

TITRE IV. - Des servitudes ou services fonciers

(Décrété le 31 janvier 1804. Promulgué le 10 février)

Art. 637. Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

Art. 638. La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

Art. 639. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

La liberté du fonds est présumée; c'est à celui qui réclame, comme demandeur ou comme défendeur, la reconnaissance d'une servitude positive, dont il n'a pas la possession légale, à faire la preuve de son droit.

Spécialement, lorsque le propriétaire dirige une action négatoire contre un nouvel oeuvre ayant pour objet des constructions dont résulterait une telle servitude sur son fonds, c'est au propriétaire du fonds dominant de faire la preuve de l'existence de ce prétendu assujettissement. Cour 22 janvier 1880, 1, 650.

Chapitre Ier. - Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux

Art. 640. Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main d'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

1° L'article 640 du Code civil, comme tous les titres légaux, affecte autant la possession que la propriété; le juge du possessoire peut donc, sans cumuler le possessoire avec le pétitoire, consulter les titres résultant de la loi elle-même, non pas assurément pour prononcer sur le fond du droit, pour décider qu'en vertu de cet article le fonds supérieur possède un droit de servitude sur le fonds inférieur, mais seulement pour apprécier, d'un côté, le mérite de la possession invoquée et pour discerner, de l'autre, si le prétendu trouble est une atteinte réelle à cette possession ou s'il n'est pas plutôt un effet légitime de la possession existant au profit de l'auteur du prétendu trouble. Lux. 31 octobre 1902, 7, 135.

2° Le propriétaire inférieur peut disposer des eaux à son gré, leur donner à travers son fonds tel écoulement qu'il juge convenable ou les laisser s'écouler selon la pente naturelle.

S'il a creusé un fossé sur son propre fonds, ce fait ne peut constituer au profit du propriétaire supérieur un mode d'exercice de la servitude dont le bénéfice lui serait acquis par prescription ou possession annale; tel ne serait le cas que si le propriétaire supérieur avait lui-même exécuté sur le fonds inférieur des travaux de nature à lui créer une possession réelle pouvant conduire à la prescription. Diekirch 20 mars 1929, 12, 74.

3° Il ne suffit pas que le propriétaire ait établi ses toits de manière que les eaux pluviales se déversent sur son propre terrain, si par cela, il a notablement aggravé la situation du fonds inférieur. Lux. 31 octobre 1930, 12, 444.

4° L'article 640 ne vise que l'écoulement naturel et n'est pas applicable si les eaux pluviales ont été rassemblées artificiellement par des gouttières constituant une aggravation sensible de la servitude naturelle. Diekirch 31 juillet 1934, 14, 30.

Art. 641. Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

1° Les règles relatives aux rapports entre propriétaires voisins, et spécialement l'article 641 ne s'appliquent pas seulement aux rapports de particulier à particulier, mais aussi aux rapports des administrations exécutant des travaux sur les terrains leur appartenant. Cour 13 mai 1904, 11, 146.

2° La source appartenant, conformément à l'article 641 du Code civil, à celui sur le terrain duquel elle jaillit, peu importe que ce jaillissement soit l'effet de la nature ou de travaux de l'homme, les eaux souterraines restent une res nullius aussi longtemps qu'elles n'ont pas été captées sous forme de source; en vertu de ces principes, l'expropriant doit, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, payer la valeur des eaux non au propriétaire de la zone de protection d'une source malgré la présence souterraine de veines ou de nappes d'eau, mais au propriétaire du fonds où les eaux sortent à l'état de source. Diekirch 9 janvier 1935, 13, 443.

Art. 642. La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

1° Dans le courant des siècles, les seigneurs hauts-justiciers avaient réussi à transformer en un droit de propriété ou d'usage sur les cours d'eau ce qui dans son origine n'avait été qu'un droit de police et de surveillance, comme émanation de la puissance féodale.

Les droits transmis par eux à des tiers ont donc pour ceux-ci la valeur de droits patrimoniaux ne se trouvant pas atteint par les lois abolitives de féodalité.

Dans le Duché de Luxembourg, ces principes paraissent avoir reçu une certaine atténuation, mais il n'en est pas moins vrai que la validité et l'irrévocabilité des octrois accordés par le seigneur ne sauraient être sérieusement contestées.

Rien n'indique que le droit du seigneur sur les eaux courantes se soit étendu aux sources proprement dites. Suivant les commentateurs des coutumes françaises, les principes du droit romain, d'après lesquels la source était considérée comme un accessoire du fonds, dans lequel elle jaillit, étaient admis également par celles-ci d'où ils ont passé par le droit intermédiaire dans le Code civil.

La jurisprudence belge affirme les mêmes principes quant au droit coutumier de la Belgique, et rien n'indique que les coutumes du duché de Luxembourg aient admis d'autres principes.

Il résulte tant des termes de l'article 642 du Code civil: «ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété», que des principes généraux du droit en matière de prescription, que les travaux dont il s'agit doivent avoir été exécutés dans le fonds servant, c'est-à-dire dans le fonds où jaillissent les sources. Les dispositions des articles 641 et 642 du Code civil sont absolument générales; l'article 641 notamment consacre le droit du propriétaire de la source d'en disposer à sa volonté, sans se préoccuper des fins auxquelles il entend faire servir la source, et s'il se présente aujourd'hui des cas qui ne sont pas entrés dans les prévisions des auteurs du Code civil, comme par exemple la vente et la dérivation de la source au profit d'une commune limitrophe, c'est au législateur qu'il revient de changer la loi; il ne saurait appartenir au juge d'établir des distinctions que la loi ne connaît pas.

Les usiniers qui n'ont aucun droit à la jouissance des eaux produisant la force motrice de leurs moulins, ne sauraient en aucun cas demander l'application soit directe, soit par analogie, de la loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais, alors que cette application équivaldrait à l'abrogation tacite des articles 641 et 642 par une loi dont l'objet est étranger à ces dispositions (Arrêt d'appel et Arrêt de cassation), ni de la loi du 28 pluviôse an VIII qui a pour seul objet de déterminer les juridictions administratives compétentes pour connaître des indemnités réclamées à la suite de l'exécution des travaux publics prévus par la loi de 1807. Cass. 2 mars 1906, 7, 140.

2° Les ouvrages destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau d'une source dans la propriété du fonds inférieur ne sont apparents au regard de l'élément de publicité exigé pour que la possession trentenaire puisse mener à la prescription que s'ils sont toujours faciles à voir et propres à avertir à chaque moment des 30 années requises celui qui aurait intérêt à réclamer.

La prescription est donc impossible si les ouvrages sont occultes, bien qu'ils n'aient pu être exécutés sans que le propriétaire de la source en ait eu connaissance. Diekirch 13 juillet 1932, 12, 510.

Art. 643. Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire: mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

Art. 644. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre «de la distinction des biens», peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie des ses fonds, à son cours ordinaire.

1° Les droits dérivant de la concession d'un canal de moulin sur un cours d'eau non navigable ni flottable, dans laquelle les droits des tiers sont d'ailleurs réservés, sont déterminés et limités par l'article 644 du Code civil. En conséquence le droit du riverain dont l'héritage est bordé par le cours d'eau, est restreint par les besoins des communes inférieures, et, en dépassant cette mesure, il leur cause un préjudice dont il doit réparation. Cour 10 juin 1898, 5, 79.

2° Lorsque l'administration décrète le détournement ou la suppression d'un cours d'eau dans l'intérêt de la sécurité ou de la salubrité publique, c'est-à-dire dans un intérêt de police, les propriétaires non fondés en titre ne peuvent prétendre à aucune indemnité pour la perte du droit d'irrigation qu'ils tiraient de l'article 644 du Code civil. Lux. 30 juillet 1904, 7, 21.

3° Le prévenu qui revendique le droit d'user librement des eaux d'une rivière ni navigable ni flottable en vertu d'une concession féodale fait valoir un droit réel immobilier et soulève une question préjudicielle échappant à la compétence du juge répressif. Cass. 10 février 1925, 11, 568.

4° Le droit du riverain d'une eau ni navigable ni flottable lui consenti à titre irrévocable par les seigneurs féodaux doit être respecté en vertu de la non-rétroactivité des lois. Cass. 10 février 1925, 11, 568.

Art. 645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

La faculté de régler l'usage des eaux courantes attribuée aux juges par l'article 645 du Code civil, ne peut être exercée que dans les contestations entre propriétaires riverains des cours d'eau et eu égard aux circonstances de localité et aux besoins des parties. Lux. 30 juillet 1904, 7, 21.

Art. 646. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.

Art. 647. Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.

Le droit de se clore n'est pas absolu, mais est circonscrit, comme le droit propriété lui-même par les dispositions réglementaires légalement prises. Cass. 15 janvier 1915, 9, 318.

Art. 648. Le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.

Chapitre II. - Des servitudes établies par la loi

Art. 649. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

Art. 650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le chemin public, le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

Art. 651. La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.

Art. 652. Partie de ces obligations est réglée par des lois sur la police rurale.

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

Section Ire - Du mur et du fossé mitoyens

Art. 653. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

1° La mitoyenneté constitue un droit de copropriété volontaire ou forcé, établi dans l'intérêt des propriétaires de fonds voisins; cette mitoyenneté cesse d'exister sur tous les points où la contiguïté des héritages n'existe plus et ne saurait être revendiquée par celui dont la propriété ne confine plus à la partie du mur à laquelle s'applique la revendication. Lux. 5 mai 1954, 16, 222.

2° Si l'article 653 du Code civil présume que tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge est mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire, la présomption légale, édictée par ce texte, cesse de produire effet, lorsque l'un des voisins prouve que son bâtiment a été construit avant celui de l'autre et à une époque où le mur litigieux ne pouvait être considéré que

comme sa propriété exclusive; pourtant, même dans ce cas, le mur doit être réputé mitoyen si la construction, seconde en date, a été érigée il y a plus de trente ans, le propriétaire de cette construction pouvant alors se prévaloir de l'acquisition par prescription de la mitoyenneté du mur devenu séparatif. Lux. 21 mars 1956, 16, 539; Cour 15 avril 1975, 23, 134.

3° La circonstance que deux maisons ne sont reliées qu'à partir du premier étage et séparées en dessous par une ruelle, n'empêche pas que le mur séparatif soit mitoyen dans la partie inférieure, alors que celle-ci est pareillement utile aux deux immeubles et que la ruelle les séparant ne saurait être assimilée à une cour ordinaire. Lux. 21 mars 1956, 16, 539.

Art. 654. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné.

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

Art. 655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit et proportionnellement au droit de chacun.

Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut s'affranchir des charges qui lui incombent, en abandonnant son droit sur l'objet possédé en commun.

Cet abandon ne peut cependant produire d'effet que pour l'avenir et ne saurait soustraire le copropriétaire à l'obligation de faire celles des réparations qui sont une charge de sa jouissance passée ou qui seraient devenues nécessaires à la suite de sa faute ou de sa négligence. Lux. 16 avril 1913, 8, 576.

Art. 656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

1° L'abandon du droit de mitoyenneté n'affranchit pas de charges dont la cause est antérieure. Lux. 2 juin 1926, 12, 150.

2° La faculté accordée au propriétaire d'un mur mitoyen de se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions du mur en renonçant à son droit de mitoyenneté s'applique même au cas où dans les villes et faubourgs, un propriétaire veut contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur séparatif de leurs héritages respectifs; ce voisin peut s'affranchir d'une telle obligation en abandonnant la moitié du terrain nécessaire pour la construction du mur et en renonçant à son droit de mitoyenneté. Cour 24 novembre 1937, 14, 190.

Art. 657. Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

Art. 658. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

Lorsque, sur un mur présumé mitoyen, l'un des copropriétaires commence des travaux d'exhaussement, l'autre copropriétaire ne saurait dénoncer ces travaux comme constitutifs d'un prétendu trouble lui permettant d'en demander la cessation par la voie de l'action en complainte, dès lors que le demandeur n'invoque à l'appui de son action que le seul fait d'avoir, avant le prétendu trouble, déplacé une clôture en treillis sur le mur, ce fait ne prouvant, à lui seul, ni la possession exclusive du demandeur ni surtout l'absence d'actes possessoires dans le chef du défendeur.

La possession du demandeur est, dans ce cas, équivoque et ne peut servir de base à une action possessoire. Lux. 6 juin 1966, 20, 210.

Art. 659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

Art. 660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

Art. 661. Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

1° Le propriétaire joignant un mur peut en tout temps rendre le mur mitoyen dans toutes ses parties. Ce droit constituant une pure faculté est imprescriptible, et l'abandon de la mitoyenneté n'empêche pas que le propriétaire joignant le mur ne puisse à toute époque le rendre de nouveau mitoyen.

Le propriétaire du mur n'a pu acquérir une servitude sur le mur qui est sa propre chose, et qui l'autorisait à maintenir, par exemple, dans sa façade une corniche dépassant la moitié du mur mitoyen. Cour 31 octobre 1872, 1, 197.

2° Le voisin qui veut acquérir la mitoyenneté doit payer la valeur du mur au jour où il en a fait usage, c'est-à-dire au moment où il a commencé sa construction; il doit la valeur du mur tel qu'il est, sauf les dépenses somptuaires et celles faites pour l'utilité exclusive de l'autre héritage. Lux. 9 avril 1930, 12, 502.

3° L'article 661 du Code civil crée en faveur du propriétaire un droit illimité et lui confère la puissance entière de tous les droits que la loi attribue à la mitoyenneté; l'acquéreur de la mitoyenneté d'un mur a le droit de demander la suppression de tous les ouvrages impliquant l'exercice d'un droit exclusif de propriété, quoique exécutés avant la cession de la mitoyenneté, ou d'en jouir de la même façon que son voisin. Lux. 22 avril 1936, 14, 80.

4° Si l'acquéreur de la mitoyenneté d'un mur possède en principe le droit de faire cesser tout état de fait contredisant son droit de copropriétaire en demandant la suppression d'actes de propriété exclusive exécutés même avant la cession de la mitoyenneté, il en est cependant autrement lorsque le copropriétaire a concédé une servitude à son voisin. Lux. 11 juillet 1967, 20, 397.

5° Le droit inscrit à l'article 661 du Code civil qui accorde au voisin joignant un mur, la faculté de le rendre mitoyen en acquérant la mitoyenneté, est réservé au voisin qui désire contraindre le maître du mur à lui céder la mitoyenneté. Ce texte légal ne peut donc servir de fondement direct à l'action du maître du mur qui veut se faire rembourser de son voisin refusant d'acquérir la mitoyenneté, la moitié de la valeur de ce mur. Cour 16 octobre 1984, 26, 221.

6° L'application de l'article 661 du Code civil est écartée dans le cas d'un mur séparatif construit à cheval sur la ligne de séparation des deux propriétés. Cour 16 octobre 1984, 26, 221.

Art. 662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre.

1° L'article 662 du Code civil a une portée générale et s'applique aussi aux travaux prévus aux articles 658 et 659 du Code civil; par conséquent, à défaut d'observation des prescriptions de cet article, le voisin peut s'opposer à la continuation des travaux entrepris et assigner à ces fins devant le juge des référés. Cour 23 juillet 1926, 11, 352; Diekirch 21 novembre 1928, 11, 478.

2° Le propriétaire d'un terrain qui utilise, d'une façon quelconque, le mur du propriétaire voisin pour y appuyer le bâtiment qu'il édifie, sans demander préalablement l'acquisition de la mitoyenneté, peut être contraint, soit à faire cesser l'état d'emprise irrégulière, soit à payer au voisin le prix de la mitoyenneté.

La notion d'emprise ne se borne pas uniquement à celle d'un appui proprement dit, mais englobe également tous autres usages du mur effectués par le voisin; ainsi y a-t-il emprise lorsqu'un constructeur, tout en faisant reposer sa construction exclusivement sur son propre terrain en évitant tout contact avec le mur du voisin utilise cependant ce mur comme cloison et fait ainsi l'économie des frais d'érection d'une cloison normale. Lux. 15 avril 1969, 21, 328.

3° L'article 662 du Code civil, d'après lequel il ne peut être appliqué ou appuyé contre un mur mitoyen aucun ouvrage sans le consentement du propriétaire voisin ou sans qu'aient été à son refus, réglés par experts les moyens nécessaires pour que cet ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de celui-ci, exige seulement que la construction soit mise aux droits du voisin sans ajouter «sur le mur lui-même».

Spécialement, si deux constructions voisines sont séparées par un mur mitoyen et que le propriétaire de l'une d'elles procède à sa démolition, tout en étauçant le mur mitoyen sans autorisation ni expertise, il porte atteinte, par une voie de fait illicite aux droits du voisin, désireux de démolir également sa construction, en bloquant les travaux de démolition décidés par celui-ci. Le juge des référés peut lui faire défense dans ces conditions de continuer les travaux en cours. Cour 14 juillet 1972, 22, 241.

4° Le propriétaire d'un mur sur lequel s'appuie sans droit une construction voisine peut agir en revendication, non seulement contre l'usurpateur initial mais encore contre ses ayants cause à titre particulier; l'action en démolition d'une construction élevée par appui sur un mur mitoyen est en effet une action réelle qui peut être dirigée contre tout détenteur de ladite construction. Cour 15 avril 1975, 23, 134.

Art. 663. Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès

dites villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds de hauteur), compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.

1° Dans les villes et faubourgs, un treillis de fer ne peut être considéré comme une clôture dans le sens de l'article 633 et l'un des voisins peut forcer l'autre à remplacer ce treillis par un mur à construire à frais communs. Cour 24 novembre 1937, 14, 190.

2° La compétence du tribunal civil pour connaître d'une action en acquisition forcée d'un mur mitoyen, intentée par les copropriétaires d'un immeuble contre leur voisin, est déterminée d'après la somme totale réclamée en vertu du titre commun et non pas d'après la somme partielle revendiquée individuellement par chacun des copropriétaires.

La disposition d'un règlement communal obligeant les propriétaires à placer tous les murs de clôture, délimitant les propriétés, à cheval sur les limites séparatives, ne confère pas en elle-même à celui qui a érigé le mur à cheval sur les deux propriétés voisines un titre ou un droit de créance pour agir en justice contre le voisin en remboursement de la moitié du coût du mur.

La construction d'une clôture effectuée dans une ville ou un faubourg par un seul voisin sur la ligne divisaire des héritages, ouvre à son profit un droit de créance et lui permet de réclamer après coup la moitié de la dépense au voisin qui s'est abstenu de verser sa quote-part des frais.

Dans le calcul du prix d'acquisition de la mitoyenneté d'un mur, n'entre pas seulement la partie de maçonnerie dépassant le sol, mais encore les travaux de terrassement et de fondation. Lux. 21 mai 1981, 25, 394.

3° En régime de clôture forcée, tel qu'il existe dans les villes et faubourgs, lorsqu'un mur a été construit à cheval sur la ligne séparative de deux fonds, ce mur est réputé mitoyen dès l'origine et c'est à ce moment que naît le droit du constructeur du mur d'exiger le remboursement d'une quote-part des frais.

Il en résulte que l'action du propriétaire constructeur du mur n'est pas une action en revendication mais une action en paiement d'une créance et que la dette correspondante, conformément au principe général de la non-transmission des obligations à l'ayant-cause à titre particulier, ne passe pas à l'acquéreur de l'immeuble construit contre le mur. Cour 16 octobre 1984, 26, 221.

4° Aucune disposition légale ne permet au propriétaire d'un mur privatif construit de forcer son voisin à en acquérir la mitoyenneté. Il est vrai, qu'en cas d'emprise, c'est-à-dire si le voisin utilise à son profit le mur séparatif qui ne lui appartient pas, il peut être contraint d'acquérir la mitoyenneté de ce mur. Toutefois l'emprise ne résulte pas d'un simple contact matériel ou de la simple juxtaposition d'une construction, il faut qu'il y ait une utilisation effective, constitutive d'une atteinte au droit de propriété du propriétaire du mur. Le fait d'élever son propre mur, d'une épaisseur réduite, à quelques centimètres du mur voisin, comblant l'espace entre les deux murs d'une couche de polystyrène, n'est pas constitutif d'une emprise pouvant donner lieu à acquisition forcée de la mitoyenneté. Ces principes restent les mêmes, que le mur litigieux ait été construit le long de la ligne séparative ou à cheval sur cette ligne. Cour 27 février 1996, 30, 70.

Art. 664. Abrogé (L. 16 mai 1975)

Art. 665. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise.

Art. 666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

Art. 667. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un coté seulement du fossé.

Art. 668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Art. 669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

Art. 670. Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul héritage en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante ou contraire.

Art. 671. (L. 29 juillet 1993) Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes dont la hauteur dépasse deux mètres qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages.

Les arbres, arbrisseaux et arbustes de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté de la clôture séparative, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance.

Si le mur de séparation n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers.

Art. 672. (L. 29 juillet 1993) Le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés ou réduits à la hauteur de deux mètres, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription décennale.

Si les arbres meurent ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant la distance légale.

Art. 672-1. (L. 29 juillet 1993) Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Tant qu'il renonce à l'exercice de ce droit, il peut s'approprier les fruits poussant sur ces branches.

Si ce sont des racines, ronces ou brindilles qui avancent sur son héritage, il a droit de les couper lui-même à la limite de la ligne séparative.

Le droit de couper les racines et les branches ou de faire couper les branches des arbres est imprescriptible.

Néanmoins, le droit de couper les racines et les branches ne s'applique pas aux arbres protégés par la législation sur la conservation de la nature ou la protection des sites et monuments nationaux ainsi qu'aux arbres de lisières, âgés de plus de trente ans et faisant partie d'un massif forestier de plus d'un hectare.

Art. 673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus.

Section II. - De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions

Art. 674. Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non; - celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, - y adosser une étable, - ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives, - est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin.

Section III. - Des vues sur la propriété de son voisin

Art. 675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

Art. 676. Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maille et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

^{1°} Ne constitue pas un jour au sens des articles 676 et suivants du Code civil l'ouverture pratiquée par un propriétaire dans le mur de sa maison, si cette ouverture est constituée par un assemblage de carreaux de verre opaque, directement incorporés à la

maçonnerie de façon à faire partie intégrante du mur lui-même, laissant de la sorte passer la lumière mais non les vues et rendant impossible, du fait qu'elle ne peut s'ouvrir, le jet de matières quelconques de l'intérieur de la maison sur le terrain voisin.

Par conséquent, le propriétaire qui a mis en place un tel dispositif n'est pas tenu des obligations énoncées aux articles 676 et suivants du Code civil. Lux. 26 octobre 1960, 18, 322.

2° Les tribunaux apprécient souverainement d'après les circonstances de chaque espèce, si une ouverture pratiquée dans un mur doit être considérée comme un simple jour de souffrance ou comme une véritable vue. Pour déterminer le caractère d'une telle ouverture, il convient de s'attacher à l'ensemble des circonstances particulières au cas d'espèce en prenant notamment en considération la dimension de l'ouverture, sa forme, son emplacement, l'inconfort qu'elle peut causer au fonds voisin et le but dans lequel elle a été établie. Lux. 11 juillet 1967, 20, 397.

Art. 677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

Art. 678. On ne peut avoir des vues ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et le dit héritage.

1° La possession d'une fenêtre donnant à une distance de moins de 19 décimètres, sur un mur plein séparatif du voisin, emporte - mais seulement dans la mesure de ce qui a été possédé - une servitude de vue droite et, comme conséquence, un droit d'air et de lumière au profit de l'appartement muni de la fenêtre.

En conséquence, le tribunal peut, en pareil cas, instituer une expertise pour rechercher si, et dans quelle mesure, l'exhaussement et l'élargissement du mur séparatif a altéré les droits d'air et de lumière acquis comme conséquence du droit de vue droite et limitée résultant de la possession de la fenêtre. Cass. 1er avril 1898, 4, 483.

2° La possession d'une servitude d'aspect entraîne à charge du propriétaire du fonds assujéti l'obligation de ne pas masquer ou obstruer les fenêtres par des moyens quelconques; s'il en était autrement, le droit découlant de la possession serait illusoire, le propriétaire du fonds servant pouvant en tous cas en paralyser les effets par un acte arbitraire; une pareille conséquence serait contraire au principe que tout droit légalement acquis doit sortir ses effets légaux, sans qu'il soit permis à un tiers de ne rien entreprendre à l'encontre de ce droit; il s'ensuit qu'une fois la possession acquise quant à la servitude de vue, le propriétaire du fonds servant ne peut plus y construire que de manière à laisser entre ces constructions et le point où sont établies les vues la distance prévue par l'article 678 du Code civil et, dès lors, toute construction élevée au delà de la distance imposée porte atteinte à la possession acquise. Lux. 4 février 1914, 9, 208; Cour 23 juin 1893, 3, 358.

3° La possession d'une servitude de vue ne fait pas seulement obstacle au droit du voisin de demander la suppression des ouvertures pratiquées au mépris des dispositions des articles 678 et 679 du Code civil, mais entraîne aussi à charge du propriétaire du fonds assujéti prohibition de masquer ou d'obstruer les vues acquises par des constructions élevées sur son fonds à des distances moindres que les distances légales.

Cette prohibition n'est qu'une conséquence du principe que tout droit légalement acquis doit sortir ses effets légaux, principe consacré par l'article 701 du Code civil, lequel dispose que 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. Cass. 11 juin 1959, 17, 479.

4° Le fait, par le possesseur d'une vue, de rendre pendant un certain temps non transparentes les vitres de la fenêtre, par lesquelles s'exerce cette vue, n'entache pas la possession du vice de discontinuité, lorsqu'il peut être motivé par l'intention d'éviter les regards indiscrets de l'extérieur et que par ailleurs il n'est pas invoqué que l'aspect extérieur de la fenêtre aurait changé ou qu'elle n'aurait plus continué à éclairer, à aérer ainsi qu'à regarder quand on l'ouvrait. Lux. 22 avril 1970, 21, 455.

Art. 679. On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

Les articles 678 et 679 règlent uniquement les rapports de voisinage entre les propriétés privées; le droit de prendre des vues et d'établir des balcons etc. sur les terrains affectés à la voie publique n'admet d'autres conditions que celles déterminées par le pouvoir administratif, qu'il s'agisse de vues droites ou obliques, d'immeubles contigus ou séparés par la voie publique, que la maison où la vue est établie joigne directement la voie publique ou qu'elle n'en soit séparée que par une bande étroite de terrain. Diekirch 28 octobre 1931, 12, 378.

Art. 680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

Section IV. - De l'égout des toits

Art. 681. Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

Section V. - Du droit de passage

Art. 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

1° Le droit au passage accordé au propriétaire d'un fonds enclavé sur les fonds de ses voisins, est uniquement basé sur la nécessité qui, venant à manquer, fait disparaître le droit au passage; en conséquence, dès que le propriétaire du fonds dominant, soit par des acquisitions nouvelles, soit par toutes autres circonstances, a cessé d'être enclavé ou a obtenu un autre accès à la voie publique, la servitude de passage, basée sur l'enclave, quelle qu'elle ait pu être sa durée, doit cesser également avec la cause qui l'avait fait naître et qui était l'unique fondement de son existence. Cour 7 juin 1901, 5, 530; Lux. 6 décembre 1935, 14, 22; Diekirch 10 novembre 1953, 16, 42.

2° Le propriétaire enclavé qui possède une sortie dans deux directions différentes, n'en possède aucune utilement parce que dans ce cas l'une et l'autre sont équivoques et partant de tolérance; cette tolérance pour l'une des directions, empêche le bénéfice de l'enclave pour l'autre. Diekirch 26 juillet 1900, 5, 423.

3° En cas d'enclave, par suite d'aliénation partielle d'un immeuble, le vendeur, qui, aux termes de l'article 1615 du Code civil est tenu de délivrer la chose avec tous ses accessoires, assume tacitement l'obligation de fournir à l'acquéreur, à travers la partie dont il reste propriétaire, un passage pour l'exploitation de la partie cédée. Pareille acquisition constitue un titre suffisant pour servir de base à la plainte intentée par l'acheteur, troublé dans l'exercice du dit passage.

La cessation d'une enclave, résultée de la division d'un fonds par suite de vente, échange, partage etc. laisse subsister le droit de passage, acquis par l'effet d'une telle convention tacite. Diekirch 15 mai 1902, 6, 196.

4° Lorsque l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente ou d'un partage, le passage nécessaire aux portions désormais enclavées doit être réclaté sur les portions du même fonds accédant à la voie publique. Le fondement de ce droit de passage réside dans l'obligation incombant au vendeur ou au copartageant de garantir la jouissance de la chose. Il s'ensuit que dans ce cas, le droit de passage ne donne lieu à aucune indemnité. J.d.P.. Diekirch 18 juillet 1961, 18, 416.

5° Lorsqu'une parcelle de terre, touchant à un chemin public, est située en contre-haut de ce chemin, en sorte que le talus constitue un obstacle pour arriver directement de cette parcelle sur la voie publique, cet obstacle n'équivaut pas à une enclave si, moyennant des travaux peu dispendieux et nullement en disproportion avec la valeur de son héritage, le propriétaire peut donner à celui-ci une issue commode sur la voie publique. Lux. 24 juin 1903, 6, 352.

6° Lorsqu'un fonds enclavé comprend deux parcelles séparées entre elles par une pente assez raide, et que la parcelle supérieure est reliée à la voie publique par un passage traversant le fonds d'un tiers, est recevable l'action possessoire dirigée par le propriétaire du fonds enclavé, troublé dans la jouissance d'un sentier reliant la parcelle inférieure à sa maison par le fait du propriétaire du fonds par lequel passe le sentier, alors que dans ce cas, le juge du possessoire peut admettre l'état d'enclave de la parcelle inférieure au sens de l'article 682 du Code civil et décider que la possession exercée par le demandeur sur le sentier n'est pas équivoque, mais conforme aux conditions légales. Cass. 18 janvier 1962, 18, 375.

7° Le preneur à bail d'une pièce de terre, obligé d'exploiter en bon père de famille, n'est nullement autorisé, à moins de convention afférente, de grever même temporairement, le terrain loué d'une servitude de passage au profit d'un autre terrain lui appartenant en propre, sous peine de se rendre fautif d'un abus de jouissance; en conséquence, un terrain ne cesse pas d'être enclavé par le seul fait que son propriétaire a pris à bail un autre terrain attenant au premier et ayant accès à la voie publique.

Le défendeur à une action en servitude de passage pour cause d'enclave, ne saurait, dans ces conditions, faire écarter la demande qu'en prouvant que le demandeur jouit d'une sortie de tolérance à travers le fonds de son bailleur pour l'exploitation du terrain prétendument enclavé. Diekirch 5 mars 1914, 9, 278.

8° Un fonds se trouverait en état d'enclave, malgré l'existence d'un chemin d'exploitation le reliant à la voie publique, si ce chemin présentait des dangers et difficultés tels, que l'exploitation du fonds en serait entravée et que, pour les faire disparaître, il faudrait effectuer des travaux hors de proportion avec la valeur du fonds. Lux. 30 novembre 1904, 6, 556.

9° En cas d'enclave, la prescription fixe, non le droit de passage, mais le mode de passage et éventuellement l'exonération d'une indemnité; le propriétaire du fonds enclavé ne peut aggraver la servitude par des actes de passage essentiellement différents de ceux auxquels s'applique sa possession trentenaire; spécialement, s'il a transporté pendant 30 ans le fumier et les ustensiles aratoires à travers le fonds servant, il ne peut invoquer cette prescription pour y conduire son troupeau de bêtes à cornes. Cour 24 avril 1928, 11, 445.

10° La servitude de passage à titre d'enclave ne peut être acquise par prescription et ne peut survivre à l'état d'enclave. Lux. 22 octobre 1924, 11, 262; Diekirch 10 novembre 1953, 16, 42.

11° Lorsqu'une servitude de passage est fondée sur un titre, le juge de paix est compétent pour fixer au possesseur l'étendue de cette servitude d'après l'état matériel de la possession annale, encore que le titre soit muet quant à l'assiette du passage. Lux. 30 septembre 1963, 19, 277.

12° S'il y a passage de tolérance, il n'y a pas d'enclave. Diekirch 16 décembre 1925, 11, 382.

13° Ne peut être invoqué pour soutenir qu'une enclave serait volontaire et par conséquent inopérante au regard de l'article 682 du Code civil, un partage remontant tellement loin que l'acquéreur actuel du fonds enclavé est censé ignorer le morcellement allégué; en pareil cas l'acquéreur est à considérer comme ayant acquis un fonds enclavé naturellement. Diekirch 14 juin 1933, 13, 223.

14° Il appartient au propriétaire du fonds servant qui prétend que l'enclave a cessé d'établir que le propriétaire du fonds dominant a obtenu une autre issue, ne fut-elle que de tolérance, à la voie publique. Lux. 6 décembre 1935, 14, 22.

15° Un fonds précédemment enclavé ne cesse pas de l'être par le fait qu'il devient la propriété de l'usager d'un fonds voisin joignant la voie publique, alors que l'usager n'a qu'un droit de jouissance et ne peut grever, sans le consentement du nu-propriétaire et sans commettre un abus de jouissance, l'immeuble dont il a l'usage d'une servitude au profit d'un immeuble lui appartenant en propre. Lux. 6 décembre 1935, 14, 22.

16° Le droit de passage à titre d'enclave, droit créé par la loi, trouve son fondement, non seulement dans l'intérêt privé, mais encore et surtout dans l'intérêt général.

Le droit de réclamer un passage à titre d'enclave est imprescriptible et il n'est pas possible d'y renoncer tacitement ou expressément d'une façon définitive. Cour 28 octobre 1975, 23, 294.

17° Lorsque l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite de vente, le passage nécessaire aux portions désormais enclavées doit être réclaté sur les portions du même fonds accédant à la voie publique.

Ce principe ne saurait trouver application, lorsque l'état d'enclave n'est pas né de la vente, mais résulte depuis des temps immémoriaux de la situation naturelle des lieux, à savoir de l'existence d'un ravin ayant de tout temps formé un obstacle infranchissable entre les deux parties de l'héritage réunies antérieurement en une seule main. Cour 28 octobre 1975, 23, 294.

18° La servitude de passage est une servitude discontinue susceptible de possession utile et peut donner lieu aux actions possessoires, lorsqu'elle est fondée sur le titre légal que constitue l'enclave. Lux. 20 juin 1991, 28, 276.

19° La servitude de l'article 682 du Code civil n'existe qu'à la double condition que le fonds soit enclavé et qu'un passage soit nécessaire pour accéder à la voie publique.

Pour que le demandeur au possessoire puisse se prévaloir d'une telle servitude, il faut donc non seulement que son fonds soit entouré de toutes parts de propriétés privées, mais encore qu'il ne dispose d'aucun autre passage, fut-ce à titre de simple tolérance.

Du moment que le fonds du demandeur au possessoire dispose de deux passages sur la voie publique, et aussi longtemps que l'un d'entre eux ne lui a pas été contesté, il ne possède aucun utilement, la tolérance pour l'un des passages empêchant le bénéfice du titre légal pour l'autre. Lux. 20 juin 1991, 28, 276.

20° Il ne peut y avoir prescription acquisitive sans possession. Celle-ci doit comporter deux éléments: l'un matériel, l'autre intentionnel. La possession s'acquiert par la mainmise sur la chose, inspirée par la volonté d'exercer sur elle un tel droit.

Les actes de pure faculté et de simple tolérance, par essence équivoques, ne peuvent fonder ni possession ni prescription. - En cas d'enclave, celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut en tirer l'affirmation de quelque droit supplémentaire. Même si l'on admet qu'un droit de passage, exercé de façon régulière et apparente, pourra le cas échéant se prescrire en ce sens qu'il pourra créer une servitude, l'exercice de la servitude restera limitée à une voie de passage et ne pourra justifier une prescription acquisitive. Cour 6 mai 1998, 31, 37.

21° La nécessité d'emprunter, pour accéder à la voie publique, un passage sur un ou plusieurs fonds autres que le fonds voisin sur lequel la servitude est réclamée, est sans incidence sur le fait de l'enclave que constitue ce dernier. Cass. 1^{er} février 2001, 32, 1.

Art. 683. Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

Art. 684. Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

La question de savoir, une fois l'enclave établie, à quel endroit du fonds servant doit s'exercer le passage, c'est-à-dire si cette assiette du passage doit se faire conformément aux articles 683 et 684 du Code civil, ou si elle est déterminée par la prescription - dont l'effet est de consolider une assiette contraire à ces articles - est de la seule compétence du juge du pétitoire.

Les habitudes de vie moderne et les exigences justifiées d'une certaine qualité de vie, également en milieu rural, s'opposent à ce que le propriétaire du fonds dominant qui, pendant trente ans, a passé par nécessité, et dont les actes de passage ont causé des inconvénients au propriétaire du fonds servant, puisse refuser un passage, même plus court et en tout cas moins dommageable pour le propriétaire du fonds servant, pour la simple raison que, par nécessité, il a utilisé le premier passage pendant trente ans. Lux. 20 juin 1991, 28, 276.

Art. 685. L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

1° De même que le droit au passage existe au profit du propriétaire du fonds enclavé, dès qu'il y a enclave, le droit à indemnité naît du jour où le passage a été exercé à titre de droit au profit d'un fonds enclavé. Le propriétaire du fonds assujéti ne peut donc plus réclamer l'indemnité, lorsque le temps nécessaire à la prescription est écoulé à partir du jour où le passage a commencé d'être exercé à titre d'enclave. Cour 28 octobre 1975, 23, 294.

2° Aux termes de l'article 2221 du Code civil, la renonciation à la prescription acquise peut être expresse ou tacite et la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

La partie qui, postérieurement à la prescription acquise à son profit, offre d'indemniser le propriétaire du fonds servant pour tout dommage causé par l'exercice du droit de passage a manifestement entendu renoncer au bénéfice de la prescription. Cour 28 octobre 1975, 23, 294.

Chapitre III. - Des servitudes établies par le fait de l'homme

Section Ire. - Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens

Art. 686. 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, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après.

Art. 687. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent urbaines, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment rurales.

Art. 688. Les servitudes sont ou continues ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées; tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

Art. 689. Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

Section II. - Comment s'établissent les servitudes

Art. 690. Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.

1° La jouissance annale de fenêtre d'aspects ne constitue pas simplement une possession affranchie de l'entrave de l'article 679 du Code civil, mais la possession d'une servitude de vue continue et apparente qui peut faire l'objet d'une possession utile. Cour 23 juin 1893, 3, 358.

2° La possession d'une servitude d'écoulement d'eaux ne résulte pas de la seule existence d'un ouvrage apparent documentant la possibilité de l'exercice de la servitude; il faut l'exercice effectif. Diekirch 31 juillet 1934, 14, 30.

3° Il ne peut y avoir prescription acquisitive sans possession. Celle-ci doit comporter deux éléments: l'un matériel, l'autre intentionnel. La possession s'acquiert par la mainmise sur la chose, inspirée par la volonté d'exercer sur elle un tel droit.

Les actes de pure faculté et de simple tolérance, par essence équivoques, ne peuvent fonder ni possession ni prescription. - En cas d'enclave, celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut en tirer l'affirmation de quelque droit supplémentaire. Même si l'on admet qu'un droit de passage, exercé de façon régulière et apparente, pourra le cas échéant se prescrire en ce sens qu'il pourra créer une servitude, l'exercice de la servitude restera limitée à une voie de passage et ne pourra justifier une prescription acquisitive. Cour 6 mai 1998, 31, 37.

Art. 691. Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquise par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

1° Si la recevabilité de l'action en complainte, relative à une servitude discontinue et non apparente est subordonnée à l'existence d'un titre, il n'est pas nécessaire qu'un écrit faisant preuve complète soit rapporté; il suffit que l'acte invoqué par le demandeur fasse présumer suivant l'appréciation souveraine du juge, que la possession invoquée n'a pas été l'effet d'une pure tolérance, mais s'est exercée en vertu d'un droit. Diekirch 2 juin 1904, 6, 388.

2° L'état d'enclave forme un titre légal satisfaisant aux prescriptions de l'article 691 du Code civil et rendant les servitudes de passage afférentes susceptibles de possession juridique; le possesseur d'un fonds enclavé, dispensé de produire un titre, parce que son titre se trouve inscrit dans la loi, n'en est pas moins tenu, pour être recevable à exercer la complainte, de prouver, conformément aux principes généraux, qu'il a réellement exercé et possède la servitude de passage pendant l'année antérieure au trouble. Lux. 24 décembre 1917, 10, 202.

Art. 692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

Art. 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.

Le mode de constitution de servitude par destination du père de famille repose en dernière analyse sur la convention tacite des parties de laisser subsister à titre de servitude l'état de fait créé par l'ancien propriétaire; pareille interprétation de la volonté des parties est impossible, lorsque d'après l'état de fait apparent, la destination du père de famille ne suffit pas à elle seule à faire naître un droit de servitude. Diekirch 10 novembre 1953, 16, 42.

Art. 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 du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

1° Les dispositions de l'article 694 du Code civil ne sauraient être appliquées à une administration communale qui, dans un intérêt général et pour éviter une expropriation pour cause d'utilité publique, se rend acquéreur d'un terrain pour y établir une route; pareille acquisition est à assimiler à une expropriation, puisqu'à défaut de cession amiable, la commune est forcée de recourir à cette mesure.

Une servitude de passage ne peut être maintenue sur une parcelle ainsi cédée, cette dernière étant entrée dans le domaine public de la commune, affranchie de tous droits quelconques. Cour 21 avril 1910, 7, 316.

2° L'article 694 du Code civil s'applique aux servitudes tant continues que discontinues pourvu qu'elles soient manifestées par un signe apparent établissant la volonté du propriétaire de deux fonds d'organiser un état des choses permanent pour leur usage et leur utilité et destiné à survivre à leur séparation. Cour 24 février 1911, 8, 333.

3° La présomption attachée par l'article 694 du Code civil aux signes apparents ne devient une preuve complète de l'existence des servitudes de prospect et de passage que lorsque le contrat qui a consacré la séparation des héritages ne contient aucune clause relative à ces servitudes, et toute clause contraire constitue une preuve qui détruit la présomption résultant des signes apparents. Lux. 4 février 1914, 9, 208.

Art. 695. Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récongnitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi.

Art. 696. 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.

Section III. - Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due

Art. 697. Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

Art. 698. Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

Art. 699. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

Art. 700. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

Art. 701. 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.

Mais cependant, 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.

Le propriétaire du fonds dominant ne peut, sans le consentement du propriétaire du fonds servant, constituer une nouvelle servitude sur celle dont il est lui-même titulaire: *servitus servitutis esse non potest*. Lux. 25 novembre 1902, 9, 146.

Art. 702. De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

Si la servitude a été établie d'une manière générale et sans qu'une destination précise lui ait été donnée, elle pourra être utilisée pour tous les besoins du fonds dominant et le propriétaire pourra, en principe, l'affecter à tel ou tel besoin nouveau résultant de changements opérés dans le fonds lui-même, sans toutefois pouvoir aggraver la condition du fonds servant. Lux. 11 mars 1964, 19, 431.

Section IV. - Comment les servitudes s'éteignent

Art. 703. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user.

Art. 704. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.

Art. 705. Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.

Une servitude ne peut s'éteindre par confusion lorsque le propriétaire de l'un des fonds n'acquiert la propriété que d'une partie de l'autre fonds à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'une partie à qui profite ou qui supporte exclusivement la servitude. Lux. 11 juillet 1967, 20, 397.

Art. 706. La servitude est éteinte par le non usage pendant trente ans.

1° Le droit concédé d'ouvrir des fenêtres en nombre illimité dans un mur à construire est une faculté conventionnelle, sujette à extinction par la prescription par le non-usage, et non une faculté déclarée imprescriptible par l'article 2232 du Code civil. Cour 22 janvier 1880, 1, 650.

2° La possession d'une servitude discontinue, qui, comme la servitude de passage au profit d'un fonds boisé, ne s'exerce d'après la nature du fonds dominant qu'à des intervalles plus longs qu'une année se conserve solo animo pendant ces intervalles, mais se perd si des actes utiles au fonds dominant auraient pu être exercés sur le fonds servant et ne l'ont pas été. Diekirch 26 juin 1929, 11, 562.

3° Si le propriétaire du fonds dominant vend les récoltes y accrues, il doit, pour conserver la possession de la servitude de passage qu'il a sur un fonds voisin, imposer aux acheteurs d'effectuer le transport des récoltes à travers ce fonds (article 2228 du Code civil). Diekirch 26 juin 1929, 11, 562.

4° L'usage restreint d'une servitude pendant le délai de trente ans entraîne, en principe, l'extinction partielle, et par suite la réduction aux limites dans lesquelles elle a été exercée.

Mais l'usage d'une servitude discontinue ne doit pas être nécessairement considéré comme un usage restreint par cela seul que le maître du fonds dominant n'a fait dans l'héritage servant qu'une partie de ce que la servitude lui donnait le droit de faire. S'il a usé d'une manière conforme à son titre, dans la mesure de ses besoins et de ses convenances, il peut être considéré comme l'ayant intégralement conservée. Lux. 11 mars 1964, 19, 431.

Art. 707. Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues.

Art. 708. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière.

Art. 709. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.

Art. 710. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.