

TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS (1).

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES.

§ 1^{er}. Qu'est-ce qu'une servitude ?

125. Les articles 637 et 638 définissent la servitude en ces termes : « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. » « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. » C'est parce que la charge est imposée à un fonds qu'elle prend le nom de servitude, dénomination empruntée aux relations de dépendance qui assujettissent une personne à une autre personne. Ici c'est un héritage qui est assujetti à un autre héritage, en ce sens que le maître est tenu de souffrir ou de ne pas faire quelque chose dans l'intérêt d'un autre héritage. Ainsi celui dont le fonds est sujet à un droit de passage doit souffrir l'incommodité de ce passage. Par là la liberté du fonds grevé de cette charge est diminuée : c'est

(1) Lalaure, *Traité des servitudes réelles*, 1 vol. in-4° (Caen, 1786). Solon, *Traité des servitudes réelles*, 1 vol. in-8° (Paris, 1837). Pardessus, *Traité des servitudes*, 8^e édition, 2 vol. in-8° (Paris, 1838). Sur le droit romain, Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, 1 vol. in 8° (Marburg, 1856).

le langage des jurisconsultes romains, et comme métaphore il est très-exact (1). La propriété est un droit absolu et exclusif; personne, sinon le maître, ne peut entrer dans le fonds; si donc un autre que le maître a ce droit, le fonds ne jouit plus de la plénitude de son droit, il n'est plus libre; et cette diminution de liberté profite à un autre fonds, dans l'intérêt duquel elle a été stipulée; donc un fonds sert à un autre fonds : de là le nom de servitude. L'intitulé ajoute : « ou *services fonciers*. » Cette expression se trouve déjà dans l'article 526 (2), le premier qui mentionne les servitudes. Le mot de servitude est si odieux, que l'on comprend facilement que les législateurs d'un peuple libre aient éprouvé quelque répugnance à s'en servir. Mais il est plus simple que celui de *services fonciers*, il est consacré par l'usage, et bientôt on ne pourra plus le confondre avec l'esclavage des personnes, puisque nos descendants, plus heureux que leurs pères, ne connaîtront l'esclavage que par l'histoire des misères humaines.

126. Les jurisconsultes romains, qui vivaient au milieu des esclaves, ne songèrent pas à établir la différence qui distingue les servitudes du droit civil de l'esclavage consacré par le droit des gens de l'antiquité. Ils se contentent de remarquer que la servitude n'impose aucune obligation au propriétaire du fonds qui doit la servitude : il n'est pas tenu à faire, disent-ils, mais à souffrir ou à ne pas faire (3). Domat ajoute cependant que le propriétaire du fonds servant peut être tenu à faire. Le code admet aussi que le titre constitutif d'une servitude impose au maître du fonds assujetti les frais des ouvrages qui sont nécessaires pour en user (art. 698). Cela n'est pas contraire à la théorie romaine; car, comme nous le dirons plus loin, alors même que le propriétaire du fonds servant doit faire certains travaux, il n'y est pas tenu par un lien d'obligation.

Le législateur français s'est montré plus jaloux de la liberté, alors même qu'il parlait le langage de la servi-

(1) L. 90, D., *de verb. sign.* (L, 16). Comparez Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XII, section I, art. 2.

(2) De même dans l'article 543.

(3) Pomponius, dans la L. 15, § 1., D., *de serv.* (VIII, 1).

CAPITULA ALFONSO
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
D. A. N. LI

tude; il prend soin de défendre aux parties intéressées d'imposer des services à la personne ou en faveur de la personne, il ne permet d'établir des servitudes que sur un fonds et pour un fonds (art. 686). Ce n'est pas à dire que l'homme ne puisse être tenu à un service personnel envers un autre homme; le code civil consacre le louage d'ouvrage, mais il l'organise de façon qu'il ne porte aucune atteinte à la liberté : ainsi il pose en principe qu'on ne peut engager ses services qu'à temps (art. 1780), tandis que les servitudes sont perpétuelles de leur nature. Donc si le vendeur stipulait que l'acheteur serait tenu à certaines prestations, cette charge ne serait pas une servitude, quand même elle aurait été imposée pour procurer quelque utilité à un héritage : ce serait un simple louage de services (1).

Les auteurs du code civil ont porté plus loin leur sollicitude pour la liberté que la nation venait de conquérir dans l'immortelle révolution de 89. Bien que depuis longtemps l'esclavage et même le servage personnel eussent disparu de la France, la féodalité avait laissé des traces profondes dans le droit privé. En apparence, il ne s'agissait que de droits réels, de dépendance d'un héritage à l'égard d'un autre héritage; mais la dépendance des terres entraînait la dépendance de ceux qui les possédaient; c'était là précisément le caractère de la servitude féodale, c'est que l'assujettissement du fonds se liait à l'assujettissement de la personne. La nuit du 4 août mit fin pour toujours aux abus de la féodalité; c'est un bienfait que nous devons à la France, et pour lequel elle mérite le glorieux titre de grande nation que de mesquines passions ne lui raviront pas. Le code civil consacra les conquêtes de la Révolution dans le domaine du droit privé. Napoléon avait raison d'être fier de son œuvre; car ce sont les lois civiles bien plus que les lois politiques qui font pénétrer les idées de liberté dans les habitudes journalières d'un peuple.

Telle est la portée immense de ces quelques mots écrits dans l'article 638 : « La servitude n'établit aucune préémi-

(1) Pardessus, *Des servitudes*, t. I^{er}, p. 49, n° 19.

nence d'un héritage sur l'autre. » Les orateurs du gouvernement et du Tribunal n'ont pas manqué de mettre ce principe en évidence, en lançant une dernière malédiction au régime féodal, dont le souvenir était encore tout vivant au commencement du dix-neuvième siècle; si aujourd'hui les hommes ignorent ce que c'est que la féodalité, qu'ils n'oublient pas que sans la révolution de 89 ils seraient encore des serfs taillables et corvéables à merci. Nous transcrivons les paroles des auteurs du code; c'est la gloire de notre législation civile. Berlier, l'orateur du gouvernement, commence par proclamer la *liberté* des héritages; mais cette liberté est susceptible de modification, en ce sens qu'un héritage originairement *franc* peut être *assujetti* à un autre héritage. Puis l'orateur se hâte d'ajouter qu'il ne s'agit pas des prééminences d'un fonds sur l'autre, qui prirent naissance dans le régime à *jamais aboli* des fiefs; il ne s'agit pas de services imposés à la personne et en faveur d'une personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds. Les tribuns parlent un langage plus vif. En déclarant que la servitude n'établit aucune prééminence d'un fonds sur l'autre, dit Albisson, la loi « prévient toute arrière-pensée qui pourrait se porter sur cette *désastreuse* hiérarchie foncière qui a déshonoré la législation française jusqu'à la nuit mémorable du 4 août 1789. » Gillet parle avec colère de cette masse *monstrueuse* de la féodalité, en jetant en même temps un cri de triomphe sur sa suppression. « Qu'était-ce en effet que le régime féodal, sinon l'art de faire de la propriété foncière un instrument d'asservissement? Aussi lit-on chez les anciens jurisconsultes d'amples dissertations pour démontrer que les devoirs féodaux faisaient partie des servitudes. Le projet a voulu que les services fonciers ne pussent *jamais* être une occasion de reproduire ces idées *proscrites* (1). »

Le principe formulé par l'article 638 est d'ordre public, car il est destiné à garantir la liberté des personnes en assurant la liberté des héritages. De là suit qu'il n'est pas

(1) Berlier, *Exposé des motifs*, n° 1 (Loché, t. IV, p. 178). Albisson, *Rapport fait au Tribunal*, n° 3 (Loché, t. IV, p. 185). Gillet, *Discours*, n° 5 (Loché, t. IV, p. 193).

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
D. A. N. LI
CARILLA ALFONSO

permis aux particuliers d'y déroger. L'article 686 reproduit cette sanction des lois d'ordre public, bien qu'elle fût déjà écrite dans l'article 6 du code. On dirait que le législateur tient à se répéter en cette matière, afin qu'il soit bien prouvé, comme le disait l'Assemblée constituante, que le territoire de la France est libre comme les personnes qui l'habitent (1). Donc toute convention qui reproduirait, sous une apparence quelconque, les servitudes féodales, serait nulle d'une nullité absolue, comme violant la loi fondamentale des sociétés modernes, la liberté.

§ II. Caractères des servitudes réelles.

N° 1. DEUX FONDS.

127. D'après la définition de l'article 637, il faut deux héritages pour qu'il y ait une servitude, un héritage sur lequel la charge est imposée et un héritage pour l'utilité duquel elle est établie. Le mot *héritage* est une expression traditionnelle qui désigne un immeuble advenu par succession, et par suite un immeuble en général; nos anciennes coutumes, de même que les lois romaines, emploient le mot *héritier* pour indiquer le *propriétaire* (2). Mais comme les immeubles et surtout les fonds de terre étaient jadis la propriété par excellence, le mot *héritage* fut limité à la propriété immobilière. Il s'est conservé dans le langage juridique en matière de servitude.

L'immeuble qui doit la servitude est appelé l'héritage *servant*; l'immeuble auquel la servitude est due s'appelle l'héritage *dominant*. Ces expressions, usitées dans la doctrine, ne sont pas légales; le code ne les emploie jamais, l'article 638 est même une espèce de protestation contre l'idée d'un héritage *dominant*; le code dit quelquefois l'hé-

(1) Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I article 2.

(2) La coutume de Lille dit : « L'héritier d'une maison ou héritage ne s'enclôt s'il ne veut. » (Pothier, *Du contrat de société*, n° 234.) Les *Institutes* disent : « *Veteres HÆREDES vRO DOMINIS appellabant.* » (Duvergier sur Toullier, t. II, p. 211, note a).

ritage *assujetti* ou *asservi* (art. 695 et 699). Nous emploierons les expressions traditionnelles; elles ne présentent plus aucun inconvénient, aujourd'hui que nous ne connaissons les abus de la domination féodale que par l'histoire.

128. Il n'y a rien de plus élémentaire que le principe formulé par l'article 637; il est cependant fondamental. Si la loi donne sa sanction aux actes qui créent des servitudes, si elle permet de démembrer, d'amoinrir un héritage, c'est pour augmenter l'utilité d'un autre héritage dont la culture, l'occupation, l'exploitation sont améliorées par l'établissement de la servitude. De là suit que s'il n'y a pas d'héritage à améliorer, il ne peut pas être question de servitude; ni quand on ne peut détacher une utilité quelconque d'un fonds pour en faire jouir un autre fonds. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de cassation; nous préférons d'emprunter les exemples à la jurisprudence que de les chercher, comme on le fait d'habitude, dans les lois romaines. Deux communes limitrophes, situées sur les bords de la mer, se disputaient la possession de deux rochers qui produisaient en assez grande abondance l'herbe connue sous le nom de varech; chacune prétendait avoir un droit exclusif à la récolte de ces herbages. L'une d'elles avait en sa faveur une possession de plusieurs années; elle y fut maintenue. L'autre se pourvut en cassation, et soutint que le droit de recueillir le varech constituait une servitude discontinue, que par suite ce droit ne pouvait être la matière ni d'une prescription (art. 691), ni d'une possession. Il fut jugé que le droit de recueillir le varech sur le rivage de la mer ne constituait pas une servitude, puisqu'il n'y avait ni fonds servant ni fonds dominant, que dès lors l'article 691 était inapplicable (1).

Du principe que deux fonds sont nécessaires pour qu'il y ait une servitude, il ne faut pas conclure que l'on ne peut stipuler une servitude pour une maison que l'on se propose de bâtir, et que l'on ne peut imposer une servitude à une maison que le voisin se propose de construire. Il y a

(1) Arrêt de rejet du 5 juin 1839 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 122). Comparez Pardessus, t. 1^{er}, p. 32. n° 13.