

des stipulations des parties. Il a été jugé que le propriétaire du fonds servant ne peut pas y établir des barrières fermant au moyen d'une clef, qu'il remet au propriétaire du fonds dominant, parce que c'est rendre l'usage de la servitude plus incommode et en diminuer l'utilité : en effet, c'est obliger celui qui a le droit de passer à être toujours muni d'une clef sous peine de ne pouvoir passer, ce qui, dans l'espèce, modifiait la servitude, telle qu'elle avait été établie et pratiquée, et en rendait l'exercice plus difficile (1). Par contre, la cour de Bordeaux a décidé que ce n'était pas entraver la servitude que d'établir une barrière qui ouvrait et fermait facilement, sans être assujettie par aucune serrure, ni cadenas, ni autre fermeture de ce genre; que c'était donc le cas d'appliquer le principe qui permet au propriétaire du fonds servant de faire les ouvrages nécessaires pour rendre la servitude moins dommageable, s'ils n'empêchent pas le propriétaire du fonds dominant d'en user commodément suivant son titre (2). Nous reviendrons sur la question (3).

442. Il peut encore y avoir exception au droit de se clore en cas d'indivision. Le copropriétaire d'une chose indivise n'a plus le droit d'exclusion dont jouit le propriétaire unique et absolu; dès lors il ne peut pas invoquer l'article 647; son droit est réglé par les principes qui régissent la communauté. Or, si chaque communiste peut jouir de la chose commune d'après la destination de la chose, il est aussi de principe que la jouissance de l'un ne peut pas entraver le droit égal de l'autre. C'est au juge, en cas de contestation, à décider si le droit de l'un des communistes peut se concilier avec le droit des autres. Par application de ces principes, la cour de Metz a jugé que le copropriétaire d'une cour ne peut pas la clore, si les inconvénients qui en résultent pour les autres communistes dépassent les avantages que lui en retirerait (4).

(1) Arrêt de rejet du 28 juin 1853 (Daloz, 1853, 1, 308).

(2) Bordeaux, 4 mai 1832 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 844). Comparez arrêt de rejet du 31 décembre 1839 (Daloz, *ibid.*, n° 382).

(3) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, n° 273.

(4) Metz, 6 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 196).

## § II. De la vaine pâture et du parcours.

### N° I. DANS QUELS CAS CES SERVITUDES SONT MAINTENUES.

443. Aux termes de l'article 648, le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et à la vaine pâture. Le parcours et la vaine pâture sont des servitudes rurales maintenues par la loi du 6 octobre 1791. Elles concernent le droit de faire paître des bestiaux sur le terrain d'un autre; quand ce droit est exercé par un particulier sur un fonds appartenant à un autre propriétaire, il s'appelle droit de *pacage*, servitude discontinue qui ne peut être acquise que par titre. Dans l'ancien droit, cette servitude s'était établie par l'usage au profit des habitants d'une commune, qui jouissaient de la faculté de faire paître leurs bestiaux sur les héritages dépouillés de fruits : c'est ce qu'on appelait *vaine pâture*. Lorsque le droit était réciproque entre deux communes, il prenait le nom de *parcours*, ou d'*entre-cours*, ou de *marchage* (1).

On demande si le parcours et la vaine pâture sont de vraies servitudes. Dans l'ancien droit, on enseignait l'affirmative pour le vaine pâturage; en effet, il est de même nature que le droit de pacage, qui est incontestablement une servitude; cependant on le qualifiait aussi parfois de *copropriété* (2). La loi de 1791 donne le nom de servitude au parcours et à la vaine pâture, et le code civil consacre implicitement la même doctrine, puisqu'il maintient ces droits tels que le code rural les avait définis. On objecte qu'il n'y a pas de servitude sans un héritage dominant et un héritage servant; or, dans l'espèce, nul héritage, dit-on, n'est dominant ou servant, tous sont également chargés; il y a par conséquent communauté de pâturage plutôt que servitude. Cela n'est pas exact. Il est certain que le vaine

(1) Pardessus, t. Ier, p. 322, n° 132. Demolombe, t. XI, p. 315, n° 286. Aubry et Rau, t. II, p. 176, note 18 et p. 177, note 22.

(2) Edit du mois de mai 1771, dans Merlin, *Questions de droit*, au mot *Vaine pâture*, § 1 (t. XVI, p. 325) et *Répertoire*, au même mot, § 1 (t. XXXV, p. 456).

pâturage apporte une restriction au droit de propriété, il y a donc des héritages assujettis ; dans l'intérêt de qui ? Au profit des héritages dont les propriétaires ont le droit de faire paître leurs bestiaux : voilà bien des héritages dominants. Partant il y a servitude. Qu'importe qu'elle soit réciproque ? La réciprocité n'empêche pas qu'il n'y ait un droit en même temps qu'une charge (1). Quant à l'expression de *copropriété*, elle nous paraît tout à fait inexacte. La cour de cassation l'a cependant reproduite en disant que la vaine pâture et le parcours sont une société et communauté tacites de pâturage ; mais l'arrêt ajoute qu'ils modifient le droit absolu de propriété (2). Cette restriction vient, non pas de ce que les habitants de la commune sont copropriétaires, ils ne le sont évidemment pas ; elle implique au contraire une simple servitude. Ceci n'est pas une dispute de mots : nous avons dit ailleurs quelles sont les différences entre la servitude et la copropriété (3).

444. Déjà avant 89, l'utilité de ces servitudes était contestée ; les laboureurs réclamaient la faculté de mettre leurs fonds à l'abri du vain pâturage par des clôtures ; les rois cédèrent à ce vœu, au grand avantage de l'agriculture, comme le constate l'édit de mai 1771. C'était un premier pas vers l'abolition de ces antiques servitudes ; si le législateur de 1791 les conserva, c'est qu'il n'aimait pas de heurter de vieilles habitudes ; mais il les modifia profondément, sauf à les abolir plus tard. On lit dans le titre I, section IV, article 2 : « La servitude réciproque de paroisse à paroisse, connue sous le nom de *parcours*, et qui entraîne avec elle le droit de *vaine pâture*, continuera provisoirement d'avoir lieu. » Mais la loi ajoute des restrictions ; elle ne maintient que les servitudes fondées sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes : à tous autres égards, porte l'article 2, elles sont abolies. Même les servitudes que le code rural a cru de-

(1) Comparez Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 30, et au mot *Servitude*, n° 934.

(2) Arrêt de cassation de la chambre criminelle du 16 décembre 1841 (Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 30).

(3) Voyez, plus haut, nos 162 et suiv.

voir conserver sont abolies dans leur essence ; car il est permis à tout propriétaire de s'affranchir du vain pâturage, en entourant ses fonds d'une clôture. L'exercice de ce droit donne lieu à de sérieuses difficultés.

N° 2. DU DROIT DE SE CLORE.

445. L'article 4 de la section IV est ainsi conçu : « Le droit de parcours et le droit simple de vaine pâture ne pourront, *en aucun cas*, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages. » Et les héritages clos ne sont plus assujettis au parcours et à la vaine pâture. Nous reviendrons sur ce dernier point. Il est hors de doute que les propriétaires peuvent s'affranchir de ces servitudes, lorsqu'elles sont fondées sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. Mais l'article 4 s'applique-t-il aussi au cas où la servitude est établie par un titre ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. L'article 5 mis en rapport avec l'article 2 est tellement explicite que, s'il n'y avait pas d'autres dispositions, on s'étonnerait que la question ait donné lieu à de si longs débats. Quelles sont les servitudes de pâturage maintenues par le code rural ? L'article 2 répond : « Celles qui sont fondées sur un titre et celles qui reposent sur une possession autorisée par les lois et coutumes ; toutes les autres sont abolies. » Et que dit l'article 5 ? *En aucun cas*, les droits de parcours et de vaine pâture ne pourront empêcher les propriétaires de se clore. Faut-il demander dans quels cas les propriétaires peuvent se clore, alors que la loi déclare formellement qu'ils le peuvent *dans tous les cas* ? Ces cas sont énumérés dans l'article 2 ; l'un des cas est celui où la servitude est établie par *titre*. Donc le texte décide la question. Vainement objecte-t-on que cela est contraire à tout principe : les titres, dit-on, sont des conventions, et les contrats font la loi des parties contractantes, loi dont elles ne peuvent pas se dégager. Nous renvoyons l'objection au législateur ; quand il a parlé, l'interprète n'a qu'une chose à faire, c'est d'obéir à la loi, sauf à rechercher les motifs qui l'ont fait porter. Et il n'est pas difficile de justifier la loi de 91. Qu'est-ce que les *titres*