

titre, ce qui ne permet plus au propriétaire d'invoquer le bénéfice de la loi de 91 (1).

Dans une autre espèce, la commune jouissait d'un droit de vaine pâture sur l'universalité de son ban; ce droit s'arrêtait au 1^{er} avril. De plus, elle avait le droit de faire paître les bêtes aumailles et chevalines dans un canton spécial, au printemps jusqu'au 4 mai, en été du 24 juin au 6 juillet, en automne jusqu'à la levée des regains. Les propriétaires ne contestaient pas l'existence du droit de pâturage, mais ils soutenaient que c'était une servitude de vaine pâture qui ne pouvait s'exercer après le 1^{er} mars. La cour de Colmar décida que ce droit n'était pas une vaine pâture, bien que les prairies ne fussent pas closes. Cette décision est conforme à l'opinion que nous avons enseignée; elle est douteuse au point de vue de la jurisprudence. La cour de cassation l'a confirmée (2).

Il est hors de doute que la loi de 1791 cesse d'être applicable lorsque la commune a la copropriété des fonds grevés d'un droit de pâturage à son profit; car cette loi ne concerne que les servitudes de vaine pâture, et la copropriété exclut toute idée de servitude. La difficulté est de savoir quand il y a servitude, quand il y a copropriété. Il a été jugé qu'il y avait copropriété lorsque les habitants jouissent des secondes herbes en les vendant ou en les affermant par adjudication publique. Nous avons dit plus haut que, dans notre opinion, ce fait seul ne suffit point, puisque ce n'est qu'un mode d'exercer la vaine pâture. Dans l'espèce, cette jouissance ne pouvait être considérée comme une vaine pâture, parce que celle-ci était interdite par un règlement du parlement de Toulouse. De plus, la commune était portée sur le rôle des contributions pour un tiers de l'impôt. Ces circonstances ont paru suffisantes à la cour de cassation pour établir l'existence d'un droit de copropriété (3).

(1) Arrêts de rejet du 7 mars 1826 (Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 57, 1^o) et du 27 avril 1859 (Dalloz, 1859, 1, 436). Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 25 juillet 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 7).

(2) Arrêt de rejet du 7 mai 1838 (Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 57, 2^o).

(3) Rejet du 21 novembre 1841 (Dalloz, au mot *Droit rural*, n° 57, 3^o). Comparez Liège, 19 décembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 324).

N° 3. CONSÉQUENCE DE LA CLÔTURE.

454. Aux termes de l'article 648, « le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait. » Ce principe est emprunté à la loi de 1791, dont les dispositions sont le commentaire du code civil. Chaque propriétaire peut envoyer à la pâture une quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain qu'il possède dans la commune; elle est fixée à tant de bêtes par arpent, d'après les règlements et usages locaux, et à défaut de documents positifs à cet égard, il y est pourvu par le conseil de la commune (article 13). Quand un propriétaire clôt une partie de sa propriété, le nombre de têtes de bétail qu'il peut continuer à envoyer sur les terres particulières des habitants de la communauté est restreint proportionnellement, suivant la règle que nous venons d'établir (art. 16).

455. Reste à déterminer quand un héritage est clos. L'article 6 de la loi de 1791 répond à la question : « L'héritage sera réputé clos, lorsqu'il sera entouré d'un mur de quatre pieds de hauteur avec barrière ou porte, ou lorsqu'il sera exactement fermé et entouré de palissades ou de treillages, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, faite avec des pieux ou cordelée avec des branches, ou de toute autre manière de faire les haies en usage dans la localité, ou enfin d'un fossé de quatre pieds de large au moins à l'ouverture et de deux pieds de profondeur. » Cette disposition n'est pas conçue dans des termes restrictifs; la clôture est donc une question de fait plutôt que de droit. Il s'est cependant élevé des difficultés dans l'application. Un propriétaire avait clos son terrain d'un côté par des piquets enfoncés dans le sol, à la distance d'un mètre les uns des autres, et reliés entre eux par des fils de fer et par des branches d'arbres, les intervalles étant remplis par des fascines et des broussailles, ce qui formait une espèce de haie morte. On objecta qu'elle n'était pas assez solide pour être à l'abri de la malveillance. Ces exigences dépassaient la loi; elle

ne veut qu'une chose, c'est qu'il y ait une clôture qui interdise tout accès dans la propriété et qui par là manifeste l'intention du propriétaire de soustraire son héritage à la vaine pâture. Il y avait encore une difficulté. Les trois autres faces du terrain étaient garanties par une rivière et par un canal qui n'appartenaient pas au propriétaire; on en concluait que ce n'était pas une clôture, la clôture impliquant que le propriétaire lui-même l'établisse, à ses frais, et sur son fonds. C'était encore dépasser la loi : le texte ne dit pas qu'un héritage ne sera clos que s'il est entouré de toutes parts de murs, de haies ou de fossés pratiqués par le propriétaire, sur son terrain et à ses frais, et l'esprit de la loi n'est certes pas restrictif; la loi n'a qu'un but, c'est d'affranchir le sol d'une servitude qui entrave le cultivateur et nuit à l'agriculture; il suffit donc qu'un obstacle naturel ou artificiel interdise l'accès de la propriété, et que le seul côté accessible soit fermé par une clôture.

Enfin il y avait une dernière difficulté dans l'espèce. Plusieurs propriétaires s'étaient réunis pour défendre leurs terrains au moyen d'une clôture commune; on soutenait que chaque héritage devait être clos séparément. Il y avait ici une question de droit; la cour de cassation la décida en faveur des propriétaires. Elle part de ce principe que la faculté de s'affranchir de la vaine pâture par la clôture des héritages dérive de la liberté des fonds et de l'indépendance du droit de propriété; cette faculté ne doit dès lors subir d'autres restrictions que celles qui résultent d'une disposition formelle de la loi; or, aucune loi ne défend aux propriétaires de se réunir à l'effet d'établir une clôture commune. Le silence de la loi suffit donc pour décider la difficulté. Comme le dit très-bien la cour, l'intérêt de l'agriculture, le progrès des exploitations rurales recevraient la plus fâcheuse atteinte de la multiplicité des clôtures spéciales, si chaque fonds devait être clos. Ce que la loi veut, c'est qu'il y ait une clôture qui empêche d'introduire le bétail dans les héritages grevés de la vaine pâture (1).

(1) Lyon, 16 décembre 1863 et arrêt de rejet du 1^{er} mars 1865 (Dalloz 1865, 1, 421).

456. L'article 17 de la loi de 1791 applique ces principes à la servitude de parcours : « La commune dont le droit de parcours sur une paroisse voisine sera restreint par des clôtures ne pourra prétendre, à cet égard, à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre; mais cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui des parcours entre elle et la paroisse voisine : ce qui aura également lieu si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier. » Remarquons d'abord que cette disposition confirme l'interprétation que nous avons donnée à la vaine pâture, alors qu'elle est fondée sur un titre. Le titre, en cette matière, ne crée pas une vraie servitude, un démembrement de la propriété; s'il y avait un droit réel, on ne pourrait pas s'en affranchir, on ne le pourrait du moins pas sans indemniser celui qui avait stipulé ce droit. C'est un antique usage fondé sur une tolérance réciproque. De là la faculté de s'en affranchir, ce qui implique que l'on renonce à la réciprocité.

L'application de l'article 17 a donné lieu à la question de savoir si l'une des communes peut dénoncer le droit réciproque de parcours, quand, dans l'autre, des héritages sont clos, non par le fait de la commune, mais par le fait des propriétaires intéressés. Il y a un léger doute; on peut dire que la commune, c'est-à-dire la généralité des habitants, ne doit pas être responsable du fait de quelques propriétaires, qu'elle n'a même pas le droit d'empêcher. A vrai dire, ce n'est pas une question de faute ni de responsabilité. Se clore est un droit; mais en exerçant ce droit, on déroge à la tolérance tacite qui avait introduit le parcours; il est donc juste que l'autre commune ait le droit de s'en affranchir. Il en serait ainsi, alors même que la clôture aurait été pratiquée à l'égard des terrains usurpés par les propriétaires sur les communaux; la loi de 1791 ne distingue pas comment et par qui s'est faite la clôture; dès que des héritages sont clos, il y a rupture de la convention tacite qui avait établi le parcours. Le texte de l'article 17 paraît même prévoir le cas où la clôture se fait par des particuliers, sur leurs propriétés, indépendamment du

fait de la commune. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (1).

Dans cette même affaire, il se présentait une autre difficulté. Le parcours ne cesse pas de plein droit, lorsque des propriétés y sont soustraites dans l'une des communes par la clôture. Il y a une espèce de condition résolutoire tacite : le contrat n'étant pas observé par l'une des communes, l'autre a le droit d'en demander la résolution. Ce n'est pas qu'il faille une action judiciaire comme dans la condition résolutoire proprement dite. L'article 17 dit que la commune lésée aura le droit de renoncer au parcours ; il faut donc une manifestation de volonté, mais aussi cela suffit. Dans quel délai la renonciation devra-t-elle se faire ? Tout droit se prescrit par trente ans ; ce principe s'applique à la faculté de renoncer établie par l'article 17. On objecte qu'il s'agit d'un droit de pure faculté, et que ces droits ne se prescrivent pas. Cela n'est pas exact. Il y a une convention tacite que l'une des parties rompt, ce qui donne à l'autre le droit de la rompre entièrement ; le droit naissant de l'inexécution d'une convention n'est pas un droit de pure faculté, c'est une action ordinaire ; donc elle est soumise à la prescription (1).

(1) Arrêt de cassation du 3 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 193). Dans le même sens, Dijon, 21 novembre 1861 (Daloz, 1862, 2, 193).

(2) Besançon, 28 janvier 1848 (Daloz, 1853, 1, 289).

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

SECTION I. — Division.

457. L'article 649 dit que « les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers. » Quel que soit l'objet d'une servitude légale, il est de principe qu'elle ne peut résulter que d'un texte formel. C'est une restriction au droit de propriété, et cette restriction est établie par une loi ; à ce double titre, les servitudes légales sont de stricte interprétation. Le code énumère quelques servitudes d'utilité publique ; c'est pour renvoyer aux lois particulières qui sont le siège de la matière. Il ne traite que des servitudes légales qui ont pour objet l'utilité des particuliers ; encore renvoie-t-il aux lois sur la police rurale celles de ces servitudes qui sont relatives aux fonds agricoles (art. 652). Telle est l'obligation imposée par le code rural de 91 aux propriétaires de ne vendanger et grappiller qu'après l'ouverture des bans (1).

458. Du principe qu'il faut une loi pour qu'il y ait une servitude légale, suit que les servitudes d'utilité privée établies par les anciennes coutumes, et non maintenues par le code rural et le code civil, sont abolies. Nous disons les servitudes d'utilité privée, et non pas les servitudes d'utilité publique. On sait que la loi du 30 ventôse an XII abroge les coutumes générales ou locales dans les matières qui font l'objet du code civil ; or, les servitudes légales d'intérêt privé sont traitées par le code, donc tout le droit antérieur est abrogé ; il n'y a d'exception que pour les servitudes rurales, pour lesquelles l'article 652 renvoie expressément

(1) Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I^{er}, sect. V, art. 2, et tit. II, art. 21.