

quel est son intérêt et à agir en conséquence; le législateur ne se mêle pas des affaires privées; il donne des droits, sauf aux particuliers à en user ou non, selon leurs convenances.

La faculté d'abandonner la mitoyenneté reçoit des exceptions. Quand le fossé sert de borne, on admet que le copropriétaire ne peut pas en faire l'abandon. On se fonde sur l'article 646, aux termes duquel tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës (1). La raison n'est rien moins que décisive. Qu'est-ce qui empêche le voisin, qui abandonne la mitoyenneté du fond, de contribuer ensuite à la plantation de bornes? Il satisfait à l'article 646, tout en usant du droit que lui donne la communauté. Les annotateurs de Zachariæ admettent l'exception dans un autre sens; ils disent que le droit d'abandonner la mitoyenneté ne peut pas être exercé par celui des voisins auquel le fossé sert pour l'écoulement des eaux pluviales ou ménagères. En effet, le communiste ne peut pas abandonner la chose commune quand elle lui est nécessaire et qu'après l'avoir abandonnée il continue à s'en servir. L'article 656 applique ce principe au mur mitoyen et décide que celui dont il soutient le bâtiment ne peut abandonner la mitoyenneté. Il y a identité de raison pour le fossé mitoyen (2).

Il y a une seconde exception fondée sur l'intérêt public. Si le fossé sert de lit à une eau courante, il tombe sous l'application de la loi du 14 floréal an XI, qui permet à l'administration d'en ordonner le curage: c'est une charge qui pèse sur les riverains, et les particuliers ne peuvent pas s'affranchir d'une charge publique. Les autorités locales auraient aussi le droit de prescrire le curage des fossés pour des motifs de salubrité; dans ce cas encore, la charge serait d'intérêt général, et par suite aucune renonciation, aucune dérogation ne serait admise (3).

(1) Demolombe, t. XI, p. 522, n° 461. C'est l'opinion générale (Dalloz au mot *Servitude*, n° 586).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 434 et note 75.

(3) Voyez les auteurs cités dans Aubry et Rau, t. II, p. 434, note 74.

N° 4. DES HAIES MITOYENNES.

I. Quand les haies sont mitoyennes.

576. « Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne » (art. 670). On demande si cette disposition s'applique aux haies sèches. Quand on s'en tient au texte, il n'y a aucun doute, les termes sont généraux et excluent toute distinction. Mais la question devient douteuse si on laisse là la lettre de la loi pour en pénétrer l'esprit. Il y a un motif particulier qui fait présumer la mitoyenneté des haies plantées sur la limite de deux héritages. Le propriétaire ne peut pas faire de plantation sur la ligne qui les divise; il doit observer la distance prescrite par les règlements ou usages, et, à leur défaut, il ne peut planter une haie vive qu'à la distance d'un demi-mètre. Lors donc qu'une haie se trouve sur la ligne qui sépare deux héritages, on doit supposer qu'elle a été plantée du consentement des deux propriétaires, et par suite qu'elle leur appartient en commun. On ne peut pas en dire autant des haies sèches; le propriétaire a le droit de les planter sur la limite extrême de son fonds; c'est à peine si l'on peut dire que c'est une clôture; il n'y a donc pas de raison de présumer qu'elle est mitoyenne (1). Ces motifs auraient un grand poids s'ils avaient été donnés par les auteurs du code. Mais rien dans les travaux préparatoires n'indique que la présomption de l'article 670 soit fondée sur la disposition de l'article 671. Il faut donc s'en tenir au texte. La présomption a d'ailleurs sa raison d'être, alors même que la haie est sèche, c'est le motif qui justifie toutes les présomptions de mitoyenneté, l'intérêt commun des deux voisins. Si l'on ne présume pas que la haie est mitoyenne, où sera le motif de se décider en faveur de l'un des voisins plutôt qu'en faveur de l'autre (2)?

577. Pour qu'il y ait présomption de mitoyenneté, il

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 205, n° 304.

(2) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. II, p. 434, note 77); Demolombe, t. XI, p. 531, n° 469).

faut, d'après l'article 670, que la haie sépare deux héritages. Si la haie ne se trouve pas sur la ligne séparative de deux fonds contigus, la présomption cesse, et elle n'a plus de raison d'être. Comment saura-t-on si la haie se trouve sur la limite? La question se décide d'après le droit commun. S'il y a des bornes au delà des haies, on ne peut plus dire que la haie sépare les héritages; ils sont séparés par les bornes, et par conséquent la haie sera la propriété de celui sur le fonds duquel elle a été plantée (1). Il en serait de même si, au delà de la haie, il y avait un fossé mitoyen; le fossé servirait de séparation, et par conséquent la haie appartiendrait au maître du fonds sur lequel elle existe, comme accessoire du fonds. Ce dernier point donne lieu à des difficultés.

Nous avons dit plus haut (n° 571) que le code ne reproduit pas la présomption que plusieurs coutumes admettaient, et qui avait donné lieu à l'adage : que le fossé appartient à la haie. La question doit donc se décider d'après les principes généraux. Quand le fossé est mitoyen, il n'y a pas de doute, comme nous venons de le dire; et lorsque le fossé appartient à l'un des voisins, il ne peut pas même y avoir de question. Mais que faut-il décider si la propriété ou la mitoyenneté du fossé est contestée? Ce point est décisif, quant à la propriété de la haie; il faut donc voir avant tout à qui appartient le fossé. On invoque d'ordinaire des probabilités dont on fait des présomptions en faveur de l'un ou de l'autre des deux voisins (2). Cela aboutit à créer des présomptions légales sans loi, ce qui est inadmissible. Ainsi l'un des voisins prétend qu'il a planté la haie à la distance voulue par l'article 671, et que sur le terrain qu'il a dû laisser au delà de la haie, il a creusé un fossé; il réclame donc le fossé et la haie comme sa propriété exclusive. A vrai dire, l'article 671 n'établit aucune présomption, et on n'en peut déduire aucune, car l'interprète n'a pas le droit de créer des présomptions. Il y a une présomption de mitoyenneté pour le fossé à condi-

(1) Duranton, t. V, p. 403, n° 367.

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XI, p. 535, n° 476, et dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 614.

tion qu'il se trouve entre deux héritages, ce que nous supposons. Celui qui veut combattre cette présomption doit produire un titre, ou établir la prescription; il peut encore invoquer la marque de non-mitoyenneté consacrée par l'article 668. Le résultat du débat sur la propriété du fossé décidera la question de la propriété de la haie. L'autre voisin soutiendra-t-il que c'est la haie qui est mitoyenne, et que le fossé lui appartient? Il devra prouver qu'il est propriétaire du fossé; et s'il n'a pas en sa faveur la marque de non-mitoyenneté de l'article 668, il devra faire preuve de sa prétention par titre ou par prescription. S'il ne parvient pas à administrer cette preuve, le fossé sera mitoyen en vertu de l'article 666, ce qui aura pour conséquence la propriété exclusive de la haie au profit de l'autre voisin. En définitive, c'est le droit commun qui décide. Si la question a donné lieu à tant d'avis différents, c'est que l'on a voulu recourir à des présomptions sans autre base que de simples probabilités. On simplifierait de beaucoup les questions controversées, si on laissait là les prétendues présomptions que les auteurs imaginent chacun pour le besoin de sa cause.

578. La présomption de mitoyenneté de la haie cesse, aux termes de l'article 670, lorsqu'il n'y a qu'un seul des héritages en état de clôture. Cela veut dire que dans ce cas la haie appartient exclusivement au propriétaire de cet héritage, en vertu d'une présomption de non-mitoyenneté qui résulte de la loi. Le code suit pour les haies le principe qu'il établit pour les enclos dans les champs et pour le mur qui sépare deux bâtiments, c'est-à-dire qu'il n'admet la présomption de mitoyenneté que si les deux héritages sont clos, tandis que les fossés sont réputés mitoyens alors même que les fonds ne seraient pas en état de clôture. Pourquoi la loi fait-elle de la clôture une condition sans laquelle la haie n'est pas réputée mitoyenne? C'est que les haies, de même que les murs, sont destinées surtout à clore les héritages; lors donc que l'un des héritages est clos et que l'autre ne l'est pas, on doit supposer que la haie a été plantée par celui qui a pris soin de clore son fonds, car elle complète sa clôture, tandis qu'elle n'est

d'aucune utilité à l'autre voisin dont le fonds est ouvert. Si aucun des fonds n'était clos, la présomption de mitoyenneté reprendrait son empire; on suppose que, dans ce cas, la haie a été plantée pour borner les héritages contigus (1).

Dans l'ancien droit, on tenait compte de l'intérêt plus ou moins grand que l'un des voisins avait à clore son héritage, pour décider la question de propriété ou de mitoyenneté. Ainsi, dit Pothier, si la haie est entre des vignes ou des prés d'un côté, et des terres labourables ou des prés de l'autre, elle est présumée appartenir au propriétaire de la vigne ou du pré; parce qu'il n'y a pas d'apparence que l'autre voisin, dont les héritages n'avaient pas besoin de clôture, y ait contribué, alors qu'il n'y avait aucun intérêt. Le code rejette ces présomptions par cela seul qu'il ne les reproduit pas. Il est bien difficile d'apprécier l'intérêt que chaque voisin peut avoir à se clore; l'appréciation de cet intérêt si divers et si changeant conduirait à des décisions arbitraires et souvent erronées. Le législateur a préféré une présomption générale qui trompe rarement : là où il y a clôture des deux côtés, il y a intérêt commun à se clore : là où aucun des fonds n'est clos, il y a intérêt commun à délimiter les héritages (2).

Il en est de même de tous les anciens usages qui établissaient des présomptions, selon la culture diverse des fonds contigus. L'un des fonds est un bois; il était d'usage dans certaines localités que la haie qui se trouvait entre le bois et l'héritage voisin fût entretenue par le propriétaire de l'héritage, aux dépens du bois; de là une présomption de communauté alors même que le bois n'était pas clos. Il a été jugé que l'article 670 abolit ces usages; il n'y a donc de présomption de mitoyenneté qu'entre des fonds également clos ou non clos (3).

579. Reste à savoir ce qu'il faut entendre, dans l'arti-

(1) Duranton, t. V, p. 403, n° 368. Demolombe, t. XI, p. 531, n° 471.

(2) Pothier, *De la société*, n° 225. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 205, n° 304. Pardessus, t. 1^{er}, p. 420, n° 188; Demolombe, t. XI, p. 533, n° 473.

(3) Bourges, 30 novembre 1831 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 612).

cle 670, par ces mots : *héritages en état de clôture*. Le code ne définit pas la clôture, et comme il s'agit d'une condition requise pour l'existence d'une présomption légale, on ne peut pas ajouter à la loi, pas plus qu'on n'en peut retrancher quoi que ce soit. Il faut donc décider que la clôture est une question de fait, et que l'héritage sera clos dès qu'il sera entouré de murs et d'une haie, ou de fossés et d'une haie, ou de haies de tous côtés. Tel n'est pas l'avis de Duranton. Comme l'article 670 parle d'une clôture spéciale consistant en haies, il en conclut que par héritages clos l'on entend des fonds entourés de tous côtés de haies vives; d'où il induit que si l'un des héritages était entouré de haies vives des quatre côtés, tandis que l'autre serait entouré des trois côtés de fossés ou de haies sèches, la haie qui les sépare ne serait pas présumée mitoyenne, et devrait être attribuée au propriétaire du fonds entouré de haies de toutes parts. Cette opinion n'a pas trouvé faveur, et avec raison; en effet, elle tend à reproduire les anciens usages qui admettaient des présomptions diverses selon la diversité d'intérêt. La disposition absolue de l'article 670 exclut toutes ces distinctions (1).

580. Suffit-il que les deux héritages soient clos au moment où le débat s'engage, ou faut-il avoir égard à l'époque où la haie a été plantée? et si à cette époque un seul des héritages était clos, y aura-t-il néanmoins présomption de mitoyenneté? Il est de principe, en matière de présomptions, que celui qui les invoque doit prouver que les conditions requises pour l'existence de la présomption existent. Or, la présomption de l'article 670 est fondée sur cette supposition que la haie a été plantée de commun accord par les voisins pour se clore. Si donc il est prouvé que lorsqu'elle a été plantée, l'un des héritages seulement était clos, le motif sur lequel repose la présomption vient à tomber. On ne peut pas objecter, comme on le fait pour les murs mitoyens, que le voisin qui s'est clos postérieurement avait intérêt à acheter la mitoyenneté de la haie. D'abord il n'avait pas le droit de forcer le propriétaire à

(1) Demolombe, t. XI, p. 532, n° 472. Duranton, t. V, p. 404, n° 368.

la lui céder, comme nous le dirons plus loin. Puis que l'intérêt avait-il à acquérir cette copropriété? Celui qui bâtit a grand intérêt à appuyer son bâtiment sur le mur déjà existant; tandis que celui qui se clôt n'a pas le moindre intérêt à être copropriétaire d'une haie. Donc toutes les bases de la présomption font défaut; partant, il faut décider que la présomption n'existe pas. Il a été jugé, conformément à ces principes, que si une haie a été plantée entre deux héritages clos, elle reste mitoyenne, bien qu'au moment du litige, l'un d'eux ne soit plus en état de clôture: celui qui est copropriétaire de la haie ne peut pas perdre sa propriété, parce que son fonds est déclos, de même que le copropriétaire d'un mur reste propriétaire du mur, alors même que le bâtiment que le mur soutenait vient à être détruit (1).

Que faut-il décider si la haie a été plantée par le propriétaire de deux héritages, lesquels ont ensuite été vendus à deux personnes différentes? L'article 670 n'est plus applicable; on ne peut pas davantage invoquer la destination du père de famille, car si cette destination équivaut à un titre pour l'acquisition des servitudes, on n'en peut dire autant de l'acquisition de la propriété; or, dans l'espèce, il s'agit de propriété et non de servitude. La question doit donc être décidée d'après la volonté des parties contractantes. Il a été jugé que la haie est devenue commune, le vendeur n'ayant aucune raison pour attacher la haie à une portion de son héritage plutôt qu'à l'autre (2).

581. L'article 670, qui présume la haie mitoyenne, ajoute: « S'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire. » Quant au titre, il faut appliquer ce que nous avons dit des fossés et des murs mitoyens; il l'emporte sur toute espèce de présomption. Si la haie avait été plantée avant la publication du code civil, il faudrait avoir égard aux usages sous l'empire desquels les deux parties ont contracté, ces usages étant considérés comme des conventions tacites; or, si l'ancien droit est abrogé, les conventions interve-

(1) Caen, 1^{er} juillet 1857 (Daloz, 1858, 2, 13).

(2) Bruxelles, 9 avril 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 100).

nues entre les particuliers ne le sont pas. Il y a un arrêt de la cour de Liège en ce sens. Il était constaté que, suivant un usage du ban de Herve, les haies formant clôture entre voisins se partageaient entre eux, de manière que chacun cultivait, entretenait et réparait la portion de haie dont il avait la propriété divisée; cet usage a été considéré par la cour comme une convention tacite, et appliqué à ce titre (1).

Que faut-il entendre par *possession suffisante au contraire*? Il va sans dire que l'un des voisins peut prescrire la propriété exclusive de la haie par une possession trentenaire; c'est le droit commun, puisque cette possession équivaut à un titre et en suppose l'existence. On s'est prévalu du texte de l'article 670 pour soutenir que la possession annale suffit pour détruire les présomptions établies par la loi. La jurisprudence, sauf quelques arrêts isolés, a repoussé cette doctrine. On ne voit pas pourquoi la possession d'an et jour aurait plus d'effet en matière de haies qu'à l'égard des fossés et des murs mitoyens. Si le code parle de la possession contraire à la présomption de mitoyenneté des haies, tandis qu'il ne mentionne pas la possession quand il s'agit des murs et des fossés présumés mitoyens, c'est que les faits de possession sont plus fréquents et plus réguliers pour les haies que pour les fossés et les murs. Conclure de là que le législateur a donné à la possession annale un effet qu'elle n'a pas d'ordinaire, c'est faire un mauvais raisonnement. La loi ne déroge pas aux principes généraux par un mot équivoque. On peut même soutenir que les mots *possession suffisante* ne sont pas équivoques. En effet, la loi met la possession sur la même ligne que le titre, elle équivaut donc à un titre; or, quelle est la possession qui vaut titre? C'est la possession trentenaire, et non la possession annale (2).

(1) Liège, 5 janvier 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 185).

(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. II, p. 435, note 31, et les arrêts rapportés par Daloz, au mot *Servitude*, n° 606. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Bordeaux du 5 mai 1858 (Daloz, 1858, 5, 337), mais il affirme au lieu de motiver.

II. Des droits et charges résultant de la mitoyenneté.

582. Le code ne dit rien des droits et charges qui résultent de la mitoyenneté des haies. C'est qu'il venait de parler des fossés et des murs mitoyens, et les principes sont identiques. Pothier en fait l'application en quelques lignes. Le bois qui provient de la tonte de la haie et les fruits des arbres qui s'y trouvent se partagent entre ceux à qui elle est commune. Chacun d'eux est aussi tenu à l'entretien et aux réparations qui sont à faire. Pothier ajoute : si mieux il n'aime abandonner son droit de communauté (1). C'est le droit commun, en matière de charges résultant de la mitoyenneté. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 546).

III. Des arbres mitoyens.

583. Aux termes de l'article 673, les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. C'est l'application du principe d'après lequel les fruits appartiennent au propriétaire du sol; quand le sol est la copropriété des voisins, les plantes aussi leur appartiennent en commun. Il en serait autrement si les arbres étaient plantés sur la ligne séparative de deux héritages, de manière que le tronc fût en partie sur l'un des fonds et en partie sur l'autre. Il n'y aurait plus de communauté dans ce cas, puisque le sol n'est pas commun. Ce serait une propriété divisée, qui appartiendrait à chacun des voisins proportionnellement à la partie du tronc qui se trouve dans son héritage (2). Quand l'arbre est mitoyen, on applique les principes qui régissent les droits et les charges résultant de la mitoyenneté. Lorsque l'arbre appartient divisément à plusieurs propriétaires, les droits et les charges se divisent dans la même proportion (1). Duranton étend le principe du partage proportionnel au cas où l'arbre est

(1) Pothier, *De la société*, n° 226. Aubry et Rau, t. II, p. 435, et notes 82 et 83.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 786.

mitoyen; selon lui, la mitoyenneté n'est pas parfaite; il appuie sa décision sur des lois romaines. Cette opinion est restée isolée, par une excellente raison, c'est que le texte du code est contraire : l'article 673 dit que les arbres sont mitoyens comme la haie. Est-ce que la haie appartient à chacun des voisins pour une part divisée? La mitoyenneté est parfaite quant à l'arbre, de même qu'elle est parfaite quant à la haie (1).

584. L'article 673 porte que chacun des deux copropriétaires d'un arbre mitoyen peut demander qu'il soit abattu. C'est le droit commun consacré par l'article 815, lequel permet de demander le partage d'une chose commune. Mais la loi n'applique pas ce principe à la mitoyenneté; elle produit, en général, une indivision forcée (n° 494); on admet en conséquence, comme nous allons le dire, que les haies mitoyennes ne peuvent pas être divisées sur la demande de l'un des communistes. La disposition de l'article 673 est donc une exception aux règles qui régissent la mitoyenneté. Cette exception s'explique. Les haies mitoyennes servent de clôture, elles ne nuisent pas à l'agriculture, elles préviennent, au contraire, les empiétements et les usurpations des voisins. Tandis que les arbres nuisent à la culture, et le partage des fruits fait naître chaque année entre les voisins des contestations qu'il importe de prévenir. L'article 673 reçoit une exception, lorsque les arbres servent de bornes. Il est de principe que les bornes plantées d'un consentement mutuel ne peuvent être déplacées sans le concours de volonté des deux voisins; le code pénal range même parmi les délits le fait d'arracher des bornes sans le consentement des propriétaires (art. 456 du code pénal de 1810).

N° 5. PRINCIPES COMMUNS AUX FOSSÉS ET AUX HAIES.

585. Il y a quelques dispositions spéciales aux murs mitoyens qui ne reçoivent pas leur application aux haies et aux fossés. Dans les villes et faubourgs, chacun peut

(1) Duranton, t. V, p. 414, n° 376. Comparez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. II, p. 436, note 86.

contraindre son voisin à construire un mur mitoyen (art. 663); c'est une exception au droit commun, partant de stricte interprétation; donc l'un des voisins ne pourrait pas contraindre l'autre à se clore par un fossé ou une haie. On conçoit d'ailleurs que le but que le législateur a eu en vue en prescrivant la clôture forcée dans les villes ne serait pas atteint si les héritages urbains étaient séparés par un fossé ou par une haie. De même, l'article 661 permet à tout propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen. La cession forcée est aussi une exception au droit de propriété; de là suit que l'on ne peut pas contraindre le propriétaire exclusif d'un fossé ou d'une haie d'en céder la mitoyenneté. Il faut ajouter que les motifs d'intérêt général qui justifient la cession forcée du mur mitoyen sont étrangers aux haies et aux fossés. Tout le monde, ou à peu près, est d'accord sur ces points (1).

586. L'indivision forcée est un des caractères qui distinguent la mitoyenneté des murs (n° 494). En est-il de même des fossés et des haies? Sur ce point il y a quelque incertitude. Il a été jugé que l'un des voisins ne pouvait pas demander le partage d'un fossé commun (2). L'arrêt invoque d'abord un motif donné par Pardessus : la communauté s'étant formée par un concours de volontés, il faut aussi le consentement des deux propriétaires pour y mettre fin. C'est mal poser la question. L'article 815 dit que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, sans distinguer si la communauté a été formée par contrat ou par quasi-contrat. Ce principe est d'ordre public. Si l'on admet qu'il reçoit une exception en matière de mitoyenneté, c'est que l'article 656 implique que les copropriétaires d'un mur mitoyen n'en peuvent demander le partage, ce qui d'ailleurs est en harmonie avec le but que les parties ont eu en vue en construisant un mur mitoyen. La question est donc de savoir si les motifs qui justifient l'indivision forcée

(1) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. XI, p. 514, n° 450, et p. 530, n° 468.

(2) Angers, 1^{er} juin 1836 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 590). Dans le même sens, Demolombe, t. XI, p. 523, n° 463. et Aubry et Rau, t. II, p. 434 et note 76. En sens contraire, Duranton, t. V, p. 397, n° 361, et Fournel, *Traité du voisinage*, t. II, p. 111.

des murs mitoyens existent pour les fossés et les haies. D'abord il n'y a pas pour les haies et les fossés de texte analogue à celui de l'article 656; aussi l'abandon de la mitoyenneté des fossés et des haies est-il controversé; si on l'admet, ce n'est pas par application de l'article 656, c'est parce qu'en principe on peut s'affranchir des charges dont on n'est tenu que comme détenteur d'une chose; ce qui n'a rien de commun avec l'indivision forcée. Restent les motifs d'intérêt général; or, il faut avouer qu'ils ne concernent guère que la clôture dans les villes, et là il ne peut s'agir de fossés ni de haies. A la campagne, le seul intérêt que les propriétaires ont, en général, à établir un mur, un fossé ou une haie, à la limite de leurs héritages, c'est le bornage qui empêche les usurpations si fréquentes entre voisins; or, pour cela il n'est pas nécessaire d'un fossé ni d'une haie; des pierres bornes présentent le même avantage, et permettent à chacun des voisins d'utiliser un terrain précieux pour l'agriculture ou pour les constructions.

La cour d'Angers invoque l'article 669 qui impose aux riverains l'obligation d'entretenir le fossé mitoyen à frais communs; de là la cour induit qu'il leur est interdit de le combler. Cela n'est pas sérieux. Sans doute l'un des voisins ne peut pas procéder par voie de fait, comme cela s'était fait dans l'espèce. Il doit demander le partage; tant qu'il n'a pas eu lieu, on appliquera l'article 669; mais du moment que la chose commune sera partagée, il ne peut plus être question de l'entretenir, puisqu'elle n'existe plus. M. Demolombe fait une objection plus sérieuse : l'indivision forcée, dit-il, est de l'essence de la mitoyenneté; elle existe donc de plein droit pour toutes choses mitoyennes. Nous avons répondu d'avance à l'argument, en prouvant que les motifs qui nécessitent la mitoyenneté des murs ne reçoivent pas d'application aux fossés et aux haies. Ajoutons que l'article 673 prouve que toutes choses mitoyennes ne sont pas nécessairement indivises, puisqu'il permet d'arracher et par conséquent de partager un arbre mitoyen. L'indivision forcée, même en ce qui concerne la mitoyenneté, doit plutôt être considérée comme une exception,

puisqu'elle déroge au principe d'ordre public écrit dans l'article 815.

Nous appliquons ces principes aux haies aussi bien qu'aux fossés. Les auteurs mêmes qui admettent le partage du fossé mitoyen s'accordent à maintenir l'indivision forcée des haies. Les motifs que Duranton donne pour justifier cette différence entre les haies et les fossés n'ont aucune valeur; ce sont des considérations de fait, la facilité de creuser un fossé, la difficulté d'établir une haie vive. Qu'est-ce que cela a de commun avec les principes qui régissent l'indivision (1)?

Il a été jugé par la cour de cassation, sur le rapport de Pardessus, que le copropriétaire d'une haie peut l'arracher en la remplaçant par un mur; le mur avait été élevé sur un terrain appartenant exclusivement au constructeur. L'arrêt porte qu'il n'y a pas d'action sans intérêt; et la cour de Poitiers avait constaté en fait que le voisin n'éprouvait aucun préjudice de la substitution d'un mur à la haie (2). Était-ce bien une question d'intérêt? C'était plutôt une question de propriété. Celui qui n'est que copropriétaire peut-il disposer de la chose commune? Non, certes. Dans notre opinion, le communiste peut demander le partage de la haie, sauf ensuite à construire sur son fonds telle clôture qu'il veut, mais il ne le peut sans le consentement volontaire ou forcé de son voisin. A plus forte raison ne peut-il pas arracher la haie tout entière. Il fallait donc, dans toute hypothèse, ou le consentement du voisin ou l'intervention de la justice.

(1) Duranton, t. V, p. 417, n° 381. Dans le même sens, Demolombe, t. XI, p. 538, n° 479, et Aubry et Rau, t. II, p. 435 et note 84.

(2) Arrêt de rejet du 22 avril 1829 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 616).

FIN DU TOME SEPTIEME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE III. — DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION (suite).

CHAPITRE PREMIER. — DE L'USUFRUIT (suite).

SECTION IV. — Des obligations de l'usufruitier (suite).

§ III. Des obligations de l'usufruitier pendant la jouissance.

N° 3. Des charges de l'usufruit.

I. Des charges annuelles grevant le revenu.

1. Quelles sont les charges publiques que l'usufruitier doit supporter? p. 5.
2. Quelles sont les charges privées dont il est tenu? p. 6.
3. Quelle est l'étendue de ces charges? p. 7.
4. L'usufruitier en est-il tenu *ultra vires*? p. 8.
5. Le titre constitutif de l'usufruit peut-il déroger à ces principes? p. 9.

II. Des charges qui pèsent sur la toute propriété

6. Principe de la contribution entre le propriétaire et l'usufruitier, p. 9.
7. Condition sous laquelle l'usufruitier doit contribuer, p. 10.
8. Quelles sont les charges publiques qui pèsent sur la propriété? p. 10.
9. Quelles sont les charges d'intérêt privé qui pèsent sur la propriété? En quoi différentes des charges publiques? p. 11.
10. A quoi le nu propriétaire est-il tenu? Peut-il provoquer la vente d'une partie des biens soumis à l'usufruit? p. 12.
11. Comment l'usufruitier contribue-t-il à ces charges? p. 14.
12. Ces principes s'appliquent-ils aux rentes dites *foncières*? p. 16.
13. *Quid* des droits de mutation dus par l'héritier et payés par l'usufruitier? p. 17.

III. Frais des procès.

14. Qui supporte les frais quand l'usufruit est constitué à titre onéreux et qu'il y a lieu à garantie? p. 18.
15. Qui les supporte quand l'usufruit est constitué à titre gratuit? Si le procès concerne exclusivement, soit la jouissance, soit la nue propriété? S'il concerne la toute propriété et si le nu propriétaire et l'usufruitier sont en cause? p. 19.