

BACAGe

ISSN : 3036-7824

Éditeur : UGA Éditions

06 | 2026

La qualification de servitude peut en cacher d'autres

Sébastien Milleville

🔗 <https://publications-prairial.fr/bacage/index.php?id=1477>

DOI : 10.35562/bacage.1477

Référence électronique

Sébastien Milleville, « La qualification de servitude peut en cacher d'autres », BACAGe [En ligne], 06 | 2026, mis en ligne le 15 juin 2026, consulté le 15 juin 2026. URL : <https://publications-prairial.fr/bacage/index.php?id=1477>

Droits d'auteur

CC BY-SA 4.0



La qualification de servitude peut en cacher d'autres

Sébastien Milleville

DOI : 10.35562/bacage.1477

Droits d'auteur

CC BY-SA 4.0

DÉCISION DE JUSTICE

CA Grenoble, Ch. civile – N° 24/03932 – 09 décembre 2025

TEXTE

- 1 Selon l'article 637 du Code civil, une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. La définition de la servitude comme affectant seulement un immeuble tout en bénéficiant seulement à un autre ne doit rien au hasard. Dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, par sa souplesse de constitution, son régime contraignant et sa durée potentiellement illimitée, la servitude aurait pu être le moyen de ressusciter les services féodaux abolis lors de la Révolution française¹. Pour qui en aurait douté, l'article 686 précise d'ailleurs que si les propriétaires peuvent établir les servitudes que bon leur semble, celles-ci ne peuvent être imposées ni à la personne, ni en faveur de la personne mais seulement « à un fonds et pour un fonds ». Une servitude ne profite donc pas à une personne mais à un fonds. C'est sans doute en ayant en tête cette condition essentielle à la validité d'une servitude qu'en l'espèce, le propriétaire d'un fonds servant avait soutenu que le droit de passage qu'il contestait ne constituait pas une servitude mais un simple droit personnel de passage. Simple dette personnelle à l'égard des premiers titulaires du droit de passage, celle-ci se serait donc éteinte à l'occasion du transfert par ces derniers de leur fonds. L'argumentation du propriétaire du fonds servant était habile. En effet, il relevait que l'acte portait constitution d'une « servitude

réelle et perpétuelle [...] au profit de M. et Mme [U], vendeurs ». Désigner nommément le bénéficiaire de la servitude n'est pas habituel, les formules des actes constitutifs de servitudes désignent plus souvent comme bénéficiaires les « propriétaires actuels et successifs du fonds dominant, leur famille, ayants droit et préposés » ou toute autre formule équivalente. L'identité du premier bénéficiaire de la servitude n'est cependant pas occulte, tout comme celle de celui qui la subira sur son fonds puisque l'un et l'autre sont en général désignés comme respectivement propriétaire du fonds dominant et propriétaire du fonds servant. Mais ces désignations sont en définitive transitoires puisque la servitude, du fait de son caractère réel, a vocation à perdurer malgré la transmission du fonds dominant et/ou du fonds servant. Identifier nommément le titulaire du droit de passage était donc un indice qui pouvait faire accroire que le droit de passage attribué ne profitait qu'à la personne des vendeurs. La cour d'appel a cependant conforté la qualification du droit de passage retenue en première instance : il s'agissait bien d'une servitude. S'en référant à la commune intention des parties à l'acte établissant le droit de passage, la cour d'appel relève que l'acte en cause mentionnait la constitution d'une « servitude », que les fonds concernés étaient qualifiés de « fonds dominant » et de « fonds servant » et qu'enfin l'appelant, lui-même partie à l'acte litigieux conclu en 1992, avait mentionné dans un courrier l'existence d'une « servitude de passage ». La cour relève enfin qu'aucun élément du dossier relatif à la nature des relations entre les parties, au cadre juridique ou encore à la configuration des lieux ne pouvait être invoqué au soutien de la qualification de droit personnel. En creux se dessinent donc autant d'indices qui permettraient de relever le caractère personnel d'un droit de passage. Ce faisant, l'arrêt rappelle qu'un droit de passage peut être octroyé aussi bien sous la forme d'un droit personnel que sous celle d'une servitude. L'option n'a d'ailleurs rien de nouveau puisque la cour d'appel fait mention d'une décision déjà ancienne de la Cour de cassation ayant admis qu'un droit de passage soit qualifié de droit personnel².

2 Cette alternative dans la qualification invite à revenir sur ses enjeux en termes de régime juridique. S'agissant déjà de la servitude, celle-ci, malgré la lettre du Code qui semble la définir comme le droit d'un fonds sur un autre pour les raisons rappelées plus haut, s'analyse

comme un authentique droit réel immobilier. Bien entendu, ce n'est pas le « fonds dominant » qui est le titulaire de ce droit réel immobilier. Planiol en son temps fustigeait déjà « la bizarrerie du langage de la loi et des auteurs » relevant alors que « les droits ne profitent jamais qu'aux personnes et non aux choses³ ». Ce droit réel immobilier, ici un droit de passage, appartient au propriétaire du fonds dominant et constitue un accessoire de son droit de propriété sur ce dernier. En cas de transmission du fonds dominant, comme en l'espèce, l'acquéreur du fonds dominant obtiendra l'accessoire que constitue le droit réel de servitude qui permet le passage. Du fait du caractère réel de ce droit de passage, il bénéficiera donc d'un pouvoir direct sur le fonds servant : celui d'y passer pour rejoindre son propre fonds.

- 3 Dans l'hypothèse d'un droit de passage « personnel », exclue ici par la cour, le propriétaire du fonds dominant⁴ sera créancier du droit de passer sur le terrain voisin pour rejoindre le sien. Nul droit réel ici, simplement l'engagement du propriétaire du fonds de laisser le voisin le traverser. Ce droit de passage de nature personnelle n'est qu'un droit de créance et l'acte qui l'institue un contrat par lequel le propriétaire du terrain où est situé le passage met à disposition sa chose, à titre gratuit ou à titre onéreux, cela n'a pas d'incidence sur la qualification tout comme pour la servitude qui peut aussi être accordée à titre gratuit ou à titre onéreux. Comme tout droit de créance, le droit personnel de passage reste cependant affecté d'une importante cause d'incertitude : s'il n'est pas établi pour une durée limitée, il pourra cesser à tout instant. Du fait de la prohibition des engagements perpétuels, il sera soumis au droit de résiliation unilatérale du débiteur, ici le propriétaire du terrain où s'exerce le passage. Le droit de passage constituant une servitude pourra lui aussi être établi à temps mais comme toutes les servitudes il pourra être établi sans limitation de durée encore qu'il puisse disparaître par non-usage trentenaire⁵.
- 4 La différence majeure entre les deux qualifications s'illustre en cas de transmission du fonds sur lequel s'exerce le passage. Dans le cas d'un droit de passage établi sous forme de servitude, le propriétaire du fonds dominant disposant d'un pouvoir direct sur le fonds servant, il pourra, sous réserve que les conditions d'opposabilité de son droit réel soient satisfaites, user de son droit de passage sans avoir besoin

de l'accord du nouveau propriétaire du fonds servant. En revanche, dans le cas d'un droit personnel de passage, la transmission du terrain sur lequel s'exerce le passage ne pourra pas valoir engagement de l'acquéreur à l'égard du bénéficiaire du droit de passage. Concrètement en cas de transmission du fonds traversé, à défaut d'un nouvel engagement de l'acquéreur en faveur du bénéficiaire du droit de passage, celui-ci perdra le bénéfice de son droit⁶.

- 5 Il en ira sans doute de même en cas de transmission de son propre fonds par le bénéficiaire initial du droit personnel de passage. Théoriquement les droits personnels sont cessibles, on pourrait donc soutenir qu'il puisse céder son droit personnel de passage à l'acquéreur, sous réserve d'en notifier la cession au propriétaire du fonds traversé. Cependant, tous les droits personnels ne sont pas cessibles et notamment ceux qui sont établis *intuitu personae* ne peuvent persister en cas de changement de titulaire. Dans le cas d'un droit de passage, il est très probable que la considération pour la personne du créancier soit primordiale : autrement dit, l'engagement du débiteur ayant accepté le passage de son voisin sur son terrain ne vaudra qu'à l'égard de ce dernier. C'est probablement ce qu'avait entendu soutenir l'appelant en l'espèce.
- 6 La différence radicale de régimes juridiques selon que le droit de passage est un droit réel de servitude ou un droit personnel rend d'autant plus cruciale la détermination de l'intention commune des parties au moment de l'acte instituant le droit de passage. Mais cette attention particulière pour l'intention des parties ne doit pas être cantonnée à la question du droit de passage. En effet, la dualité de qualifications peut largement dépasser cette situation pratique. Pour en convaincre, rappelons déjà que la servitude doit, selon l'article 686, être établie sur un fonds et « pour un fonds ». Parmi les droits réels, la servitude est un droit réel dont la finalité est corsetée par l'article 686 : la servitude ne peut consister en un service établi en faveur de la personne. Elle doit profiter au fonds. Un droit de passage peut profiter à un fonds parce qu'il en facilite l'accès. Mais un droit de passage peut aussi profiter spécifiquement à une personne. Selon les circonstances de sa constitution, un droit de passage pourra donc recevoir la qualification de droit réel de servitude ou encore celle de droit personnel. Pour que la dualité de qualifications existe, il faut

donc caractériser une « utilité d'un fonds » qui puisse aussi le cas échéant constituer un avantage à même d'être l'objet d'un droit de créance.

- 7 On retrouvera une telle dualité de qualifications en matière de « non-concurrence » : on peut en effet défendre l'idée qu'une servitude de non-exercice de telle activité commerciale profite à un fonds⁷, encore qu'elle puisse aussi profiter directement à une personne. Dans le premier cas, on aura une servitude de non-concurrence, dans le second une simple obligation personnelle de non-concurrence. Mais à bien y réfléchir, l'objet de la plupart des servitudes, qu'il s'agisse de servitude de vue, de servitude de non-construction ou de servitude de puisage pourrait parfaitement être le support d'une obligation personnelle. L'obligation personnelle n'est pas finalisée comme le droit réel de servitude : dès lors que l'ordre public est respecté, un contrat peut créer des obligations de laisser persister une vue, de ne pas construire ou de ne pas dépasser une certaine hauteur ou encore une obligation de laisser son voisin puiser de l'eau à sa source. En somme, les situations de servitudes où toute dualité de qualifications est exclue semblent plutôt rares.
- 8 En revanche, assez classiquement certaines utilités d'un fonds ne peuvent recevoir la qualification de servitudes car elles profitent avant tout à une personne. C'est notamment le cas du droit de chasse qui, parce qu'il profite à la personne, ne peut s'analyser en une servitude⁸. L'octroi d'un droit de chasse à un voisin par exemple pourra donc s'analyser sous l'angle d'une obligation personnelle : laisser chasser autrui sur sa propre parcelle. Mais l'exclusion de la servitude ne signifie pas pour autant que toute qualification alternative est exclue. En effet, si l'on s'en tient au droit de chasse qui ne peut être qualifié de servitude, il peut toutefois recevoir la qualification de droit réel. Cela a été jugé à plusieurs reprises⁹. L'irruption de cette qualification tierce n'est pas sans incidence sur la matière des authentiques servitudes. En effet, avec la reconnaissance récente, dans le prolongement lointain déjà du célèbre arrêt Caquelard¹⁰ et ensuite de celui, plus récent, de l'avant-projet de réforme du droit des biens de l'existence de multiples droits réels de jouissance spéciale, il se pourrait bien que la qualification de servitude soit concurrencée sur son terrain d'élection : celui des utilités d'un fonds pour un autre. En effet, qu'est-ce qui interdirait un

propriétaire, plutôt que de consentir d'une servitude de passage, de reconnaître à son voisin un droit réel de passage sur son terrain¹¹ ? À la différence d'une servitude, le droit réel de jouissance spéciale ne peut être perpétuel et si sa durée n'est pas limitée par les parties, il s'éteint à l'issue d'un délai trentenaire¹². L'intérêt de l'instauration d'un droit réel de passage sous forme de droit réel de jouissance spéciale n'est pas vain. Dès lors qu'un droit réel est constitué, celui-ci constitue un pouvoir direct sur la chose grevée, et si sa durée maximale n'est pas dépassée, il sera systématiquement opposable à l'acquéreur de la chose grevée. On voit ici poindre la différence avec un droit de passage consenti sous forme de droit personnel, ce dernier a de fortes chances de s'éteindre en cas de transmission de la chose : une dette ne peut se transmettre sans l'accord de celui qui la reçoit. En matière de droit de passage, il y aurait donc une forme de gradation dans la contrainte subie par le propriétaire du fonds traversé : la plus radicale, transmissible aux acquéreurs du fonds traversé et potentiellement perpétuelle serait celle d'un droit de passage érigé en servitude. Temporaire mais néanmoins transmissible aux acquéreurs dans la limite de sa durée, viendrait ensuite le droit de passage consenti sous forme de droit réel de jouissance spéciale. Limité à la personne de son bénéficiaire viendrait enfin le droit de passage consenti sous forme de droit personnel. Notons pour finir qu'il ne semble pas y avoir de raison objective à ce que cette triade de qualifications ne soit admise qu'en matière de droit de passage. Si en lieu et place d'une servitude on peut stipuler un simple droit personnel, rien ne semble interdire que l'on puisse stipuler un droit réel de jouissance spéciale.

- 9 Pour faire le départ entre ces différentes options de qualification, c'est sans doute à la commune intention des parties qu'il faudra se référer. Celle-ci pourra s'illustrer dans l'appellation choisie par les parties. À cet égard, en l'espèce, il ne semblait guère y avoir de doute quant à la volonté de constituer une servitude. Mais la référence opérée par la cour d'appel dans la décision au cadre juridique de l'opération pourrait aussi inciter à scruter avec attention le régime juridique de la prérogative conférée. Selon l'intensité de la contrainte subie par le propriétaire du fonds visé par la prérogative discutée, l'une ou l'autre des trois qualifications pourrait être préférée.

NOTES

- 1 Parmi d'autres, Marcadé, *Elémens du Droit civil français*, tome 2, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844, p. 627.
- 2 Cass. civ. 3^e, 11 février 1975, pourvoi n° 73-14639, Bull., n° 55.
- 3 Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, Pichon, Paris, 1900, n° 1897, p. 624.
- 4 L'appellation de fonds dominant reste empruntée par commodité mais à proprement parler elle est erronée puisque faute de servitude, il n'y a pas ni fonds dominant ni fonds servant.
- 5 Article 706 du Code civil.
- 6 À défaut d'accord de l'acquéreur, la transmission d'une obligation personnelle de mise à disposition à la charge de l'acquéreur d'une chose nécessite un texte spécifique comparable par exemple à celui existant en matière de bail via l'article 1743 du Code civil.
- 7 La servitude de non-concurrence profite d'ailleurs davantage au fonds de commerce éventuel qu'au fonds immobilier lui-même. Voir sur ce point, C. Grimaldi, *Droit des biens*, 4^e édition, LGDJ, n° 185, p. 226.
- 8 Voir sur ce point déjà, Marcadé, *Elémens du Droit civil français*, tome 2, Librairie de jurisprudence de Cotillon, Paris, 1844, p. 682. Voir de même, Cass. civ. 3^e, 22 juin 1976, pourvoi n° 74-4148, Bull., n° 280.
- 9 Voir ainsi, Cass. civ. 3^e, 2 octobre 2002, pourvoi n° 00-14029, retenant la qualification de « droit réel d'usage viager ».
- 10 Cass. req., 13 février 1834, DP, 34, 1, p. 218, dans H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette et F. Chénéde, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 1, 14^e édition, 2024, n° 78, p. 596 et suiv.
- 11 Voir sur ce point, envisageant le conflit de qualification entre droit réel de jouissance spéciale et servitude, C. Grimaldi, « Droit de jouissance spéciale, usufruit et servitudes », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Grimaldi*, Lextenso, 2020, p. 487 et suiv., spéc. p. 503 *in fine*.
- 12 Cass. civ. 3^e, 28 janvier 2015, pourvoi n° 14-10013, Bull., n° 13.

RÉSUMÉ

Français

Un acte de vente indiquait une constitution de servitude (un droit de passage) « au profit de M. et Mme X, vendeurs ». À la suite de la transmission du fonds dominant, le propriétaire du fonds servant allègue l'extinction du droit de passage, soutenant que ce dernier constituait en réalité un simple droit personnel octroyé seulement aux vendeurs et n'aurait donc pas pu être transmis. Par une décision confirmative, la cour d'appel écarte cette qualification en s'appuyant sur la commune intention des parties, invitant de ce fait à revenir sur les enjeux de la distinction entre une servitude de passage et un droit personnel de passage ou encore... un droit réel de passage.

INDEX

Mots-clés

servitude, droit de passage, droit personnel de passage, droit réel de jouissance spéciale

Rubriques

Droit des biens

AUTEUR

Sébastien Milleville

Maître de conférences, Univ. Grenoble Alpes, CRJ, 38000 Grenoble, France

sebastien.milleville[at]univ-grenoble-alpes.fr

IDREF : <https://www.idref.fr/133450511>

HAL : <https://cv.archives-ouvertes.fr/sebastien-milleville>

ISNI : <http://www.isni.org/0000000140467551>