

tenant au domaine public, la question devient douteuse. Nous l'avons examinée plus haut (n° 130). Il a été jugé, conformément à l'opinion que nous enseignons, que les biens appartenant au domaine de la commune, quoique déclarés imprescriptibles, sont assujettis au passage en cas d'enclave, et cette servitude est une véritable servitude d'utilité publique, puisqu'elle est établie dans l'intérêt de l'agriculture (1).

479. Peut-on, par des conventions particulières, déroger aux lois qui établissent des servitudes d'utilité publique? L'article 6 du code civil répond à la question; par cela même que ces servitudes sont d'intérêt général, les lois qui les créent concernent l'ordre public, en prenant cette expression dans son sens le plus large; dès lors l'article 6 est applicable. Telles sont les servitudes établies par l'ordonnance de 1669 pour la conservation des forêts. On pourrait croire que ces servitudes, en tant qu'elles s'appliquent à des bois appartenant à des particuliers, sont d'intérêt privé, et que par suite les propriétaires, seuls intéressés, peuvent renoncer à des garanties qui n'ont été introduites qu'en leur faveur. Mais la cour de cassation a très-bien jugé que l'ordonnance, par la nature et l'objet de ses dispositions, est une loi de police générale et d'ordre public (2). Cela décide la question. Elle a fait l'objet d'un débat solennel devant les chambres réunies de la cour de cassation de France. L'espèce était on ne peut pas plus favorable aux usagers. Un traité intervenu entre le duc de Mazarin et les usagers de la forêt de Mayenne permettait à ceux-ci de faire paître leurs bestiaux dans toute l'étendue de la forêt, à la réserve des lieux où seraient les coupes âgées de sept ans et au-dessous. Ce traité, œuvre de Colbert, dérogeait à l'ordonnance. La cour de cassation déclara le traité nul comme contraire à une loi d'ordre public (3). Dans un autre procès, les usagers invoquaient une trans-

(1) Arrêt de rejet du 7 mai 1829 (Daloz, au mot *Action possessoire*, n° 454).

(2) Arrêt de cassation de la chambre criminelle du 22 juin 1826 (Daloz, au mot *Forêts*, n° 1539, 4°).

(3) Arrêt de cassation du 19 novembre 1836 (Daloz, au mot *Forêts*, n° 1463).

action par laquelle le seigneur avait renoncé à toute poursuite judiciaire à raison des délits qui pourraient être commis dans ses forêts. Plus la transaction était favorable aux usagers, plus elle était en opposition avec un principe fondamental de droit; on ne peut, même par un motif d'humanité, déroger à une loi d'ordre public. La cour de Bourges avait cru devoir exécuter la convention; son arrêt fut cassé (1). Il va sans dire que le même principe serait applicable aux conventions qui affranchiraient les fonds riverains des servitudes qui les grèvent au profit des bois de l'Etat et des communes en vertu du code forestier.

SECTION III. — Des servitudes légales établies pour l'utilité des particuliers.

§ 1^{er}. De la copropriété avec indivision forcée.

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

480. Il arrive parfois qu'une chose est affectée à l'usage commun de deux ou de plusieurs héritages appartenant à des propriétaires différents, et que cette chose forme un accessoire indispensable de ces héritages, en sorte que l'exploitation en deviendrait impossible, ou du moins serait entravée si les propriétaires intéressés ne pouvaient pas se servir de la chose dont l'usage est commun. Nous donnerons des exemples empruntés à la jurisprudence.

Dans l'ancienne province de Béarn, il est d'usage presque général que les maisons ne sont pas séparées par un mur mitoyen; elles se trouvent dans un état complet d'isolement et forment ce que les Romains appelaient des îles. On donne le nom de *ruelle* ou de *venelle* à l'étroit espace de terre qui existe entre les maisons. Ces *ruelles* sont destinées à recevoir les eaux pluviales qui découlent des toits, elles servent à l'écoulement des eaux ménagères et à l'établissement de lieux d'aisances. Tout fait présumer, dit la

(1) Arrêt de cassation du 26 mars 1847 de la chambre criminelle (Daloz, 1847, 1, 350).

cour de Pau, que les *venelles* ont été établies dans l'intérêt commun des propriétaires contigus, et qu'elles leur appartiennent en commun, de même qu'ailleurs les murs qui séparent deux bâtiments sont mitoyens (1).

Dans l'ancienne Provence, on appelle *chemins vicinaux* ou *de quartier* les chemins de desserte qui, traversant plusieurs propriétés, servent à l'exploitation de tous les héritages riverains, qu'ils mettent en communication avec les voies publiques qui se trouvent au commencement et à la fin de ces chemins. Ils sont présumés, dit la cour de cassation, avoir été établis, à leur origine, par tous les voisins intéressés à leur création, et ils constituent par conséquent entre eux une propriété commune dans tout leur développement (2).

481. Une première difficulté se présente en cette matière, et elle est grande. Comment prouvera-t-on que les choses nécessaires à plusieurs propriétaires contigus leur sont communes? Ne peuvent-elles pas être la propriété exclusive de l'un des voisins, et être grevées d'une servitude au profit des autres? Comment distinguera-t-on la copropriété de la servitude? La propriété peut s'acquérir par prescription, tandis que la servitude de passage ne se prescrit pas. Il y a donc une possession qui peut être invoquée par les riverains, c'est celle qui conduit à la propriété; et il y a une possession qui ne peut pas être invoquée, c'est celle qui conduirait à la servitude. Comment distinguer ces deux espèces de possession? N'arrivera-t-il pas que, ne pouvant se prévaloir de la possession pour l'acquisition de la servitude de passage, les riverains s'en prévaudront pour établir la propriété à leur profit? Nous avons examiné ces questions plus haut (3). La jurisprudence, comme on vient de le voir, a tranché la difficulté en créant des présomptions. C'est étrangement abuser de ce moyen facile, mais dangereux de décider les contestations. Le code ne lui accorde pas plus de confiance qu'à la preuve testimoniale, et l'on sait combien il se défie des témoignages (art. 1353).

(1) Pau, 29 mars 1867 (Daloz, 1867, 2, 144).

(2) Arrêt de rejet du 20 février 1866 (Daloz, 1866, 1, 383).

(3) Voeyz, plus haut, p. 192, nos 164-168.

En dehors des présomptions de l'homme qui ne sont admissibles que lorsque la valeur du litige ne dépasse pas cent cinquante francs, il n'y a d'autres présomptions que celles qui sont établies par la loi; et où est la loi qui présume que les choses nécessaires à plusieurs personnes leur appartiennent en commun? La cour de Pau invoque la présomption de mitoyenneté que la loi établit pour les murs qui séparent deux bâtiments. Cela a au moins une apparence d'argument juridique, mais ce n'est qu'une apparence: n'est-il pas de principe élémentaire que les présomptions sont de la plus stricte interprétation, et qu'on ne peut jamais les étendre d'un cas à un autre, fût-ce par raison d'analogie?

Il faut donc laisser là les prétendues présomptions, imaginées pour le besoin de la cause, et s'en tenir aux principes généraux qui régissent les preuves. C'est au demandeur à établir le fondement de sa demande. Il se prétend propriétaire; eh bien, qu'il le prouve. Cela est difficile, soit, mais la difficulté de la preuve n'est pas une raison pour recourir à des présomptions que la loi ignore. Nous trouvons l'application de ces principes dans un arrêt de la cour de Bruxelles. Les titres invoqués par les parties étaient obscurs, insuffisants. Il fallut procéder à une visite d'experts pour constater l'état des lieux et en même temps la possession. Or, il fut prouvé que de temps immémorial il existait entre deux maisons un de ces étroits espaces que l'on appelle en France *ruelle* ou *venelle*. Entre autres usages, cette ruelle servait à recevoir les eaux pluviales qui découlaient des toits des deux maisons; à cet effet l'on avait pratiqué une rigole en maçonnerie creusée dans le terrain litigieux. L'un des voisins réclamait la propriété exclusive de la ruelle, mais il ne prouvait pas qu'il eût jamais fait quelque acte de propriété exclusive. Au contraire, l'état des lieux et une possession immémoriale témoignaient contre ses prétentions. Les fondations qui existaient sous la ruelle ne formant qu'une épaisseur, selon l'expression des experts, étaient mitoyennes; dès lors la rigole superposée sur ces fondations était aussi mitoyenne; et par voie de conséquence, la ruelle

devait être considérée comme telle. Pour mieux dire, une possession immémoriale constatait la copropriété du terrain litigieux (1).

482. Cette copropriété entraîne-t-elle une indivision forcée? On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « Toutes les fois qu'entre deux propriétés et deux établissements principaux, possédés principalement par deux différents propriétaires, il existe un objet accessoire, une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation de deux propriétés principales, que, sans sa possession et jouissance commune, lesdites propriétés principales seraient ou de nul usage ou d'un usage notablement détérioré, alors, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il n'y a pas lieu à partage dudit objet accessoire (2). » Dans l'espèce, il s'agissait de la dépendance d'un moulin dont la jouissance commune était absolument nécessaire à l'exploitation de deux propriétés contiguës. Les parties elles-mêmes avaient reconnu cette nécessité, en convenant que le partage ne pourrait pas être demandé. Il est certain que cette convention n'aurait pas empêché la demande de partage. En effet, aux termes de l'article 815, « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. » La convention était donc nulle. Mais comment l'indivision peut-elle être forcée, alors qu'une disposition d'ordre public réprouve l'indivision forcée? La cour de cassation a senti la puissance de l'objection; l'arrêt que nous venons de transcrire ajoute que « les deux propriétaires sont censés demeurer, à cet égard, moins dans une indivision que dans une *servitude réciproque* l'un envers l'autre. » Un autre arrêt dit que cette communauté de certaines parties des objets divisés constitue une *servitude réciproque* de l'un des propriétaires envers l'autre (3). C'est ce que les auteurs appellent *servitude d'indivision*.

(1) Bruxelles, 29 mars 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 146). Comparez arrêts de rejet du 10 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 1107, 2°) et du 12 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 346).

(2) Arrêt de rejet du 10 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1520).

(3) Arrêt de rejet du 21 août 1832 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 33, 2°)

L'expression est mal choisie; il ne peut être question d'une servitude dans l'espèce, puisque aucun des caractères de la servitude n'existe (1). Ce serait donc une obligation, et une obligation légale; mais comment admettre une obligation légale sans loi? bien plus, une obligation légale contraire à la disposition expresse de l'article 815? Dire avec la cour de cassation qu'il n'y a pas indivision forcée, qu'il y a servitude réciproque, c'est se payer de mots. La vérité est qu'il y a des copropriétaires qui ne peuvent pas demander le partage, donc ils sont en état d'indivision, et cette indivision est réellement forcée. Naît maintenant la question de savoir si l'article 815 permet qu'il y ait une indivision forcée. Cela nous paraît bien douteux.

La seule raison que les auteurs et la jurisprudence invoquent, c'est la nécessité. Il est impossible de partager la chose commune, on le suppose; si le partage était possible, l'article 815 reprendrait son empire. La licitation est tout aussi impossible; en effet, elle aboutirait à donner la propriété exclusive de la chose à l'un des copropriétaires, et comment l'autre exploiterait-il son héritage, alors qu'il n'aurait plus l'usage de la chose sans laquelle l'exploitation ne peut se faire? A notre avis, une impossibilité de fait ne peut être opposée à une loi d'ordre public. En effet, d'où vient cette impossibilité? Elle vient en définitive des parties. Si l'on remonte à l'origine de la copropriété des ruelles, des chemins d'exploitation, des cours, que trouve-t-on? Une convention qui consacre une chose à un usage commun. Ce sont donc les parties qui, en établissant une copropriété, la rendent indivise avec cet effet que l'indivision sera perpétuelle. N'est-ce pas contrevenir ouvertement à la prohibition de l'article 815? Vainement fait-on appel à la nécessité. Ce sont les parties intéressées qui ont créé cette nécessité. Prenons le cas le plus favorable. On partage une maison et on laisse la porte cochère et la cour communes entre les copartageants; c'est l'espèce

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 411 et note 1. Comparez les auteurs qui y sont cités.

dans laquelle est intervenu l'arrêt de la cour de cassation de 1832, et celui de 1823 a pour objet un cas à peu près identique. Sans doute, après le partage, il devient impossible d'exploiter les deux fractions de maison sans l'usage commun de la porte et de la cour. Mais qui a mis les copartageants dans cette impossibilité? Leur propre fait. Ils ont voulu partager une chose qui était impartageable, puisqu'il n'y avait qu'une cour et qu'une porte pour une maison que l'on voulait partager en deux parties. Ce n'était pas là la voie légale; quand une chose est impartageable, on la licite (art. 1686). Au lieu de la liciter, les copropriétaires trouvent bon de maintenir l'indivision pour la porte et la cour en partageant la maison; ils se mettent donc par leur propre volonté dans une impasse. En effet, les voilà propriétaires chacun d'une maison sans porte exclusive et sans cour; ils possèdent en commun ces choses indispensables. Mais si l'un d'eux demande le partage de la cour et de la porte, que répondra l'autre? Qu'il y a indivision par nécessité? C'est lui-même qui s'est mis dans cette nécessité; c'est aussi à lui à en subir les conséquences. La conséquence ne peut pas être qu'il dépend de celui qui volontairement a créé une copropriété, de la rendre indivise à perpétuité malgré le législateur.

Le plus souvent l'impossibilité que l'on invoque n'existe même pas. Où est la nécessité d'avoir une *ruelle* pour y déverser les eaux pluviales? La loi y a pourvu en permettant aux propriétaires de les laisser écouler sur la voie publique. Quant aux eaux ménagères, c'est aux autorités locales à pourvoir à leur écoulement. Faut-il ajouter que les lieux d'aisances peuvent et doivent être pratiqués dans chaque maison? Dans la plupart des provinces, on ne sait ce que c'est que des *venelles*; la prétendue nécessité qui exige leur indivision vient donc encore d'un fait volontaire. Il en est de même des *chemins vicinaux*. La nécessité d'un passage n'existe que là où il y a enclave, et le code y a pourvu. Nous n'entendons pas contester l'utilité qu'il peut y avoir, dans quelques circonstances, d'user des choses communes avec indivision forcée. Mais l'article 815 prohibant l'indivision forcée par des motifs d'ordre public, le

législateur seul aurait pu admettre une exception. Il n'y a pas d'exception sans loi; il ne peut surtout pas y en avoir alors qu'il s'agit de déroger à une loi d'ordre public.

483. Quels sont les droits des copropriétaires? Il est certain qu'ils ont les droits qui appartiennent en général aux communistes. Ils sont propriétaires, donc ils peuvent user de la chose, l'employer à tous les usages auxquels elle est destinée par sa nature; on applique donc aux communistes les principes qui régissent la propriété, on n'applique pas les principes bien plus restreints qui régissent l'exercice des servitudes. Mais les communistes ne sont pas propriétaires exclusifs, ils sont copropriétaires, et chacun a un droit égal sur la chose; de là suit que le droit de l'un est nécessairement limité par le droit de l'autre, en ce sens que l'un ne peut user de la chose commune de manière à empêcher les autres d'en user, ou de porter atteinte à leur droit. Telle est la règle générale pour tout communiste. Reçoit-elle une modification dans le cas d'indivision forcée? On le prétend: chacun, dit-on, peut user de la totalité de la chose commune et de ses diverses parties comme d'une chose à lui appartenant (1). Si l'indivision était réellement forcée, on pourrait dire qu'elle est née du besoin que chacun des communistes avait de toute la chose, et par conséquent de ses diverses parties, que chacun doit donc être considéré comme étant seul et unique propriétaire. Mais le point de départ même est contestable. Nous n'admettons pas qu'il y ait indivision forcée. Toutefois il y a une nuance entre la copropriété dont nous parlons et la copropriété ordinaire. Qu'elle soit forcée ou non, toujours est-il qu'elle n'a pris naissance que parce que tous les communistes avaient un besoin égal de la chose qu'ils mettent ou qu'ils laissent en commun; elle leur est nécessaire pour le tout, donc ils peuvent en user pour le tout; et le juge doit, dans la décision des contestations qui s'élèvent entre eux, se montrer plus large que s'il s'agis-

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 412. Comparez Caen, 24 août 1843 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 764, 2°).

sait d'une indivision ordinaire. Voilà, nous semble-t-il, une différence qui résulte de la nature de cette copropriété : chacun a un droit plus étendu, mais par cela même chacun doit aussi tolérer plus de son copropriétaire, et le juge n'écouterait pas facilement les plaintes que l'un d'eux fera contre l'autre ; ils doivent supporter ces inconvénients puisque chacun les cause à son tour.

484. Nous allons appliquer le principe à la copropriété d'une ruelle ou d'une cour. On demande si chacun des voisins peut pratiquer dans son bâtiment des jours ou des vues, sans observer les dispositions restrictives des articles 676 et suivants. Il nous semble qu'il faut consulter avant tout la destination de la chose commune, puisque le principe est que chacun des communistes a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elle est destinée. S'agit-il d'une cour, il n'y a guère de doute, elle est destinée à donner l'air et la lumière aux bâtiments contigus ; l'intention des propriétaires qui la laissent en commun est donc que chacun puisse ouvrir sur la cour telles vues qu'il juge convenables. Nous ne sommes pas dans le cas prévu par les articles 676 et suivants. Le code suppose des propriétés exclusives dont les maîtres ont en principe le droit de s'opposer à toute vue donnant sur leur héritage ; tandis que, dans l'espèce, deux propriétaires ont laissé en commun une cour qui doit procurer à chacun l'air et la lumière ; ils dérogent donc, par la convention d'indivision, aux restrictions qui ont leur raison d'être dans la propriété exclusive ; sans doute, il en résultera des inconvénients pour le copropriétaire, mais il doit les supporter, puisque lui, de son côté, peut les causer au voisin (1). Faut-il appliquer le même principe aux ruelles ? C'est une question de fait plutôt que de droit, puisque l'intention des parties est décisive. On ne peut pas dire *a priori* et d'une manière absolue que les ruelles servent au passage, et non à procurer l'air et la lumière aux bâtiments contigus, pas plus qu'on ne peut affirmer le contraire ; dans le doute, il faut se prononcer

(1) Arrêt de Caen précité, et Angers, 26 mai 1847 (Daloz, 1847, 4, 447). Comparez Demolombe, t. XII, n° 565.

pour le droit le plus large. C'est ce que fait la jurisprudence (1).

La cour de cassation avait d'abord appliqué la loi d'une manière restrictive, en ce sens que le copropriétaire d'une ruelle ne pourrait y avoir des vues droites, qu'autant qu'il laisserait un espace de dix-neuf décimètres (six pieds) entre le bâtiment où elles sont pratiquées et le milieu de la ruelle (2). C'était une fausse interprétation de la copropriété ; précisément parce que la ruelle est une propriété commune, on ne peut pas dire que la propriété de chacun des communistes n'est censée s'étendre que jusqu'à la moitié de la ruelle, elle s'étend sur toute la ruelle ; la vue porte donc tout ensemble sur la propriété de celui qui la pratique et sur la propriété de son voisin. C'est dire que la question ne doit pas se décider par les principes qui restreignent le droit d'ouvrir des vues à raison de la propriété exclusive des voisins ; elle se décide par les principes plus larges qui découlent de la copropriété. La cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence. Dans la nouvelle espèce, la ruelle avait une largeur de vingt-sept décimètres. L'un des propriétaires éleva son bâtiment et pratiqua des vues donnant sur la ruelle. L'autre communiste réclama ; il disait, en s'appuyant sur la première jurisprudence de la cour, que l'héritage du voisin commençait à la ligne fictive qui divise la ruelle en deux parties égales ; la ruelle n'ayant que vingt-sept décimètres de largeur, les vues nouvelles ne se trouvaient pas à la distance légale de 19 décimètres. C'était placer le débat sur le terrain de la propriété exclusive régie par l'article 678. Il faut, dit le rapporteur, M. Mesnard, la placer sur le terrain de la copropriété. Lorsqu'une chose est commune, la jouissance des communistes comprend tous les modes que comportent la nature et la destination de la chose. Le droit de chaque communiste est complet sur le tout et sur chaque partie,

(1) Bourges, 13 décembre 1831 (Daloz, au mot *Commune*, n° 1441). Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 414, note 15.

(2) Arrêt de rejet du 5 mai 1831 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 765). Comparez, dans le même sens, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. II, p. 413, note 14.

et il se peut exercer dans une étendue qui n'a d'autres bornes que le droit égal de l'autre communiste. Quelle est la destination d'une ruelle? La loi ne lui en donne pas, comme elle le fait en cas de mitoyenneté; on suppose que la convention des parties n'en a pas limité l'usage à une destination spéciale; dès lors le propriétaire est en droit d'y ouvrir des vues, l'autre communiste pouvant user du même droit. Dans l'espèce, il ne pouvait guère y avoir de doute, puisque celui des communistes qui avait pratiqué des vues possédait déjà une porte et une fenêtre donnant sur la ruelle; il était donc prouvé que la ruelle servait à recevoir l'air et la lumière: ce qui était décisif. La cour jugea que l'un des copropriétaires d'une chose commune peut en user librement, pourvu qu'il n'en change pas la destination légale ou conventionnelle, et qu'il ne porte pas atteinte au droit réciproque de jouissance de l'autre communiste (1).

485. Le droit des communistes est limité par le droit égal des copropriétaires. Quelle est cette limite? Il a été jugé que l'un des copropriétaires ne peut sans le concours des autres, ou sans le faire juger avec eux, changer l'état des lieux (2). Cet arrêt ne décide pas que les communistes ne peuvent faire aucune innovation, il veut seulement que celui qui se propose de faire des changements demande le consentement des autres propriétaires, sauf à s'adresser à la justice, s'ils refusent leur concours. Il peut donc y avoir des innovations malgré l'opposition des communistes. En effet, faire des changements, des travaux d'amélioration, est un droit du propriétaire; or, le communiste est propriétaire, il est donc dans son droit en innovant; mais il n'est pas propriétaire exclusif, il doit par conséquent exercer son droit de manière à ne pas nuire aux autres. Ceux-ci ont le droit de réclamer, non à cause du seul fait de l'innovation, mais quand l'innovation leur cause un préjudice; si leur droit n'est pas lésé ni amoindri, ils ne peu-

(1) Arrêt de rejet du 31 mars 1851 (Daloz, 1851, 1, 256). Comparez arrêt de rejet du 10 novembre 1845 (Daloz, 1846, 1, 139), et les arrêts rapportés par Daloz, au mot *Servitude*, n° 764, nos 1 et 3.

(2) Arrêt de rejet du 17 novembre 1840 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 921).

vent pas se plaindre. Les tribunaux ont, en cette matière, un pouvoir de conciliation qui résulte de la nature des choses. Il en est ainsi dans les contestations qui s'élèvent entre les riverains sur l'usage des eaux, parce que cet usage aussi est une espèce de copropriété, impliquant un droit égal (art. 645). On doit en dire autant de la copropriété indivise. Il est difficile que l'un des copropriétaires fasse des changements sans qu'il en résulte quelque inconvénient pour les autres, ne fût-ce qu'un dérangement dans leurs habitudes. Est-ce à dire que le moindre préjudice suffise pour leur donner action? La cour de Metz a très-bien jugé que les tribunaux doivent peser les avantages que produit l'innovation pour l'un et les désavantages qui en résultent pour les autres, et autoriser en conséquence ou défendre les travaux (1).

C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir si les copropriétaires peuvent se servir de la chose commune pour d'autres biens que ceux qui ont motivé l'indivision. Lors d'un partage, les copartageants laissent-ils en commun un terrain pour servir de passage; peuvent-ils s'en servir pour des biens qui ne sont pas compris dans le partage? S'il ne résulte de cette extension du droit de copropriété aucun préjudice pour les autres communistes, ceux-ci ne peuvent pas s'y opposer. C'est un droit du propriétaire de faire de sa chose tel usage qui lui convient; seulement en cas de copropriété, ce droit doit se concilier avec celui des autres communistes. Si, en étendant l'usage à des biens pour lesquels l'indivision n'a pas été créée, le copropriétaire nuit aux autres communistes, il y a usage abusif, et les tribunaux le réprimeront (2).

486. Les charges des copropriétaires sont communes, cela n'est pas douteux; on demande dans quelle proportion. Au premier abord, on pourrait croire que chacun ayant un droit égal sur toute la chose, les charges doivent être supportées d'après le même principe d'égalité, c'est-à-dire par moitié, sans prendre en considération la valeur

(1) Metz, 6 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 196). Dans le même sens, Caen, 23 avril 1847 (Daloz, 1849, 5, 362).

(2) Paris, 6 novembre 1863 (Daloz, 1863, 2, 212).

des deux propriétés. En effet, la chose commune offre le même avantage et produit la même utilité aux deux propriétaires; dès lors la charge doit être strictement égale. L'opinion contraire prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence. Elle se fonde sur le texte du code. L'article 664, dont nous allons nous occuper, décide que lorsque les divers étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, les choses communes, telles que les gros murs et le toit, sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient, bien que ces choses profitent à tous (1). Mais ne pourrait-on pas objecter que le cas réglé par l'article 664 est tout à fait spécial? Nous dirons plus loin que la décision du code est fondée sur l'équité. Dans le cas que nous supposons, d'une cour ou d'une ruelle commune, l'équité demande, au contraire, un partage égal des charges, puisque les avantages sont égaux. Il est vrai que lorsqu'il s'agit d'un passage, on peut dire qu'il profite plus à celui dont l'héritage a plus de valeur, en ce sens que cet héritage étant plus grand, donnera lieu, en général, à un passage plus fréquent. Les tribunaux pourront tenir compte des circonstances particulières de chaque cause, puisqu'ils ne sont pas liés par un texte de loi. La règle serait donc celle-ci : chacun des communistes contribue aux charges d'après son intérêt, et les tribunaux décident dans chaque espèce quel est cet intérêt.

N° 2. DU CAS PRÉVU PAR L'ARTICLE 664.

487. L'article 664 suppose que les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires. Chaque étage fait l'objet d'une propriété exclusive; mais il y a des choses communes; le code cite les gros murs et le toit; nous dirons à l'instant qu'il y en a encore d'autres. Sous ce rapport, l'hypothèse de l'article 664 rentre dans celle de la copropriété. Mais c'est une espèce particulière. Elle ne doit pas être usitée en Belgique, car nous ne trouvons

(1) Demolombe, t. XI, p. 513, n° 448; Aubry et Rau, t. II, p. 414, note 18 Lyon, 5 février 1834 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 924).

pas d'arrêt sur la matière dans nos recueils de jurisprudence. Plusieurs coutumes de France en parlent; Basnage dit que cela arrive souvent dans les villes. L'usage s'est maintenu dans quelques localités (1). Il n'a guère d'importance. Quoi qu'en disent les communistes, la société moderne s'éloigne de la communauté, bien loin d'y tendre comme vers un idéal. Ce que les hommes recherchent et ce qu'ils ambitionnent, c'est un coin de terre où ils soient les maîtres de s'arranger un intérieur à leur guise : nous devenons de plus en plus individualistes. La communauté est une exception qui sera de plus en plus rare. C'est une raison pour passer rapidement sur la singularité juridique dont traite l'article 664.

488. Nous disons qu'il y a copropriété, mais sur quoi porte-t-elle? Ce n'est pas sur la maison même, car la loi dit que « les différents étages de la maison appartiennent à divers propriétaires; » chaque étage fait donc l'objet d'une propriété particulière, et ce sont bien les différents étages qui composent la maison. Toutefois pour qu'il y ait une maison, il faut un sol, des fondements, des murs, un toit; voilà des choses sans lesquelles il n'y a pas d'étages, pas de bâtiment : à qui appartiennent-elles? Pas plus au propriétaire du rez-de-chaussée qu'au propriétaire du premier étage ou d'un étage supérieur; il faut donc qu'elles appartiennent à tous, puisque tous en ont besoin. Le code ne le dit pas, mais cela résulte de la force des choses; l'article 664 dit seulement que les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, ce qui implique que le droit sur ces choses est aussi commun. Il a été jugé, par application de ces principes, que le sol sur lequel la maison est bâtie est la propriété commune de tous, puisqu'il est nécessaire pour tous les étages (2). Il peut encore y avoir d'autres choses communes, telles que la cave, le grenier, la cour, le puits, la fosse d'aisances; cela dépend du titre qui constitue cette communauté (3).

(1) Demolombe, t. XI, p. 494, n° 425 bis.

(2) Arrêt de rejet du 22 août 1860 (Daloz, 1860, I, 443).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 415 et notes 20-23, et les autorités qui y sont ées