

un immeuble dépendant du domaine privé de l'Etat (1). Nous examinerons plus loin si ce passage peut s'acquérir par prescription. Il a encore été jugé, conformément au même principe, que l'article 671 s'applique aux bois de l'Etat comme aux bois des particuliers (2). Nous reviendrons sur cette disposition.

**142.** L'article 637 dit que les deux héritages doivent appartenir à des propriétaires différents. C'est l'application du vieil adage que personne ne peut avoir de servitude sur sa propre chose. Le propriétaire de deux fonds peut bien faire servir l'un de ces fonds à l'autre, mais cet usage est l'exercice de son droit de propriété; c'est donc l'exercice de la liberté et non d'un droit de servitude. Nous verrons plus loin sous quelles conditions une servitude peut naître de cette destination du père de famille.

**143.** Les deux héritages doivent-ils être contigus? Il y a des lois romaines qui semblent exiger la contiguïté, tout en admettant des exceptions à la règle. Duranton a reproduit cette doctrine (3); puisque, dit-il, les servitudes sont établies pour l'utilité des fonds, il faut, pour que ce but puisse être atteint, que les héritages soient contigus. Dumoulin, au contraire, soutenait que cette opinion était erronée (4), et c'est son avis qui a été consacré implicitement par les auteurs du code civil. L'article 637, dans le projet adopté par le conseil d'Etat, portait que les héritages devaient être *voisins*. Le Tribunal proposa de supprimer le mot *voisins*. « Il peut y avoir, disait-il, des héritages intermédiaires entre l'héritage à qui la servitude est due et celui qui la doit. » On lit dans le rapport fait au Tribunal par Albisson, que « la condition du voisinage n'est pas tellement essentielle, qu'elle soit indispensable dans une bonne définition (5). »

(1) Arrêt de rejet du 19 janvier 1848 (Daloz, 1848, 1, 5).

(2) Arrêt de cassation du 13 mars 1850 (Daloz, 1850, 1, 89). Comparez le tome VIII de mes *Principes*, n° 92.

(3) Ce n'est pas la théorie romaine; les jurisconsultes exigent le *voisinage*, mais non la *contiguïté* (Elvers, *Die Servitutentehre*, p. 166, § 18).

(4) Duranton, t. V, p. 492, n° 454. Dumoulin, *Tractatus de dividuis et individuis*, 3<sup>e</sup> partie, n° 359 (t. III, p. 252).

(5) Observations du Tribunal, n° 1 (Locré, t. IV, p. 173). Rapport d'Albisson, n° 3 (*ibid.*, p. 185).

Il résulte de là que la *contiguïté* n'est pas une condition requise pour la validité de la servitude. On conçoit, en effet, qu'un fonds non contigu puisse rendre un service à un autre fonds. Deux fonds ne sont pas contigus quand ils sont séparés par un fonds intermédiaire; or, l'existence de ce fonds intermédiaire peut ne pas être un obstacle à l'exercice de la servitude: tel serait un chemin public; ou l'obstacle peut n'être que partiel ou temporaire. On voit que la question est de fait plutôt que de droit. Il en est même ainsi du *voisinage*. En général, les fonds doivent être voisins pour que l'un procure un avantage à l'autre. Puis-je stipuler le droit de puiser de l'eau à une fontaine, alors que je n'ai pas de fonds dans le voisinage de la fontaine? La servitude me serait inutile; or, les servitudes n'ont été établies que pour l'utilité des héritages. Cependant le Tribunal a eu raison de ne pas considérer le voisinage comme une condition essentielle de l'établissement des servitudes. Il se peut, en effet, que quelque éloignés que soient les deux fonds, la charge imposée à l'un procure une utilité à l'autre. Le droit de puiser de l'eau, fût-ce à une grande distance, peut être d'une grande utilité, si dans le voisinage il n'y en a pas. Le législateur a bien fait de s'en rapporter à cet égard aux parties intéressées; elles n'auront garde de stipuler, c'est-à-dire de payer des droits inutiles. C'est pour ce motif que nous n'insistons pas sur des questions que l'on discute à l'école et que la pratique ignore (1).

#### N° 2. UNE CHARGE OU UN SERVICE.

**144.** L'article 686 dit que la servitude doit être établie *pour un fonds*, ce qui signifie, d'après l'article 637, qu'une charge est imposée à un héritage pour l'*usage* et l'*utilité* d'un autre héritage. C'est un caractère essentiel de la servitude; si le législateur a admis ces restrictions au droit de propriété, c'est parce qu'elles procurent un avantage à un autre fonds: l'un est diminué, l'autre est aug-

(1) Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 63, notes 11 et 12, et les autorités qui y sont citées.

menté. C'est l'héritage dominant qui doit acquérir cette amélioration; non pas qu'un fonds puisse exercer un droit; mais il faut au moins que tous ceux qui occupent le fonds profitent de la servitude. Tel est un droit de passage; tous ceux qui habitent la maison profitent nécessairement du droit qui leur permet de passer par le fonds du voisin. Mais, disent les jurisconsultes romains, je ne puis pas stipuler, à titre de servitude réelle, le droit de me promener dans le jardin du voisin, ou d'y cueillir des fleurs ou des fruits (1); car ce droit, je le stipule pour mon plaisir personnel, et non pour l'avantage d'un fonds et de ceux qui l'habitent. Ce droit ne pourrait donc être établi qu'à titre de servitude personnelle. Est-ce à dire que la charge ne peut pas consister dans un agrément que l'on procure au fonds dominant? Le code dit *usage et utilité*; mais ce que disait d'Argentré de la beauté d'une ville, on peut le dire de l'agrément que présente une maison; ce qui est beau et agréable est par cela même avantageux. Cela a toujours été admis, et le code consacre implicitement la doctrine traditionnelle, en disant dans l'article 686 qu'il est permis aux propriétaires d'établir telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles ne soient pas imposées en faveur de la personne, mais pour un fonds. Telle est la servitude de prospect, qui procure une vue agréable aux habitants d'une maison. Cela ne fait aucun doute; il est donc inutile d'insister. Mais s'il ne résultait de la charge imposée à un fonds aucune espèce d'avantage pour le prétendu fonds dominant, non-seulement ce ne serait pas une servitude, mais, comme le dit le tribun Albisson, la stipulation serait absolument nulle (2), car il n'en résulterait aucune action.

**145.** Il découle de là une conséquence très-importante, c'est qu'un droit stipulé en apparence en faveur d'un fonds n'est pas une servitude réelle, s'il ne profite réellement qu'à la personne du stipulant. Le principe est évident, puisqu'il est écrit dans l'article 686, lequel défend de stipuler

(1) Paul, dans la loi 8, D., de *servit.* (VIII, 1).

(2) Albisson, Rapport, n° 3 (Loché, t. IV, p. 185).

des servitudes en faveur de la personne; mais l'application présente de grandes difficultés, parce qu'il est souvent difficile de décider si la charge est établie en faveur de la personne ou du fonds. Il faut, dans chaque espèce, examiner si le fonds retire un avantage de la charge, c'est-à-dire si tous les habitants du fonds en profitent.

Jadis il y avait une concession très-usitée qui donnait le droit de prendre dans une forêt le bois nécessaire au chauffage du concessionnaire et de sa famille. Pour que ce droit constitue une servitude réelle, il faut avant tout qu'il soit stipulé en faveur d'un fonds. Dans ce cas, il y a servitude. On ne peut pas dire que le droit réel n'est stipulé qu'en faveur de la personne, car les maisons ont besoin de bois de chauffage pour qu'elles puissent être habitées. Donc tous ceux qui occupent la maison profiteront de la servitude, et par conséquent la charge est établie en faveur du fonds (1).

**146.** En est-il de même du droit de chasse? C'est une question très-controversée, et il y a quelque doute. Il est certain que je puis stipuler le droit de chasse sur le terrain d'autrui. Rien de plus fréquent que ces conventions; mais quelle en est la nature et quels en sont les effets? D'ordinaire c'est un bail; dans ce cas, il est certain que le droit qui en résulte pour le preneur est un droit de créance. On demande si la faculté de chasser peut aussi être consentie à titre de droit réel, soit comme servitude personnelle, soit comme servitude réelle. Chasser est un des attributs de la propriété, c'est donc une des utilités qui sont attachées à un fonds; la question est de savoir si elle peut en être détachée au profit d'une personne ou au profit d'un héritage. Nous avons déjà rencontré la première question et nous l'avons décidée affirmativement (2). Reste à savoir si le droit de chasser peut être stipulé à titre de servitude réelle. En droit romain, on ne l'admettait pas (3); et tel est encore l'avis de la plupart des auteurs sous l'empire

(1) Pardessus, t. I<sup>er</sup>, p. 28-31, n° 11.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 113, n° 86 et, plus haut, p. 125 n° 108.

(3) Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, § 16, p. 150.

du code civil (1). On dit que le droit de chasser ne procure d'utilité et d'agrément qu'au chasseur, qu'il n'en résulte pas une amélioration pour l'héritage au profit duquel on le stipulerait. Cela est vrai, on peut même ajouter qu'il n'y a pas de plaisir plus personnel que la chasse; c'est une passion, et qu'est-ce qu'il y a de plus individuel qu'un plaisir qui le plus souvent est poussé jusqu'à la passion? Nous croyons que l'opinion générale est fondée sur les vrais principes; mais n'est elle pas trop absolue? Demolombe dit que l'on ne trouvera jamais un cas dans lequel le droit de chasse améliore un héritage (2). Supposons un parc destiné à la chasse; le propriétaire stipule le droit de chasser sur les terres voisines au profit dudit parc. Voilà bien un droit établi sur un héritage pour l'utilité d'un autre héritage; c'est le parc de chasse comme tel qui sera amélioré; donc il y aura servitude. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de cassation. Par une concession du 8 juin 1506, le seigneur de Soulaines accorda aux habitants de la commune le droit de chasse, en même temps que les droits de pacage et de glandée. Quelle est la nature du droit résultant de cette concession? D'une part, il affecte le fonds sur lequel il peut s'exercer, par le droit qu'il donne au concessionnaire d'y pénétrer et de poursuivre le gibier; d'un autre côté, il est attaché à l'habitation dans la commune, et non à la personne de l'habitant, car celui-ci le perd dès qu'il quitte la commune: c'est donc un droit sur un fonds et en faveur d'un fonds, partant une servitude réelle (3). On pourrait invoquer les considérants de l'arrêt pour en induire que dans tous les cas le droit de chasse stipulé pour un héritage est un droit réel. Ce serait dépasser, nous semble-t-il, la pensée de la cour; elle a statué sur une hypothèse particulière dans laquelle le droit de chasser n'est plus un plaisir individuel, mais une faculté générale, accordée au même titre que le pacage et la glandée à tous ceux qui habitent la commune; il perd

(1) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 56; Aubry et Rau, t. III, p. 62 et note 5.

(2) Demolombe, t. XII, p. 192, n° 687.

(3) Arrêt de rejet du 4 janvier 1860 (Dalloz, 1860, I, 14).

par là le caractère personnel qui l'empêche d'être l'objet d'une servitude réelle. Notre conclusion est que le droit de chasse peut être démembré de la propriété, soit à titre de droit d'usage, soit à titre de servitude réelle; mais dans ce dernier cas, il faut qu'il procure une utilité aux héritages dans l'intérêt desquels il est établi, ce qui n'arrive que dans des circonstances exceptionnelles.

147. Peut-on stipuler, à titre de servitude, une charge sur un fonds dans l'intérêt de l'industrie qui est exercée dans un autre fonds? Il règne une grande incertitude sur cette question et dans la doctrine et dans la jurisprudence. Il faut avant tout préciser le sens de la règle établie par l'article 686, aux termes duquel les services établis ne peuvent être imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds. Ce qui caractérise la servitude réelle, c'est que le service est dû par le fonds servant; il faut donc que ce soit une utilité détachée de ce fonds dans l'intérêt du fonds dominant. Si c'est la personne qui rend le service, c'est-à-dire si le service est de telle nature qu'il ne puisse être rendu que par la personne et non par un fonds, il ne peut plus être question d'une servitude. Telle serait la charge stipulée sous le nom de servitude, et consistant en ce que les habitants d'une commune battent les étangs pendant la nuit, ou laboureront les champs au profit d'un héritage dominant. Jadis ces charges étaient imposées à titre de corvées; on ne peut pas les rétablir comme charges réelles; l'article 686 le défend; car il est bien évident que ces charges ne sont pas un service rendu par un héritage à un autre; c'est une obligation imposée à la personne en faveur d'un fonds, donc un droit de créance et non un droit réel.

Tel est le sens de la règle établie par l'article 686, quand on considère la servitude comme une charge. Les mêmes principes s'appliquent à la servitude considérée comme droit. La question est de savoir si une charge qui serait un démembrement du fonds servant peut être stipulée au profit d'une personne. Dans l'ancien droit, l'on admettait que toute servitude réelle pouvait devenir personnelle, si elle était stipulée au profit d'une personne, au lieu de l'être

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
CAPILLA ALFONSO  
D. A. N. I.

pour un fonds (1). Le code ne le permet plus, il semble même le défendre d'une manière absolue. C'est en ce sens que s'exprime l'orateur du Tribunat; il voit dans toute servitude établie en faveur d'une personne une de ces servitudes que la féodalité avait inventées, et c'est, dit-il, pour supprimer la voie par laquelle elles auraient pu se reproduire que le code défend de stipuler une servitude sur un fonds en faveur d'une personne (2). Toutefois la prohibition de l'article 686 n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air. Gillet dit que l'on comprenait jadis parmi les servitudes personnelles l'usufruit, l'usage et l'habitation, mais que, d'après le code civil, ces droits sont traités comme des appendices de la propriété. Nous avons déjà dit que les auteurs du code ont vainement proscrit le nom de servitudes personnelles, puisqu'ils ont maintenu l'usufruit, l'usage et l'habitation, qui sont de vraies servitudes établies au profit d'une personne. De là résulte une grave modification à la règle, en apparence absolue, de l'article 686 : c'est que l'on peut séparer de la propriété, à titre de droits réels, les divers usages que l'on retire d'un fonds, en les établissant au profit d'une personne (3). En quel sens faut-il donc entendre la prohibition de stipuler une servitude pour une personne? C'est qu'il ne peut plus y avoir d'autres servitudes personnelles que celles que le code maintient sous le titre d'usufruit, d'usage et d'habitation; toute charge sur un fonds qui ne rentre pas dans une de ces trois servitudes ne peut plus être stipulée à titre de servitude personnelle.

**148.** Est-ce à dire que l'on ne puisse plus stipuler une charge au profit d'une personne? On le peut certainement à titre d'obligation, mais on ne le peut plus à titre de servitude, c'est-à-dire de droit réel, sauf les trois exceptions que nous venons de rappeler. Et grandes sont les différences entre les charges réelles et les charges personnelles. Un droit stipulé à titre de servitude sur un fonds reste

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Servitude*, § IV, n° 4.

(2) Gillet, *Discours*, n° 12 (Loché, t. IV, p. 195).

(3) Voyez, plus haut, n° 108. Comparez Demolombe, t. XII, p. 184, n° 675. Aubry et Rau, t. III, p. 62, note 6. Demante, t. II, p. 635, n° 541 bis. I et II.

attaché à ce fonds, en quelque main que l'héritage servant vienne à passer; c'est le fonds qui doit le service, et il le doit aussi longtemps qu'il subsiste, si c'est une servitude réelle, et pendant la vie de l'usufruitier ou de l'usager, si c'est une servitude personnelle. Tandis que l'obligation personnelle ou le droit de créance est attachée à la personne du débiteur; elle passe à ses héritiers, mais non aux détenteurs du fonds. Celui qui n'a qu'un droit de créance ne peut donc pas suivre les biens de son débiteur entre les mains d'un tiers, tandis que le droit réel donne le droit de suite. Enfin celui qui n'est pas obligé personnellement peut se libérer de la charge qui pèse sur lui comme détenteur d'un fonds, en abandonnant ce fonds. Il va sans dire que le débiteur personnel ne peut jamais se délier de l'engagement qu'il a contracté (1).

Il peut se faire qu'un seul et même droit soit stipulé ou comme droit de créance, ou comme droit réel. Dans la doctrine consacrée par la jurisprudence, il en est ainsi du droit de chasse : il peut être l'objet d'un bail, d'une servitude personnelle ou d'une servitude réelle. Tout le monde admet que le droit de passage peut être établi sur un fonds en faveur d'une personne à titre de droit d'usage, donc de servitude personnelle; ce même droit est une des servitudes réelles les plus fréquentes, et il peut aussi être stipulé comme un droit de créance. On appliquera, selon les divers cas, les principes qui régissent les obligations, les servitudes réelles ou les servitudes personnelles. Mais il peut être douteux si le droit est une créance, une servitude réelle ou une servitude personnelle. C'est moins aux termes dont les parties se sont servies qu'il faut s'attacher qu'à la nature du droit et à l'intention des contractants. Il faut surtout tenir compte de la règle fondamentale établie par l'article 686; pour que le droit soit une servitude réelle, il doit être dû par un fonds et en faveur d'un fonds; pour qu'un droit soit une servitude personnelle, il faut qu'il puisse être considéré comme un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation; enfin tout droit peut être un droit de créance, si

(1) Pardessus, t. I<sup>er</sup>, p. 19 et 20, n° 9. Demolombe, t. XII, p. 177, n° 671. Mourlon, *Répétitions*, t. I<sup>er</sup>, p. 747-749.

la personne seule est obligée, et si la personne seule a un droit. Mais si les principes sont simples, il n'en est pas de même de l'application : nous verrons qu'un auteur qui jouit d'une grande réputation a décidé le pour et le contre dans une seule page (1).

149. Pour que la question puisse être agitée, il faut supposer qu'il y a deux fonds; une charge est imposée à l'un de ces fonds dans l'intérêt du commerce ou de l'industrie exercée par le propriétaire de l'autre fonds : y a-t-il servitude ou droit de créance? A notre avis, il n'y a jamais servitude; en effet, la charge, quand même elle grèverait un fonds, ne sert pas à l'utilité d'un autre héritage, l'intérêt du commerce et de l'industrie étant un intérêt tout à fait personnel au commerçant ou à l'industriel, et non un intérêt de l'héritage; donc il ne peut résulter d'une stipulation pareille qu'un droit de créance; il ne saurait être question d'une servitude personnelle, puisque le commerçant ou l'industriel n'ont aucun droit d'usage sur un fonds servant. Cœpolla suppose que le vendeur stipule que l'acheteur d'une maison ne pourra pas y fonder un commerce rival du sien; il décide que cette convention n'engendre pas de servitude, mais seulement une obligation personnelle, si le vendeur n'a pas d'autre maison au profit de laquelle la charge est stipulée; mais si le vendeur a une maison où il exerce le même commerce, la convention, dit-il, vaudra comme servitude (2). Demolombe fait dire à Cœpolla que, dans le cas même où le vendeur aurait deux maisons, il ne résulterait qu'un droit d'obligation de cette convention, et il ajoute que cette solution lui paraît encore généralement exacte aujourd'hui. Puis le jurisconsulte français demande si la clause par laquelle le propriétaire d'une maison aurait le droit d'empêcher le maître d'un terrain voisin d'y exercer une industrie rivale de la sienne, pourrait, suivant les cas, engendrer une servitude (3). Est-ce oui? est-ce non? Nous citons cet exemple pour tenir nos jeunes lecteurs en garde contre un langage

(1) Pardessus, t. 1<sup>er</sup>, p. 25, n° 10. Demolombe, t. XII, p. 182, n° 679.  
 (2) Cœpolla, *Tractatus de servitutibus*, 1, 12, 1, p. 19.  
 (3) Demolombe, t. XII, p. 185, n° 685.

vague, à double sens, qui permet de décider le pour et le contre. La question est une question de principes, et il y faut répondre catégoriquement. Nous n'admettons pas la distinction de Cœpolla. Un héritage n'est ni commerçant ni industriel, comme un fonds est nécessairement agricole; c'est par des aptitudes spéciales que l'on devient industriel ou commerçant; c'est donc pour une profession spéciale que l'on stipule la charge qui consiste à écarter des rivaux; tout cela est personnel, et il n'en peut résulter qu'une obligation personnelle (1).

La jurisprudence est hésitante comme la doctrine. Une clause d'une vente défend de convertir un moulin à huile en moulin à moudre du seigle. Il a été jugé que cette convention n'a pour objet que la concurrence et la limitation de l'industrie, que partant elle n'a aucun des caractères qui constituent un service foncier, qu'il n'en peut donc résulter qu'une obligation personnelle (2). Même décision dans un cas analogue. Un propriétaire exploite dans son domaine les cendres pyriteuses qu'il contient; il vend à son ancien régisseur un moulin, et le sol sur lequel ce moulin est établi renfermait aussi des cendres minérales utiles à l'agriculture. Il fut convenu dans l'acte de vente que « l'acquéreur ou ses ayants cause ne pourraient sous aucun prétexte faire aucune extraction de cendrée dans les terrains vendus, sans en avoir obtenu le consentement du vendeur, condition sans laquelle la vente n'aurait pas eu lieu. » La cour d'Amiens décida que cette convention ne constituait pas une servitude, parce qu'elle n'était pas établie pour l'utilité d'un autre héritage, qu'elle avait uniquement pour objet de mettre le vendeur à l'abri de la concurrence que l'acheteur pouvait lui faire dans l'exploitation de son industrie; d'où la cour conclut que l'engagement contracté par l'acheteur était purement personnel. Sur le pourvoi, la cour de cassation maintint l'arrêt, mais sans décider la question en principe (3).

(1) Comparez Pardessus, t. 1<sup>er</sup>, p. 32 et suivante, n° 11.  
 (2) Bruxelles, 8 mars 1809. Dans le même sens, Liège, 26 août 1811 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 24, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>).  
 (3) Amiens, 19 février 1851 (Dalloz, 1851, 2, 109). Arrêt de rejet du 8 juillet 1851 (*ibid.*, 1851, 1, 188).

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation. Un propriétaire donne à bail à rente foncière une pièce de terre voisine d'une maison où le bailleur tenait auberge; le preneur s'interdit à perpétuité, pour lui et les siens, de tenir ou de faire tenir auberge dans les maisons qui y seraient construites. Au mépris de cette clause, le locataire d'un des bâtiments y ouvrit un cabaret. Le tribunal d'appel de Rouen décida que la clause prohibitive était nulle, comme violant la liberté d'industrie et de commerce proclamée par la constitution. Sur le pourvoi, sa décision fut cassée; la cour de cassation vit dans cette clause une servitude réelle (1). Il nous semble qu'il y a erreur de part et d'autre. Ce n'était pas une servitude, parce que la convention avait uniquement pour but d'écartier la concurrence. La clause n'était pas nulle, car elle ne concernait que des intérêts privés sur lesquels les parties peuvent faire telles conventions qu'elles jugent convenables.

**150.** Il y aurait, au contraire, servitude dans l'espèce suivante. Celui qui, ayant deux maisons, en vend une sous la charge que l'acheteur ou ses ayants cause n'y établiront jamais un cabaret. Ici on peut appliquer la distinction de Cœpolla. Le stipulant a une maison attenante à celle qu'il vend, et à laquelle il impose cette charge. Considérée passivement, la charge est un démembrement de la propriété; l'acheteur a le droit, comme propriétaire, de faire de sa chose ce qu'il veut, d'y établir un cabaret, si tel est son bon plaisir; la charge à laquelle il se soumet restreint son droit. Cette restriction à laquelle il assujettit son héritage a pour objet l'utilité de l'héritage du vendeur. En effet, les cabarets sont une cause de trouble pour le voisinage; le bruit, les disputes, souvent la danse et la musique troublent le repos des voisins. L'héritage au profit duquel la charge est stipulée en est donc amélioré. Voilà bien les caractères de la servitude (2).

(1) Arrêt de cassation du 4 frimaire an III (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 51).

(2) Pardessus, t. I<sup>er</sup>, p. 31, n° 11. Voyez jugement du tribunal de Gand du 3 avril 1860 (*Belgique judiciaire*, t. XVIII, p. 792). Ce jugement n'est

Il en serait autrement si la charge ne procurait aucune utilité appréciable à l'héritage pour lequel elle est imposée. Ainsi je ne puis pas stipuler à titre de servitude que l'acheteur ou le propriétaire voisin n'établira pas une école dans sa maison ou n'y fondera pas de couvent. Une école peut ne pas convenir aux goûts du stipulant, un couvent peut être antipathique à un autre; mais ce sont là des répugnances personnelles, qui n'ont rien de commun avec l'amélioration de l'héritage dominant; le bruit que font les écoliers ne peut pas être comparé aux saturnales d'un cabaret. C'est donc l'utilité que la charge procure à l'héritage qui décide la question. Si le fonds dominant était un hôpital qui, à raison de sa destination, doit jouir de la plus profonde tranquillité, on pourrait stipuler, à titre de servitude, que les voisins n'y établissent pas une profession bruyante. Une pareille stipulation produirait même une servitude si elle était faite au profit d'un particulier, pourvu que les professions exclues soient réellement incommodes au voisinage. Il y aurait une restriction à faire si le trouble était purement personnel à tel voisin, par exemple si c'était un homme d'études ou s'il était malade; la charge serait stipulée, en ce cas, au profit de la personne, et par conséquent ne créerait pas de servitude.

**151.** La cour de cassation s'est trouvée en conflit avec deux cours d'appel dans l'interprétation d'un contrat, où les cours impériales ont vu une servitude et la cour suprême une obligation. Les habitants d'une commune jouissaient, de temps immémorial, du droit de couper dans une forêt des pisseaux ou échalas. En 1828, il intervint, entre le propriétaire de la forêt et la commune, une transaction dont voici la substance : la commune renonçait à son droit d'usage dit de *paisselis* et à tous autres usages dans ladite forêt; le propriétaire s'obligeait à fournir annuellement et à perpétuité à la commune 320,000 échalas; la forêt était affectée hypothécairement à la sûreté de cette obligation. En 1853, la forêt ayant été vendue à divers propriétaires,

pas contraire à notre opinion, car il est rendu dans une espèce où la prohibition avait pour objet d'écartier la concurrence. Elle rentrait donc dans la question discutée au n° 149.

l'un des acheteurs se mit à défricher. La commune soutint que le défrichement était une atteinte à son droit de servitude. De là question de savoir s'il y avait servitude. La cour de Dijon se prononça en faveur de la commune. La charge, dit-elle, est imposée à un fonds pour l'utilité d'autres immeubles; elle suit le fonds servant en quelques mains qu'il passe; tout est donc réel dans cette convention, partant il y a servitude. Non, dit la cour de cassation; car la transaction a eu pour but et pour effet d'abolir le droit d'usage, droit réel, et de le remplacer par une prestation annuelle d'échalas qui n'est qu'un droit de créance: ce qui le prouve, c'est que la commune déclare ne plus prétendre à l'exercice d'aucun droit de paisselis ni d'usages quelconques (1). La cour de Lyon adopta l'avis de la cour de Dijon, et nous croyons qu'elle a bien jugé. Il s'agissait de savoir si la commune avait renoncé à son droit réel d'usage; or, les motifs pour lesquels les parties transigèrent et les termes mêmes de la transaction prouvent que telle n'était pas leur intention. Les habitants coupaient eux-mêmes les échalas, sans distinction des espèces permises et des espèces prohibées, et cela au grand dommage de la forêt. On convint donc d'un nouveau mode d'exercer le droit de paisselis, comme le dit formellement l'acte de transaction. Cela décide la question, car le droit de paisselis est un droit réel, et il ne change pas de nature par le changement du mode d'exercice. Il y avait, à la vérité, dans la transaction, des expressions que l'on pouvait interpréter dans le sens de la cour de cassation, mais on ne devait pas les isoler de l'objet essentiel de la convention sur lequel il n'y avait pas de doute. Il n'y eut pas de pourvoi contre cette décision de la cour de Lyon; mais la commune attaqua l'arrêt en ce qu'il avait jugé que la servitude de paisselis n'empêchait pas l'un des acquéreurs de défricher son lot, et la cour de cassation lui donna gain de cause. L'article 701 est formel: le propriétaire du fonds servant ne peut faire dans l'état des lieux aucun changement tendant à dimi-

(1) Dijon, 7 décembre 1855 et arrêt de cassation du 20 juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 402).

ner l'assiette de la servitude et les garanties données pour en assurer l'exercice (1). Nous reviendrons sur ce point.

On demande comment les tribunaux jugeront en cas de doute, et les doutes ne manquent pas en cette matière. Faut-il présumer qu'il y a servitude réelle plutôt que droit de créance ou servitude personnelle? On prétend que les parties seront censées avoir établi une servitude réelle (2). Il nous semble qu'il ne faut rien présumer du tout, par la raison que la loi n'établit pas de présomption, et peut-il y avoir une présomption sans loi? C'est au juge à interpréter les actes, en recherchant l'intention des parties. Il n'est lié par aucune loi, sauf les dispositions que le code contient sur l'interprétation des conventions. L'article 1156 porte: « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » Il ne faut donc pas attacher trop d'importance aux mots de servitude ou d'obligation dont les parties se servent; c'est la nature du droit, l'utilité que l'on a eue en vue qu'il faut considérer de préférence. L'article 1157 pose une autre règle: « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Si donc une convention établit une charge sur un héritage à titre de droit réel, mais qu'il y ait doute sur le point de savoir si la charge est stipulée au profit de la personne ou d'un fonds, il faut se prononcer pour la servitude réelle, puisque, aux termes de l'article 686, la stipulation d'une servitude personnelle est nulle en principe.

(1) Lyon, 8 juillet 1858 et arrêt de cassation du 7 mars 1862 (Dalloz, 1862, 1, 293).

(2) Dalloz, au mot *Servitude*, n° 28.

