

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

325

CYRIL GALLAND

Le contenu des servitudes foncières

Aspects de droits réels et obligations
de faire rattachées à la servitude

Schulthess § 2013

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	VII
TABLE DES MATIÈRES	IX
LISTE DES ABRÉVIATIONS	XXIII
BIBLIOGRAPHIE	XXIX
INTRODUCTION	1
I. L'objet de la thèse et son intérêt	1
II. Les délimitations	2
III. Le plan	4
PREMIÈRE PARTIE: LE CONTENU DES SERVITUDE FONCIÈRES	5
§ 1 Les servitudes foncières	7
I. La notion de servitudes foncières	7
A. Un droit réel limité	7
B. Un droit conféré au propriétaire actuel d'un immeuble et dirigé contre le propriétaire actuel d'un autre immeuble	10
C. Un droit portant sur un immeuble en faveur d'un autre immeuble	11
1. L'immeuble servant	11
a. Un bien-fonds	12
b. Un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier	13
c. Une mine	14
d. Une part de copropriété sur un immeuble	15
e. Le cas particulier des choses publiques	16
2. L'immeuble dominant	19
D. Un droit imposant une charge	19
E. Un droit pouvant être soumis à une condition ou à un terme	21
	IX

1. Une condition ou un terme portant sur l'existence de la servitude	21
a. Une condition ou un terme suspensifs	22
b. Une condition ou un terme résolutoires	23
1° Une condition résolutoire	23
2° Un terme résolutoire	27
2. Une condition ou un terme portant sur l'exercice de la servitude	29
II. Les types de servitudes foncières	30
A. Les servitudes affirmatives (positives)	30
B. Les servitudes négatives	32
§ 2 Le <i>numerus clausus</i> des droits réels	35
I. Les droits réels en général	35
II. Les servitudes foncières	37
III. La conséquence de la violation du <i>numerus clausus</i>	38
A. La nullité	38
B. La conversion de l'acte	40
§ 3 La fixation du type de droits réels	43
I. Les droits réels en général	43
II. Les servitudes foncières	44
III. La conséquence de la violation du principe de la fixation du type de droits réels	46
§ 4 Les limites de l'art. 20 CO	49
I. Un contenu licite	49
II. Un contenu possible	50
III. Un contenu conforme aux mœurs	52
IV. Les conséquences de la violation de l'art. 20 CO	52
§ 5 Un intérêt raisonnable du propriétaire du fonds dominant	53
I. L'abandon du principe d' <i>utilitas</i>	53
II. L'intérêt du propriétaire du fonds dominant	54
A. La notion d'intérêt dans la jurisprudence et la doctrine	54

B. Proposition d'une définition de l'intérêt requis	56
1. Un intérêt à l'exercice de la servitude	57
2. Un intérêt subjectif	57
3. Un intérêt relevant	58
4. L'intérêt du fonds dominant comme noyau dur de l'intérêt subjectif relevant	59
C. Les difficultés pratiques pour l'office du registre foncier	59
D. Les cas d'absence d'intérêt du propriétaire du fonds dominant	62
1. Une servitude destinée à permettre un acte d'utilisation unique	62
2. Une servitude ayant le même contenu qu'une restriction légale à la propriété	64
a. Le caractère incertain de la disposition légale	64
1° L'art. 684 CC	65
2° Les dérogations accordées par une autorité	66
b. Le caractère non permanent de la disposition légale	67
c. Critique	69
III. Conclusion	69
§ 6 Une restriction de la propriété du fonds servant	71
I. La notion de restriction à la propriété	71
II. Les différentes approches	73
A. Le critère de l'immission	73
B. Le critère de la perception	74
C. Le critère de base	75
III. Les servitudes interdisant de construire certains types de bâtiments	76
IV. Les servitudes interdisant certaines activités industrielles, commerciales ou professionnelles déterminées	77
A. Les servitudes de concurrence	77
1. La nature des servitudes de concurrence	77
2. L'acceptation des servitudes de concurrence dans la jurisprudence et la doctrine	78
a. L'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral	78
b. Les partisans du critère de l'immission	79
c. La nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral	80
d. Notre position	81
3. Les limitations portant sur les modalités d'une activité	82

a. En général	82
b. Les servitudes de bières (Bierservitut)	84
c. Les servitudes d'automates	87
d. Les servitudes de stations d'essence	87
1° Le premier volet de la servitude négative	88
2° Le deuxième volet de la servitude négative	89
4. Quelques exemples pratiques	89
5. La possibilité de constituer une servitude et plusieurs obligations personnelles distinctes	92
6. Résumé	93
7. Deux problématiques particulières	94
1° Un comportement constitutif d'abus de droit ?	94
2° Conformité avec l'art. 27 al. 2 CC	96
B. Les servitudes de nuisance	100
1. La nature des servitudes de nuisance	100
2. La conformité avec l'art. 730 al. 1 CC	101
3. La limitation des modalités de l'activité	102
V. Les servitudes interdisant d'autres activités déterminées	103
VI. Conclusion	104
§ 7 Le principe de la limitation des charges	107
I. Un usage raisonnable du fonds servant	107
II. Les critères applicables	109
A. Les trois critères principaux	109
B. Le critère des servitudes personnelles en particulier	110
III. Les applications pratiques	111
A. Quelques cas concrets	112
1. Une servitude d'utilisation de certains locaux	112
2. Une servitude d'utilisation de certaines parties du bien-fonds	112
3. Une servitude d'interdiction de construire (<i>Bauverbot</i>)	113
4. La prohibition de toute autre activité que celle définie dans la servitude	114
B. La possibilité de constituer certaines servitudes personnelles en servitudes foncières	117
1. L'usufruit	118
a. Le principe	118
b. La conséquence pour les servitudes foncières	119

c.	Le cas particulier des usufruits limités	119
1°	Un usufruit limité dans son contenu	119
2°	Un usufruit limité dans son étendue	121
3°	Un usufruit limité dans sa durée	123
2.	Le droit d'habitation	124
a.	Le principe	124
b.	La conséquence pour les servitudes foncières	126
c.	Le cas particulier des droits d'habitation limités	129
1°	Un droit d'habitation limité dans son contenu ?	129
2°	Un droit d'habitation limité dans son étendue	129
3°	Un droit d'habitation limité dans sa durée	130
3.	Le droit de superficie	130
a.	Le principe	130
b.	La conséquence pour les servitudes foncières	137
c.	Le cas particulier des droits de superficie limités	138
1°	Un droit de superficie limité dans son contenu	138
2°	Un droit de superficie limité dans son étendue	139
3°	Un droit de superficie limité dans sa durée	140
4.	Droit de superficie sur des plantations	141
a.	Le principe	141
b.	La conséquence pour les servitudes foncières	143
c.	Le cas particulier des droits de superficie sur des plantations limités	144
1°	Un droit de superficie sur des plantations limité dans son contenu ?	144
2°	Un droit de superficie sur des plantations limité dans son étendue	144
3°	Un droit de superficie sur des plantations limité dans sa durée	145
5.	Le droit de source	146
a.	Le principe	146
b.	La conséquence pour les servitudes foncières	152
c.	Le cas particulier des droits de source limités	152
1°	Un droit de source limité dans son contenu	153
2°	Un droit de source limité dans son étendue	154
3°	Un droit de source limité dans sa durée	155
6.	Conclusion	155
C.	Les servitudes mentionnées par la loi	157
1.	La servitude d'empiétement	157
a.	Le principe	157

b. La servitude d’empiétement comme servitude irrégulière ?	159
c. La conséquence pour les servitudes foncières	159
1° Une servitude d’empiétement limitée dans son contenu	160
2° Une servitude d’empiétement limitée dans son étendue	160
3° Une servitude d’empiétement limitée dans sa durée	161
2. Les servitudes de conduite	161
a. Le principe	161
b. La servitude de conduite comme servitude irrégulière	167
c. La conséquence pour les servitudes foncières	169
1° Une servitude de conduite limitée dans son contenu	170
2° Une servitude de conduite limitée dans son étendue	170
3° Une servitude de conduite limitée dans sa durée	171
d. Le cas particulier des servitudes apparentes	171
3. Conclusion	173
IV. La violation du principe de la limitation des charges	175
V. Conclusion	175
§ 8 L’interdiction d’une prestation principale positive	177
I. Le principe	177
II. Les caractéristiques d’un comportement actif	178
A. Proposition d’un critère de distinction	178
B. Application du critère à certaines situations pratiques	178
C. Les principales difficultés de distinction	181
III. Quelques exemples pratiques	183
IV. Conclusion	185
DEUXIÈME PARTIE: LES OBLIGATIONS DE FAIRE EN RELATION AVEC UNE SERVITUDE FONCIÈRE	187
§ 9 Une obligation de faire sous la forme d’une obligation personnelle	189
I. Le principe	189
II. Les applications pratiques	189

III. Le problème de la limitation dans le temps	190
A. La position de la jurisprudence et de la doctrine	190
B. Notre position	191
§ 10 Le rattachement d'une obligation accessoire au sens de l'art. 730 al. 2 CC	193
I. Le principe	193
II. Le champ d'application de l'art. 730 al. 2 CC	194
III. Les conditions pour rattacher une obligation de faire à une servitude	195
A. Une obligation de faire	195
B. Une obligation à charge du fonds servant	196
1. Le texte légal	196
2. La position de la jurisprudence et de la doctrine	197
3. Notre interprétation	198
a. Les éléments textuels	199
b. Les éléments systématiques	200
c. Les éléments historiques	200
d. Les éléments téléologiques	201
e. Conclusion	202
C. Une obligation de faire accessoire	202
1. La nature du lien entre l'obligation de faire et la servitude	202
2. Les caractéristiques matérielles de l'obligation de faire	203
a. Le contenu de l'obligation de faire	204
1° Le critère général	204
2° Les différentes prestations possibles	204
3° Les servitudes auxquelles peut être rattachée l'obligation de faire	206
b. L'étendue de l'obligation de faire	207
c. L'absence de conditions supplémentaires	208
3. Quelques exemples pratiques	209
a. Droit de prise d'eau avec obligation de livraison	209
b. Servitude d'écoulement d'eau avec obligation de livraison	211
c. Servitude de bassin avec obligation d'entretien	213
d. Droit de passage pour voies ferrées avec obligation de construction	215
e. Droit de raccordement avec obligation de mettre à disposition des wagons	216

f. Servitude de non-abattage avec obligation de reboisement	218
g. Servitude de conduite avec obligation de taille	219
h. Droit de passage avec obligation d'entretien	220
i. Droit de passage avec obligation d'assurer un service de barrière de sécurité	222
j. Droit de passage avec obligation d'aménager un jardin	223
k. Servitude avec obligation de déboisement	224
l. Servitude avec obligation de poser une moquette	226
m. Droit d'habitation avec obligation d'entretenir le bénéficiaire	228
n. Servitude foncière avec obligation de la convertir en servitude irrégulière	231
4. Conclusion	232
5. Une obligation de faire implicite ?	233
6. Possibilité d'avoir plusieurs obligations de faire accessoires	235
IV. La nature juridique de l'obligation accessoire et ses caractéristiques	236
A. La nature juridique de l'obligation accessoire	236
1. L'obligation accessoire en tant qu'élément de droit réel ?	236
2. L'obligation accessoire en tant qu'élément de nature obligationnelle ?	237
3. L'obligation accessoire en tant qu'obligation <i>propter rem</i> ?	238
4. Les principes de l'obligation <i>propter rem</i>	240
a. Le principe du <i>numerus clausus</i>	240
b. Le principe de la fixation du type	241
c. Les raisons de ces deux principes	242
B. La constitution de l'obligation accessoire	242
C. La garantie personnelle du débiteur de l'obligation accessoire	243
1. Le principe	243
2. La possibilité d'une clause pénale assortie d'un gage immobilier	244
D. L'inexécution de l'obligation accessoire	246
1. Le principe	246
2. L'exécution forcée de l'obligation de faire	247
a. La règle spéciale de l'art. 98 al. 1 CO	247
1° Les droits accordés au propriétaire du fonds dominant	247
2° La nécessité d'un jugement	249

3° La nécessité d'un jugement au fond	250
4° L'objet de l'exécution par substitution	251
b. Les règles générales des art. 97 ss CO	252
1° L'art. 97 CO	253
2° L'art. 102 CO	255
3° L'art. 107 CO	256
a) La première possibilité de l'art. 107 CO	256
b) La deuxième possibilité de l'art. 107 CO	256
c) La troisième possibilité de l'art. 107 CO	257
c. Les règles de la LP	258
3. La réparation du dommage dû à l'inexécution	258
V. L'opposabilité aux tiers de l'obligation accessoire	259
A. La nécessité d'une opération au registre foncier	259
B. La position de la doctrine	260
C. La position du Tribunal fédéral	261
D. La nouvelle réglementation légale	262
E. Le droit transitoire	265
VII. L'obligation «accessoire» qui ne remplit pas les conditions de l'art. 730 al. 2 CC	265
A. La situation lorsque l'inscription a été refusée	266
1. Les conséquences sur l'obligation «accessoire»	266
2. Les conséquences sur la servitude	267
B. La situation lorsque l'obligation a été inscrite à tort	270
1. Les conséquences sur l'obligation «accessoire»	270
2. Les conséquences sur la servitude	271
VII. Conclusion	271
§ 11 L'obligation d'entretien de l'art. 741 CC	273
I. Le principe	273
II. Le champ d'application de l'art. 741 CC	274
A. L'exclusion des problèmes de construction	274
B. Les ouvrages nécessaires à la servitude	275
1. Un ouvrage	275
2. Un ouvrage se trouvant sur le fonds servant	276
3. Un ouvrage nécessaire à l'exercice de la servitude	277
III. Les obligations imposées par l'art. 741 CC	277
A. L'obligation imposée au propriétaire du fonds dominant (art. 741 al. 1 CC)	278

1. La nature de l'obligation d'entretien	278
a. Une obligation <i>propter rem</i>	278
b. Une obligation qui ne restreint pas la propriété du fonds dominant	279
2. Le contenu de l'obligation <i>propter rem</i> d'entretien	280
a. Une obligation matérielle d'entretien	280
b. Une obligation d'entretien courant	281
c. Un exercice respectueux de l'obligation d'entretien	282
3. L'exécution forcée de l'obligation d'entretien	282
a. Les règles générales des art. 97 ss CO	282
b. Une gestion d'affaire sans mandat	283
4. Le cas particulier du transfert du fonds dominant	284
a. Notre position	284
b. La position critique de certains auteurs	286
B. L'obligation imposée au propriétaire du fonds servant (art. 741 al. 2 CC)	287
1. Le contenu de l'obligation	287
2. La nature de l'obligation	288
3. L'intérêt du propriétaire du fonds servant	289
4. Le cas particulier du transfert du fonds servant	290
IV. La modification conventionnelle des obligations imposées par l'art. 741 CC	290
A. Le principe	290
B. Les différentes répartitions possibles	292
C. Les obligations mises à la charge du propriétaire du fonds servant	295
1. Les applications possibles	295
2. Application de l'art. 730 al. 2 CC	296
D. Les obligations mises à la charge du propriétaire du fonds dominant	297
1. Les applications possibles	297
2. Une limitation des obligations	298
E. La liberté des parties quant à la répartition	298
F. L'opposabilité aux tiers de ces conventions	300
1. La nécessité d'une publicité	300
2. La position de la doctrine	300
3. La position du Tribunal fédéral	301
4. La nouvelle réglementation légale	301
5. Le nouveau rôle du notaire et de l'office du registre foncier	302

V. La relation entre l'art. 730 al. 2 CC et l'art. 741 CC	303
§ 12 La constitution d'une charge foncière (art. 782 ss CC)	305
I. Les caractéristiques de la charge foncière	305
II. Le contenu de la charge foncière	307
A. L'objet de la charge foncière	307
1. Un immeuble au sens de l'art. 655 al. 2 CC	307
2. Le fonds servant ou dominant d'une servitude	307
B. La prestation de la charge foncière	308
1. Une prestation convertible en argent	308
2. Une prestation qui n'existe pas déjà selon la loi	309
3. Une prestation en corrélation avec l'économie du fonds grevé ou du fonds dominant	310
a. Une corrélation avec l'économie du fonds grevé (première condition alternative)	311
1° Des prestations matérielles	311
2° Des prestations pécuniaires	312
3° Des prestations de service	312
b. Un rattachement aux besoins de l'exploitation du fonds dominant (deuxième condition alternative)	313
1° Des prestations matérielles	314
2° Des prestations pécuniaires	314
3° Des prestations de service	315
4. L'inobservation des conditions imposées à la prestation de la charge foncière	315
C. La prestation d'entretien comme charge foncière	316
1. L'obligation d'entretien d'un ouvrage de manière générale	317
a. Un ouvrage se trouvant sur le fonds grevé	317
b. Un ouvrage se trouvant sur le fonds dominant	318
2. Les obligations d'entretien d'un ouvrage nécessaire à la servitude	318
a. Les obligations à charge du propriétaire du fonds dominant de la servitude	319
b. Les obligations à charge du propriétaire du fonds servant	320
3. L'utilité de constituer une charge foncière pour une obligation d'entretien	321
III. La garantie de la charge foncière et son exécution forcée	322
A. La garantie réelle de la charge foncière	322

B. L'exécution forcée de la charge foncière	323
1. L'exécution forcée des prestations périodiques	323
a. L'exécution des prestations exigibles depuis moins de trois ans	323
b. L'exécution des prestations exigibles depuis trois ans ou plus	326
2. L'exécution forcée du rapport de base	326
IV. La durée de la charge foncière	328
A. L'existence propre de la charge foncière	328
1. Le principe	328
2. L'adoption d'une condition résolutoire	329
3. Le rattachement de la charge foncière	330
B. Le rachat de la charge foncière	330
C. Le rattachement de la charge foncière à la servitude	332
1. Le principe	332
2. Les conditions de rattachement à une servitude perpétuelle	334
a. La charge foncière doit-elle être nécessaire à l'exercice de la servitude ?	334
1° L'existence d'un rapport interne entre la charge foncière et la servitude	335
2° L'existence propre de la servitude	336
b. La charge foncière doit-elle grever le même fonds que la servitude perpétuelle ?	337
c. La charge foncière doit-elle représenter une charge moins lourde que la servitude f ?	339
V. Conclusion	341
§ 13 Le paiement d'une redevance par le propriétaire du fonds dominant	345
I. Le paiement de la redevance comme contenu d'une servitude	345
II. Le paiement de la redevance comme contenu d'une obligation accessoire	347
III. Le paiement de la redevance comme modification conventionnelle de l'art. 741 CC	349
A. Une redevance en contrepartie de la servitude ou en contrepartie d'une obligation accessoire	349
B. Une redevance en contrepartie des frais de construction ou des frais d'entretien cumulés	350

C. Une redevance lors de l'exercice de la servitude	351
IV. Le paiement de la redevance comme charge foncière	353
A. Les limites quant au contenu possible d'une charge foncière (art. 782 al. 3 CC)	354
1. Des prestations en corrélation avec l'économie du fonds grevé	354
a. Le revenu est tiré directement de l'usage du fonds grevé	355
b. Le revenu est tiré indirectement de l'usage du fonds grevé	356
c. Conclusion	356
2. Des prestations qui se rattachent aux besoins de l'exploitation du fonds dominant	357
a. Un investissement dans l'immeuble du fonds dominant	357
b. Un investissement servant à maintenir ou augmenter la valeur du fonds dominant	358
c. Les ouvrages bénéficiant de l'investissement	359
B. La problématique de l'indépendance de la charge foncière	360
C. La problématique du rachat de la charge foncière	361
1. Le rachat selon l'art. 788 al. 1 ch. 3 CC	361
2. La notion du rattachement à une servitude perpétuelle	361
3. La condition du rattachement à une servitude perpétuelle	362
D. Récapitulatif	363
1. Les limites quant au contenu possible d'une charge foncière (art. 782 al. 3 CC)	363
2. L'indépendance de la charge foncière	364
3. Le rachat de la charge foncière	364
V. Le paiement de la redevance comme obligation personnelle	365
VI. Conclusion	369
A. Une redevance due en contrepartie d'une obligation accessoire à charge du fonds servant (art. 730 al. 2 CC)	369
1. Une charge foncière	369
2. Une obligation personnelle	370
3. Notre préférence	370
B. Une redevance due en contrepartie de la servitude	371
1. Une charge foncière	371
2. Une obligation personnelle	371
3. Notre préférence	372

§ 14 La construction des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude	373
I. L'absence de réglementation légale	373
A. Le droit de chaque propriétaire de construire	373
B. Les conséquences pratiques	375
II. Une solution conventionnelle	376
III. Une obligation personnelle	377
A. Le principe	377
B. Le cas du changement de propriétaire	377
IV. Une obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC)	379
A. Une obligation matérielle de construire	379
B. Une obligation de payer les frais de construction	381
C. Notre point de vue critique	382
V. Une charge foncière (art. 782 ss CC)	383
A. Une obligation matérielle de construire	384
1. Une obligation à charge du propriétaire du fonds servant	384
2. Une obligation à charge du propriétaire du fonds dominant	385
B. Une obligation de payer les frais de construction	386
1. Une obligation à charge du propriétaire du fonds servant	386
2. Une obligation à charge du propriétaire du fonds dominant	386
C. Notre point de vue critique	387
1. L'obligation matérielle de construire	387
2. L'obligation de payer les frais de construction	388
VI. Conclusion	389
CONCLUSION	391
I. Les servitudes foncières	391
II. Les limites générales au contenu des servitudes foncières	392
III. Les limites spécifiques de l'art. 730 al. 1 CC au contenu de la servitude foncière	394
IV. Les possibilités de constituer une obligation de faire en relation avec une servitude foncière	396
V. Le paiement d'une redevance	399
VI. L'obligation de construire l'ouvrage de la servitude	399