



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

SERVITUDE DISCONTINUE

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 137, 1er mai 2005

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

SERVITUDE DISCONTINUE

Observations : La propriétaire d'un fonds avait assigné les époux propriétaires du fonds voisin en revendication d'une servitude de puisage et d'un droit de passage pour son exercice, considérant qu'en raison de la réalisation d'ouvrages permanents (une crépine et une canalisation partant du puits et aboutissant dans la maison de l'intéressée à une installation de pompage), cette servitude était devenue une servitude continue. Ses prétentions ont été écartées par les juges du fond, puis avec la plus grande fermeté par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 19 mai 2004.

Qualification.

[Cass. 3e civ., 19 mai 2004, n° 03-12.451, n° 582, FS-P+B+I, Melle Nonde c/ Mme Sassonia, rejet, CA Lyon, 9 janv. 2003.]

Observations :

Le présent arrêt de la Cour de cassation revient sur la distinction entre servitude continue et discontinue, distinction importante en raison des différences de régime qu'elle emporte entre ces servitudes, les servitudes continues étant seules susceptibles d'être acquises par usucapion. Or, cette distinction touchant au mode d'exercice des servitudes est quelque peu délicate, en particulier lorsque, comme en l'espèce, ont été réalisés des aménagements permanents.

La distinction entre servitudes continues et discontinues résulte de l'article 688 du Code civil. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, « *les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme et autres de cette espèce* », c'est-à-dire de l'intervention du propriétaire du fonds dominant, le Code civil donnant comme exemple les conduites d'eau, les égouts (s'ils concernent les eaux pluviales), ou encore les vues. Quant aux servitudes discontinues, ce sont, à l'inverse, « *celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées* » (art. 688, al. 3), c'est-à-dire qui nécessitent son intervention, comme, précise la loi, « *les droits de puisage, passage, pacage et autres semblables* ». C'est une servitude de puisage qui était invoquée dans cette affaire, servitude constituant normalement une servitude discontinue mais dont la demanderesse soutenait qu'elle était devenue une servitude continue en raison du caractère permanent des ouvrages destinés à permettre le puisage de l'eau, ce qui lui permettait d'en invoquer l'usucapion trentenaire réservé par l'article 690 aux servitudes à la fois continues et apparentes. Le caractère apparent de la servitude n'était pas en cause, contrairement à son caractère continu ou discontinu.

Les ouvrages permanents réalisés pour l'exercice par l'homme d'une servitude peuvent-ils, en raison de cette permanence, conférer à cette servitude la nature d'une servitude continue ?

Selon l'arrêt rendu le 19 mai 2004 (Cass. 3^e civ., 19 mai 2004, n° 03-12.451, Bull. civ. III, n° 105, p. 95, D. 2004, p. 2471, obs. B. Mallet-Bricout), pour la Cour de cassation, tout dépend de savoir si une intervention renouvelée de l'homme est nécessaire à l'exercice de la servitude. Si tel est le cas, la servitude est discontinue et le demeure en dépit des ouvrages permanents effectués. Dans cette hypothèse, « *elle est rendue (seulement) artificiellement permanente au moyen d'un outillage approprié* », ainsi que le précise ici la Haute juridiction. Il est vrai que la permanence de l'outillage ne rendait en rien l'écoulement de l'eau permanent, le puisage n'ayant lieu qu'en cas de pompage effectif de l'eau du puits, lequel supposait une intervention humaine.

Or, à propos d'une servitude d'égout des eaux usées, la troisième chambre civile avait déjà jugé qu'il s'agissait d'une servitude discontinue car son usage impliquait l'action de l'homme, peu important le caractère permanent des ouvrages, solution qui devait être ultérieurement réaffirmée (Cass. 3^e civ., 15 févr. 1995, n° 93-13.093, Bull. civ. III, n° 54, p. 37, Defrénois 1995, p. 1459, note Ch. Atias ; Cass. 3^e civ., 21 juin 2000, n° 97-22.064, Bull. civ. III, n° 127, p. 87) et qui vient à nouveau d'être rappelée (Cass. 3^e civ., 8 déc. 2004, n° 03-17.225, en ces termes : « *une servitude d'égout d'eaux usées, dont l'exercice exige le fait de l'homme et ne peut se perpétuer sans son intervention renouvelée, a un caractère discontinu ne permettant pas son acquisition par prescription* »).

Pourtant, on ne peut qu'être troublé du rapprochement de la présente décision avec un précédent arrêt du 23 juin 1981 dont les faits étaient proches (Cass. 3^e civ., 23 juin 1981, n° 80-10.131, Bull. civ. III, n° 133), puisque, alors, l'exercice du droit à l'usage de l'eau d'un étang résultait d'une bonde molinière pratiquée dans la chaussée à une certaine hauteur au-dessus du fond de l'étang dont l'usage s'apparentait à une vanne. Or la Cour de cassation avait ainsi énoncé : « *l'arrêt ayant relevé que (...) la servitude s'exerçait au moyen d'un ouvrage permanent constitué par la bonde molinière, dont l'usage s'apparente à une vanne ; qu'il en déduit à bon droit sans contradiction que, nonobstant l'usage éventuellement intermittent de cette bonde qui comporte l'intervention de l'homme pour sa suspension ou sa remise en fonctionnement, cette servitude présente un caractère continu* ». C'est très probablement sur cette décision que s'était fondé l'auteur du pourvoi. En vain. Une nuance existait, semble-t-il, dans les faits : ici l'eau semblait s'écouler tant que l'outillage faisant fonction de vanne n'était pas fermé - de telle sorte que la Cour avait pu considérer que la servitude pouvait s'exercer « par elle-même » -, tandis qu'en l'espèce le pompage n'avait lieu que lorsque la pompe était actionnée.

Quoi qu'il en soit de ladite nuance, elle paraît bien tenue et, ainsi que cela a été justement observé, révèle que la distinction entre servitude continue et discontinue semble ne plus correspondre à « *l'évolution des techniques* » et « *au recul de l'intervention humaine que cette évolution engendre* » (B. Mallet-Bricout,

préc.). Ainsi, bien que la question ne soit pas soulevée en l'espèce, il est permis de se demander si la demanderesse actionnait vraiment chaque fois la pompe ou bien si la mise en marche la pompe résultait de l'un appareillage automatique tel un programmeur. Dans cette dernière hypothèse, en effet, l'intervention humaine serait réduite à la seule programmation de l'appareil.