

De la nécessité de redéfinir les contours de la servitude discontinue

Blandine Mallet-Bricout

Qu'est-ce qu'une servitude discontinue ? En dépit d'une définition légale de ce caractère, à l'art. 688, al. 3, c. civ., la question suscite des interrogations. Selon le code civil, les servitudes discontinues sont « celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées », le législateur donnant l'exemple des « droits de passage, puisage, pacage et autres semblables ». C'est donc l'intervention de l'homme, nécessaire pour exercer la servitude, qui permet de la qualifier de « discontinue » et d'attacher à cette qualification les effets fondamentaux que l'on connaît, notamment en ce qui concerne ses modes d'acquisition : la servitude discontinue (apparente ou non apparente) ne peut « s'établir que par titres » (art. 691 c. civ.), sous réserve de rares exceptions (servitudes acquises par possession immémoriale avant 1804) et de l'interprétation jurisprudentielle qui a été donnée aux art. 692 et 694 relatifs à l'acquisition des servitudes par destination du père de famille (V. not. C. Larroumet, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 3e éd., 1997, n° 858 et s.). En tout état de cause, la servitude discontinue ne saurait s'acquérir par usucapion trentenaire (V. l'art. 690 c. civ., relatif à ce mode d'acquisition, qui ne vise que les servitudes continues et apparentes).

Tel était justement l'enjeu de l'affaire jugée par la troisième Chambre civile le 19 mai 2004 : la demanderesse revendiquait une servitude de puisage et un droit de passage pour l'exercer, sur le fondement d'une possession utile trentenaire (en référence à l'art. 2229 c. civ.). Elle entendait donc démontrer, afin de répondre aux exigences de l'art. 690 c. civ., que les servitudes revendiquées étaient des servitudes continues... alors même qu'il s'agissait en l'occurrence de servitudes de puisage et de passage, exemples type de servitudes discontinues selon l'art. 688 ! Cette espèce constitue donc une manifestation éclatante de la difficulté qui existe parfois à distinguer les deux types de servitudes, continues et discontinues. La difficulté n'est pas nouvelle mais semble rebondir en l'espèce.

La Cour de cassation, en effet, a précisé antérieurement qu'une servitude n'est discontinue « que lorsque c'est dans le fait même de l'homme que réside son exercice », et qu'ainsi, constitue une servitude continue celle qui s'exerce au moyen d'un ouvrage permanent, quand bien même l'intervention de l'homme serait nécessaire pour la suspension ou la reprise de l'usage (Cass. 3e civ. 23 juin 1981, Bull. civ. III, n° 133 ; D. 1983, IR p. 19, obs. A. Robert, à propos d'une servitude de prise d'eau dans un étang ; V. déjà en ce sens, Cass. req. 17 févr. 1875, DP 1876, 1, p. 504 ; Cass. civ. 25 oct. 1887, DP 1888, 1, p. 106 ; Cass. req. 23 nov. 1898, DP 1899, 1, p. 37 ; comp. Cass. 3e civ. 11 mai 1976, Bull. civ. III, n° 198, qui considère que la servitude reste discontinue même si elle s'exerce au moyen d'ouvrages extérieurs et permanents). Le « fait de l'homme » consistant à construire un ouvrage permanent, ou bien celui consistant à mettre en marche et arrêter de façon intermittente le fonctionnement de cet ouvrage ne seraient donc pas suffisants, selon la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, pour qualifier la servitude de « discontinue » au sens de l'art. 688. Le pourvoi, dans l'espèce du 19 mai 2004, cherche à tirer argument de cette jurisprudence : le puisage s'exerce en effet grâce à un ouvrage permanent, constitué d'une crépine et d'une canalisation partant du puits voisin et aboutissant dans la maison de la demanderesse à une installation de pompage. La Cour de cassation réplique cependant qu'une servitude discontinue « reste telle quand bien même elle serait rendue artificiellement permanente au moyen d'un outillage approprié, dès lors que cet outillage ne peut fonctionner que sous le contrôle de l'homme ».

Confrontée à l'évolution des techniques, au recul de l'intervention humaine dans l'exercice de certaines servitudes pourtant traditionnellement rattachées à la catégorie des servitudes

discontinues, la Cour de cassation n'a pas saisi ici l'occasion qui lui était offerte d'en tirer toutes les conséquences, alors même que la règle fort restrictive de l'art. 691 est souvent critiquée (V. not. C. Larroumet, *op. cit.*, n° 866 et s. ; C. Atias, *Droit civil, Les biens*, Litec, 6e éd., 2002, n° 443 ; et note sous Cass. 3e civ. 15 févr. 1995, Defrénois 1995, p. 1459). Le puisage, en l'espèce, s'effectue grâce à une installation dont il n'est pas dit qu'elle nécessite l'intervention de sa propriétaire, même par intermittence, pour fonctionner ; le passage ne se révèle que par une canalisation partant du fonds servant pour aller jusqu'au fonds dominant (... seule l'eau « passe », non pas l'homme). Finalement, la Cour de cassation retient la qualification de servitude discontinue sur l'unique critère d'un fonctionnement de l'outillage permanent « sous le contrôle de l'homme » : conception extensive du « fait actuel de l'homme » visé par l'art. 688, nous semble-t-il, et en tout état de cause, solution difficilement conciliable avec celle de l'arrêt du 23 juin 1981 rendu par la même Chambre.

A l'heure du Bicentenaire du code civil, alors même que la doctrine relève avec raison la nécessité d'en rénover certaines dispositions, en particulier dans le domaine du droit des biens, il aurait probablement été positif que la Haute cour « réactualise » les exemples de servitudes discontinues proposés par l'art. 688, al. 3, c. civ. Une telle solution aurait, en outre, eu le mérite d'apporter une réponse équitable à la revendication de servitude de la demanderesse : comment admettre en effet, que les « conduites d'eau » visées à l'art. 688, al. 2, puissent être qualifiées de servitudes continues et que la canalisation de l'espèce, associée à une installation de pompage autonome, relève au contraire de la catégorie des servitudes discontinues ? La frontière entre les deux qualificatifs mériterait peut-être d'être redéfinie, car dans ces deux hypothèses, l'homme doit nécessairement effectuer une intervention minimale s'il souhaite bénéficier de l'eau qui coule...

Mots clés :

SERVITUDE * Servitude de passage * Servitude de puisage * Servitude discontinue *
Qualification