

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*



dont parle le code rural ? Sont-ce de véritables *contrats* intervenus entre les habitants d'une ou de plusieurs communes, par lesquels ils grèvent leurs fonds d'une servitude ? Nous doutons fort qu'il existe un contrat pareil. Ce n'est pas par voie de convention expresse que le parcours et la vaine pâture ont été établis ; ils se sont introduits par l'usage, et les titres ne font que constater ce que l'usage a créé. Ajoutons qu'il s'agit de servitudes réciproques, fondées sur un intérêt commun ; chaque habitant étant tout ensemble débiteur et créancier, ce qu'il gagne comme débiteur quand il se clôt, il le perd comme créancier ; il n'y a donc pas d'atteinte portée à un contrat, il y a une meilleure entente des intérêts communs (1).

**446.** Ce qui a donné lieu à la controverse, c'est que l'on a confondu le cas prévu par l'article 5, dans lequel on peut s'affranchir des servitudes de vaine pâture, alors même qu'elles seraient établies par titre, avec des servitudes de pâturage dont on ne peut pas s'affranchir, alors qu'un titre les a constituées. Tel est d'abord le cas prévu par l'article 7, aux termes duquel « la clôture affranchit de même du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque *entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre.* » Voilà une exception au droit de clôture que le législateur de 1791 venait de proclamer en termes solennels. Mais l'exception est restreinte aux relations de deux ou plusieurs particuliers qui grèvent leurs fonds d'une servitude de pâturage. C'est à vrai dire une servitude de *pacage*, servitude essentiellement conventionnelle, établie le plus souvent à titre onéreux, moyennant un prix ; la loi respecte ces conventions ; mais comme elles sont intervenues dans des temps reculés où l'agriculture était dans l'enfance, le législateur permet de racheter ces droits onéreux. Le droit de rachat, que le code rural accorde malgré l'existence d'un titre, confirme l'interprétation que nous donnons à l'article 5. Si, dans le cas d'une servitude communale établie par titre, le législateur n'avait pas admis

(1) Demolombe, t. XI, p. 319, n° 288 et les autorités qu'il cite. Aubry et Rau, t. 11, p. 176, note 19.

la clôture, il aurait certes admis le rachat ; cependant il ne parle pas de rachat dans l'article 5 : c'est que cette disposition donne un droit plus étendu, celui de s'affranchir de la servitude par la clôture.

L'exception admise par l'article 7 recevrait encore son application si la servitude de pâturage était établie sur un héritage particulier au profit d'une commune. Ce n'est plus là la vaine pâture définie par le code rural, et dont il permet de s'affranchir dans tous les cas par la clôture. Nous ne sommes donc pas dans le cas de l'article 5. Il est vrai que l'article 7 suppose que la convention est intervenue entre *particuliers* ; mais par ce mot la loi entend des *propriétaires*, donc aussi une commune stipulant au nom des habitants. Le motif de décider est que la servitude est réellement conventionnelle, et le législateur respecte les conventions, sauf le droit de rachat consacré par l'article 8 (1).

**447.** Il y a une seconde exception concernant les prairies. C'est ici le véritable terrain de la difficulté, et elle est grande, quoi qu'en dise M. Demolombe (2). Un de nos grands jurisconsultes, Merlin, s'y est trompé, de son propre aveu. L'article 10 commence par dire que « partout où les prairies naturelles sont sujettes au parcours ou à la vaine pâture, ils n'auront lieu provisoirement que dans le temps autorisé par les lois et coutumes, et jamais tant que la première herbe ne sera pas récoltée. » Puis l'article 11 ajoute : « Le droit dont jouit tout propriétaire de clore ses héritages a lieu, même par rapport aux prairies, dans les paroisses où, *sans titre de propriété et seulement par l'usage*, elles deviennent communes à tous les habitants, soit immédiatement après la récolte de la première herbe, soit dans tout autre temps déterminé. » Donc dans le cas de l'article 11, les propriétaires n'ont pas le droit de se clore quand les habitants ont un *titre de propriété*. Ce que la loi dit dans l'article 11, ne doit-on pas le dire de *tout droit de vaine pâture* fondé sur un *titre* ? C'est à-dire l'article 11

(1) Arrêt de cassation du 15 décembre 1808 (Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 67). Demante, t. II, p. 593, n° 502 bis 1.

(2) Demolombe (t. XI, p. 321, n° 288) s'étonne que Merlin ait changé d'opinion à cause de l'article 11.



doit-il servir à interpréter les articles 2 et 5? On le prétend, à l'appui de la doctrine que nous venons de combattre (n° 445) et d'après laquelle le *titre* fait toujours obstacle au droit de se clore. Que résulte-t-il de cette interprétation? C'est que l'article 11 dérogerait réellement à l'article 5. L'article 5, combiné avec l'article 2, dit : Les propriétaires ont le droit de clore leurs héritages, alors même que la *vaine pâture* est fondée sur un *titre*. Et l'article 11 dirait : Les propriétaires n'ont pas le droit de se clore lorsque les habitants ont un titre. Cela est inadmissible. Merlin a raison : le législateur ne peut pas dire le pour et le contre dans une seule et même loi, oui dans l'article 5 et non dans l'article 11.

Mais si l'article 11 n'empêche pas les propriétaires de se clore, alors même que la *vaine pâture* est fondée sur un *titre*, quel est donc le cas dans lequel, d'après cette disposition, le titre fait obstacle à la clôture? Telle est la vraie difficulté. Merlin interprète la loi de 1791 par l'édit de 1771. Il est certain que le législateur de 1791 n'a fait qu'appliquer à la France entière l'édit de 1771, qui n'avait été porté que pour quelques provinces. Or, que dit l'édit? On lit dans le préambule que le but de l'édit a été de faire cesser les obstacles que les habitants du Hainaut et de la Flandre éprouvaient dans la liberté naturelle de jouir de leurs possessions, en abolissant tous les abus que le droit de vain pâturage y avait introduits, *sans porter atteinte néanmoins aux droits de propriété légitime des communautés*. Comment remédier aux abus résultant du vain pâturage, sans porter atteinte à des droits acquis et par conséquent à la propriété? L'édit distingue. Quand la *vaine pâture* constitue une *servitude*, il permet au propriétaire de s'en affranchir par la clôture, « interprétant à cet effet, dit l'article 2, toutes les lois, coutumes, usages et règlements au contraire, et y dérogeant même en tant que de besoin. » L'article 6 applique le droit de se clore aux prairies grevées de vain pâturage, puis vient l'article 7, ainsi conçu : « N'entendons cependant, par les dispositions de l'article précédent, nuire ni préjudicier aux droits qu'aucunes desdites communautés pourraient avoir à la pro-

*priété desdites prairies, et qu'elles seraient en état de justifier par des titres valables. »* Cet article 7 a été reproduit par l'article 11 que nous venons de transcrire ; il doit donc être entendu dans le même sens, c'est-à-dire du cas où les habitants invoquent, non pas la *servitude* de vaine pâture, ce cas-là est réglé par les articles 2 et 5, mais le cas où ils invoquent la *propriété* des prairies ; aussi le texte exige-t-il un *titre de propriété* pour empêcher l'exercice du droit de se clore. En définitive, l'article 11, de même que l'édit, suppose que les habitants ont un droit de *copropriété* sur la *seconde herbe des prairies* (1).

L'interprétation proposée par Merlin n'a pas été admise par la cour de cassation. Elle repose sur une distinction entre le droit de *servitude* et la *propriété*, distinction qui n'est pas écrite dans le texte de la loi, ni même dans l'édit de 1771 (2). En effet la *servitude* donne un droit aux herbes aussi bien que la *propriété* ; la servitude n'est-elle pas un droit réel, un démembrement de la propriété, une propriété par conséquent? Et où serait la raison de cette distinction entre le pâturage fondé sur une *servitude* et le pâturage fondé sur une *copropriété*? Le législateur, qui déclare qu'il veut respecter les droits de propriété légitime, peut-il porter atteinte à une *servitude* acquise par un *titre légitime* plutôt qu'à une *propriété*? Si le législateur voulait maintenir les droits acquis en matière de vain pâturage, il devait maintenir les servitudes établies par titre, aussi bien que la propriété. L'interprétation de Merlin crée une antinomie insoluble entre l'article 11 et les articles 2 et 5.

448. Si tel n'est pas le sens de l'article 11, quelle est donc sa vraie signification? Pour la saisir, il faut comparer les termes de l'article 11 avec ceux de l'article 5. Cette dernière disposition n'est pas aussi générale ni aussi absolue qu'on le prétend. La loi ne dit pas que les propriétaires peuvent s'affranchir de tout vain pâturage en usant

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Vaine pâture*, § I. Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 187, n° 279. Merlin dit dans son *Répertoire* qu'il s'est trompé (au mot *Vaine pâture*, § I, art. 2, n° 2).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 178, note 23



du droit de se clore, elle dit que le droit *simple* de vaine pâture ne peut en aucun cas empêcher les propriétaires de clore leurs héritages. Voilà une restriction. L'article 5 ne s'applique qu'au *droit simple* de vaine pâture, ce qui implique qu'il y a un autre cas de vaine pâture, dans lequel le droit de se clore ne reçoit plus son application. Quel est ce cas? C'est celui qui est prévu par l'article 11. Cet article suppose que les prairies deviennent communes à tous les habitants, après la récolte de la première herbe. Ce n'est plus là un droit simple de vaine pâture; en effet la vaine pâture suppose des terrains où il n'y a ni semences ni fruits (1); il ne s'exerce que lorsque la récolte est faite; or, les prairies donnent deux récoltes, même dans nos climats; de là la distinction des deux herbes, la première que l'on appelle foin et la seconde à laquelle, dans le langage vulgaire, on donne le nom de regain. Donc, dans son application aux prairies, la *vaine pâture* suppose que la récolte des *deux herbes* est faite; alors il y a un *droit simple* de vaine pâture. Que si les habitants d'une commune ont le droit de pâturage dans les prairies après la première herbe, comme le dit l'article 11, alors leur droit est bien plus considérable, car ils ont droit à la seconde récolte, celle du regain, laquelle est parfois plus avantageuse que la première, lorsque la belle saison a été sèche, tandis que l'arrière-été et le commencement de l'automne sont pluvieux.

Maintenant on comprendra la différence que la loi met, pour le droit de se clore, entre le cas de l'article 11 et le cas de l'article 5. Lorsqu'il s'agit d'un droit simple de vaine pâture, le pâturage s'exerce après que toutes les récoltes sont faites, le propriétaire n'a presque aucun intérêt à s'y opposer, et c'est ce défaut d'intérêt qui a introduit l'usage de la vaine pâture; alors même qu'il y a un titre, il ne fait que constater l'usage et le défaut d'intérêt de s'y opposer. On conçoit donc que le législateur permette aux propriétaires de s'affranchir de ce vaine pâture en fermant leurs héritages par une clôture. Il n'enlève pas un droit acquis,

(1) Merlin,  *Répertoire*, au mot *Vaine pâture* (t. XXXV, p. 455).

il ne viole pas la propriété, alors même qu'il y aurait un titre. En effet qu'est-ce que ce titre? Le propriétaire consent à ce que les habitants fassent paître leurs bestiaux sur des fonds dépouillés de leurs récoltes, sur des héritages ouverts : s'ils avaient été clos, il n'aurait jamais été question de vaine pâture. Consentir à la vaine pâture implique donc que les fonds ne sont pas clos et que le propriétaire n'a aucun intérêt à les clore. Du moment qu'il a intérêt à les clore, il doit avoir le droit de le faire, car il n'avait consenti à les livrer au vaine pâture que sous la condition tacite du défaut d'intérêt.

La position du propriétaire qui livre ses prairies au vaine pâture après la récolte de la première herbe est tout autre. Il a encore une récolte à faire; il y renonce en faveur des habitants de la commune. C'est l'abdication d'un droit aux fruits, l'abdication d'un droit de propriété. Cette renonciation peut-elle se présumer? Non, car on n'est pas présumé renoncer à son droit. Si le propriétaire y renonce, ce sera à titre onéreux; il y a donc là une véritable convention, qui donne un droit aux habitants sur une partie des fruits. C'est ce que l'article 11 appelle un *titre de propriété*. Ce titre, le législateur le doit respecter; il le respecte. Mais si les habitants n'ont pas de titre, s'ils n'invoquent qu'un ancien usage, le législateur permet au propriétaire de s'en affranchir et de se clore; pourquoi? Parce que cet usage n'est que l'effet de la tolérance, et la tolérance ne donne aucun droit. C'est un acte de bienveillance, de générosité, qui se renouvelle ou ne se renouvelle pas, selon que le propriétaire le veut. Dès qu'il veut se clore, il en a le droit (1).

**449.** Il y a donc un vaine pâture qui admet le droit de se clore; et il y a une vaine pâture qui ne l'admet pas. Comment distinguer le *droit simple de vaine pâture* qui permet aux propriétaires de clore leurs héritages, alors

(1) Arrêt de rejet du 13 fructidor an ix (Daloz, au mot *Droit rural*, n° 66). Il y a un grand nombre d'arrêts des cours de Belgique qui consacrent implicitement cette doctrine : Bruxelles, 18 décembre 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 304) et 1<sup>er</sup> avril 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2, 65 ; Liège, 23 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 60).