comme éteinte, soit en raison de son non usage, soit parce qu’elle a été conrariee sans que l’on s’y oppose pendant 30 ans c’est le cas par exemple d’une construction qui en raison d’une servitude n’aurait pas due être construite. ( civ 27 fev. 2002 bill civ. III, n° 52

**les causes d’extinctions communes à tous les droits**

Les causes d’extinction visées par le code ne sont pas exhaustives.

Ainsi la disparition de la servitude peut être le fait d’un événement prévu au contrat qui l’a constituée. Comme un terme ou encore une condition résolutoire particulière.

Par ex, la servitude est constituée pour desservir un fonds agricoles mais le fonds devait être assigné à un autre rôle la servitude disparaît …

d’autre part le titulaire du fonds dominant peut aussi explicitement renoncer a une servitude. Il demandera une rémunération la plupart du temps pour cette renonciation….

# FIN de ce chapitre consacré à la propriété démembrée (usufruit et servitudes)