

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 (Dalloz, 1853, 1, 193). Dans le même sens, Dijon, 21 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 2, 193).

(2) Besançon, 28 janvier 1848 (Dalloz, 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.

aux lois sur la police rurale. Il n'en est pas de même des servitudes légales d'intérêt public; le code ne s'en occupe pas, il n'y a donc pas lieu d'appliquer le principe spécial d'abrogation posé par la loi de ventôse. De là suit que les anciennes lois restent en vigueur, à moins qu'il n'y ait été dérogé par une loi postérieure (1).

Par application de ce principe, il a été jugé (2) que les servitudes coutumières ont été abrogées par le code civil, à partir de la publication du titre des *Servitudes*, alors même qu'elles auraient fait l'objet d'une instance pendante lors de cette publication; il n'y a pas de droit acquis contre l'utilité publique (3).

Dans l'ancien droit, les propriétaires de tourbières exerçaient une servitude sur les fonds de leurs voisins; ils y étendaient la tourbe, au moment de l'extraction, pour la faire sécher. Un jugement rendu par le tribunal d'Amiens avait maintenu ce droit. Il fut cassé dans l'intérêt de la loi. En effet, cette servitude abusive n'est conservée ni par le code Napoléon, ni par le code rural, donc elle est abrogée (4).

Nous dirons plus loin qu'il en est de même de la servitude du tour d'échelle qui existait dans nos anciennes coutumes.

SECTION II. — Des servitudes légales d'utilité publique (5).

§ 1^{er}. Énumération.

N^o 1. DU MARCHEPIED.

459. L'ordonnance des eaux et forêts de 1669 porte (titre XXVIII, art. 7) (6) : « Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long

(1) Voyez, sur la loi du 30 ventôse an XII, le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 36, nos 25-27.

(2) Arrêt de rejet du 4 thermidor an XIII (Dalloz, au mot *Servitude*, n^o 31).

(3) Voyez le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 226, n^o 153, et p. 231, n^o 160 et 161.

(4) Arrêt de cassation du 21 avril 1813 (Dalloz, au mot *Mines*, n^o 719).

(5) Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*, 2 vol. in-8^o, 1850.

(6) Cet article a été publié en Belgique en vertu du décret du 4 prairial an XIII.

des bords 24 pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait de chevaux; sans qu'ils puissent planter arbres, ni tenir clôtures ou haies plus près que 30 pieds du côté que les bateaux se tirent, et 10 pieds de l'autre bord, à peine de 500 livres d'amende, confiscation des arbres, et d'être les contrevenants condamnés à réparer et remettre les chemins en état, à leurs frais. » Il résulte de ce texte que les deux bords des rivières navigables sont grevés d'une servitude dans l'intérêt de la navigation, et ce chemin est sur les deux rives de 24 pieds de largeur; mais sur celle des deux rives qui sert au trait des chevaux, la défense de planter et de bâtir s'étend à 30 pieds, tandis qu'elle est restreinte à 10 pieds sur l'autre bord. De là la distinction que l'on établit entre le chemin de halage et le marchepied, le premier servant aux chevaux qui halent ou tirent les bateaux à la remonte, le second destiné spécialement aux piétons, mais facilitant aussi le sauvetage des trains et radeaux. Le code n'observe pas cette terminologie; dans l'article 556, il dit que les riverains des rivières navigables profitent de l'alluvion, à la charge de laisser le marchepied ou chemin de halage conformément aux règlements; et l'article 650 ne parle que du *marchepied*, que les propriétaires doivent laisser le long des rivières navigables ou flottables, en comprenant sous le nom de *marchepied* le chemin de halage et le marchepied proprement dit. C'est que dans l'article 650 il s'agit non-seulement des rivières navigables, mais aussi des rivières flottables; et sur celles-ci il n'y a point de chemin de halage, il n'y a qu'un marchepied, parce que les trains de bois, ne remontant jamais le courant, n'ont pas besoin d'être halés. En France, cette différence entre les rivières navigables et les rivières flottables a été consacrée par la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale (art. 35) (1).

460. L'étendue de la servitude différant selon qu'il s'agit du chemin de halage ou du marchepied, il importe de savoir qui a le droit de déterminer la rive sur laquelle se fera le halage. Il est certain que ce droit appartient à

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 189, nos 281 et 282.