

n'a qu'un passage à pied. Le passage est donc réclamé à cause de l'enclave, par suite, en vertu de l'article 682.

Il y a un cas dans lequel le passage est légal, dès le moment où la vente est passée. Le vendeur avait aliéné la partie de son fonds qui touchait à la voie publique, longtemps avant la vente de l'autre partie du fonds. La vente a donc pour objet un fonds enclavé. On demande si, dans ce cas, l'acheteur a une action contre le vendeur. Si celui-ci s'est engagé à fournir un passage à l'acheteur, il n'y a plus de question; mais on suppose que le contrat ne contient aucune clause à cet égard. Il n'y a plus d'engagement tacite résultant de la division du fonds, car il n'y a pas de division; c'est un fonds enclavé qui est vendu. L'acheteur est sans action naissant de la vente. Par suite, il y a enclave dans le sens de l'article 682 (1).

87. Rentre-t-on aussi dans le cas de l'article 682 lorsque le fonds vendu aboutit à un chemin de desserte, c'est-à-dire à une voie qui n'est pas publique? La difficulté s'est présentée devant la cour de cassation. Dans l'espèce, le propriétaire enclavé réclamait le bénéfice de la servitude légale qui lui procurait un passage plus direct. On lui opposait qu'il ne pouvait pas demander un passage sur les fonds voisins, puisqu'il avait droit à un passage comme acheteur contre son vendeur. Cela serait vrai, répondait le propriétaire enclavé, si le fonds de mon vendeur était riverain d'un chemin public. Mais un chemin de desserte est une servitude; or, on ne peut transmettre une servitude d'un fonds à un autre, ni établir une servitude sur une servitude. La cour de cassation s'est tirée d'embarras en invoquant le principe consacré par la jurisprudence, que les chemins de desserte sont présumés la propriété commune des propriétaires dont ils desservent les héritages; or, un propriétaire peut transmettre son droit à l'acheteur (2). Nous n'admettons pas cette prétendue présomption de copropriété (3). A notre avis, la question n'était pas douteuse, et elle aurait dû être décidée dans le même sens, en sup-

(1) Arrêt de rejet du 19 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 852).

(2) Arrêt de rejet du 27 avril 1868 (Dalloz, 1868, 1, 337).

(3) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 195, n° 165.

posant que le chemin d'exploitation constituât une servitude. En effet, aux termes de l'article 700, si l'héritage dominant vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion. Les difficultés que soulève l'application de cette disposition ne se présentaient pas dans l'espèce, puisque la servitude de passage était évidemment due à chaque partie du fonds dominant, et lui restait due après la division.

88. L'acheteur a droit à un passage contre son vendeur. Il n'use pas de ce droit, parce qu'un voisin lui permet de passer sur son fonds par tolérance. Puis il revend son fonds. Le second acheteur pourra-t-il réclamer le passage auquel son auteur avait droit? Non, dit-on, car il a acheté un fonds enclavé, il n'a donc pas d'action en vertu de la vente, il ne peut en avoir qu'à raison de l'enclave. La cour de cassation a jugé en ce sens (1). Il nous semble que l'acheteur avait action contre l'auteur de son vendeur. Sur quoi est fondée l'action de l'acheteur tendant à obtenir un passage? Sur l'obligation de garantie contractée par le vendeur. Or, en cas de ventes successives, le dernier acheteur peut exercer l'action en garantie qui appartenait à son vendeur. C'est ce que nous établirons au titre de la *Vente*. Si l'on admet ce principe, la question est décidée. Le passage est un accessoire nécessaire du fonds; si le vendeur l'avait demandé et obtenu, il est certain que, sans stipulation aucune, il l'aurait transmis à l'acheteur; or, il avait une action pour réclamer le passage, et celui qui a une action est censé avoir la chose même. Si le vendeur transmet le passage à l'acheteur, il lui transmet aussi l'action qui tend à obtenir le passage.

III. *Quel est l'objet du passage légal.*

89. L'article 682 porte que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage. Ce mot d'exploitation doit-il être pris au pied de la lettre, et faut-il en conclure que la ser-

(1) Arrêt de rejet du 24 avril 1867 (Dalloz, 1867, 1, 227).

vitute légale de passage ne peut être réclamée que pour des fonds ruraux? La cour de Pau a donné ce sens restreint aux termes dont la loi se sert, mais elle a étendu le bénéfice de la servitude à tous les héritages enclavés, en invoquant la raison d'analogie (1). Nous admettons la décision, mais nous rejetons les motifs. Si réellement la servitude de passage était limitée aux héritages ruraux, on ne pourrait pas l'étendre par voie d'analogie; on n'étend pas les servitudes légales, on n'étend surtout pas celles qui dérogent au droit de propriété. Mais est-il bien vrai que le texte est restrictif? Le mot d'*exploitation* a un sens général; on dit exploiter une usine, comme on dit exploiter une ferme. C'est en ce sens que s'exprime l'orateur du gouvernement dans l'Exposé des motifs: « L'intérêt général ne permet pas qu'il y ait des *fonds* mis hors du *domaine* des hommes, et frappés d'*inertie* ou condamnés à l'inculture (2). » Ainsi le texte est général de même que l'esprit de la loi. La jurisprudence est en ce sens (3).

90. On fait de nouvelles objections quand la servitude est réclamée pour un fonds industriel. Le passage devient alors bien plus onéreux, à cause du grand nombre d'ouvriers qui le pratiquent, ainsi que des voitures lourdement chargées qui y passent; ce sera presque un chemin public. N'importe, dit avec raison la cour de Bruxelles; si le passage est plus fréquenté, il sera plus incommode, plus dommageable pour le fonds servant, mais aussi l'indemnité sera d'autant plus considérable, puisque l'article 682 veut qu'elle soit proportionnée au dommage que la servitude peut occasionner (4).

Il s'est cependant présenté une singulière hypothèse, dans laquelle sont intervenues des décisions en sens divers. Le propriétaire d'un fonds y ouvre une carrière; il demande, pour cause d'enclave, un passage par une carrière déjà ouverte dans un fonds voisin. Il a été jugé qu'il n'y avait

(1) Pau, 14 mars 1831 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 834).

(2) Berlier, Exposé des motifs, n° 16 (Loché, t. IV, p. 182).

(3) Voyez les arrêts rapportés dans Daloz, au mot *Servitude*, n° 833, et Paris, 7 décembre 1850 (Daloz, 1854, 5, 701).

(4) Bruxelles, 22 mars 1817 (*Pastorie*, 1817, p. 350).

pas lieu à la servitude légale de passage. Cette servitude, dit la cour d'Amiens, ne peut s'exercer qu'à la surface des fonds; quant aux couches inférieures du sol, elles sont toutes enclavées, il faudrait donc dire que tous les fonds sont grevés de la servitude d'enclave. Tel n'est pas le but de l'article 682; il a voulu assurer une exploitation qui se fait à la surface du sol et une issue pour les produits de cette exploitation, au moyen d'un passage sur la voie publique (1). N'est-ce pas introduire dans la loi des distinctions que son texte et son esprit repoussent également? L'article 682 établit une règle générale qui s'applique à tous les genres de propriété foncière, à toute espèce d'exploitation, donc à une carrière aussi bien qu'à toute autre propriété, et sans qu'il y ait à distinguer si elle est exploitée à ciel ouvert ou au moyen de galeries souterraines. Cela décide la question en faveur du propriétaire enclavé. Il y a un arrêt en ce sens (2).

91. Quand il s'agit de servitudes dérivant du fait de l'homme, le propriétaire du fonds dominant ne peut faire, ni dans son fonds, ni dans le fonds assujéti, aucun changement qui aggrave la condition de celui-ci (art. 702). Cette règle ne s'applique pas à la servitude légale de passage. Le propriétaire du fonds enclavé peut faire sur son fonds telle innovation qu'il juge utile; il a le droit d'améliorer et d'étendre son exploitation, et si, pour satisfaire ces besoins nouveaux, il lui faut un passage plus étendu, il peut toujours le réclamer en vertu de l'article 682. On ne peut pas lui objecter qu'il aggrave la condition du fonds servant, car la servitude légale de passage n'est pas limitée par les nécessités qui existent au moment où pour la première fois elle est réclamée; c'est une servitude dont l'étendue dépend des besoins variables du propriétaire enclavé. L'enclave elle-même qui est la cause de la servitude est variable. Il y a enclave non-seulement quand un fonds n'a point d'issue, mais aussi quand il a une issue qui est insuffisante; et quand peut-on dire qu'elle ne suffit pas? Ceci est

(1) Amiens, 2 février 1854 (Daloz, 1854, 2, 232).

(2) Chambéry, 10 janvier 1863 (Daloz, 1863, 2, 175).

encore un élément variable. Donc il y a enclave dans le sens légal du mot, lorsque le propriétaire enclavé n'a pas un passage qui réponde aux besoins de son exploitation ; et dès qu'il y a enclave, le propriétaire enclavé peut réclamer un passage.

La jurisprudence est en ce sens. On a cependant proposé une restriction à cette doctrine. Si le propriétaire d'un terrain enclavé et non bâti y élevait une construction, y créait un établissement industriel, il ne pourrait pas, dit-on, réclamer un passage plus étendu que celui auquel il avait droit d'après la nature de son fonds. A l'appui de cette distinction, on dit que surbâtir un fonds, ce n'est pas l'exploiter, mais le transformer en un immeuble d'une autre nature ; or, personne ne peut par son fait se créer un droit à un passage plus étendu que celui qui lui compétait d'après la nature originaire de son héritage (1). La jurisprudence repousse cette distinction ; nous croyons aussi qu'elle est en opposition avec l'esprit et même avec le texte de la loi. Quel est l'objet de la servitude légale de passage ? L'article 682 dit que le propriétaire enclavé peut la réclamer pour l'exploitation de son héritage. Cela implique, dit la cour de cassation, que le passage doit être suffisant pour le service du fonds et approprié à tous ses besoins. Ces besoins sont-ils toujours les mêmes ? Cela ne se peut. La servitude, continue la cour, est susceptible de se modifier, si l'héritage change de nature ou reçoit légitimement une destination nouvelle qui rende cette modification nécessaire (2). Quand peut-on dire que le fonds reçoit légitimement une nouvelle destination ? Tout propriétaire est libre d'exploiter sa chose comme il l'entend ; rien de plus légitime donc que de bâtir sur un terrain ou d'y créer un établissement industriel. Les besoins du fonds enclavé augmentent ; pour mieux dire, il y aura une nouvelle enclave, donc il faut un passage nouveau ou du moins plus étendu. Vainement dira-t-on que c'est le propriétaire qui crée cette enclave. Nous répondons qu'il est dans son droit, et que c'est même son

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 28 et note 14.

(2) Arrêt de rejet du 8 juin 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 835, 2°).

devoir, puisque tout bon père de famille doit améliorer sa propriété. Le but de la loi est précisément de favoriser ces efforts. Quand le propriétaire étend une exploitation existante, on convient qu'il a droit à une servitude proportionnée à ses nouveaux besoins, bien que ce soit lui qui crée ces besoins et qui, en ce sens, crée l'enclave. Donc il peut aussi réclamer un passage pour un bâtiment ou une usine qu'il construit. Le législateur, dit la cour d'Agen, a voulu que le propriétaire retirât de son héritage tout l'avantage qu'il peut lui offrir ; tandis que, dans l'opinion que nous combattons, le fonds serait condamné à une éternelle immobilité ; l'héritage dominant serait en quelque sorte assujéti au profit de l'héritage servant. Est-ce là l'esprit de la loi (1) ? Refuser, dans ce cas, dit la cour de Caen, le passage nécessaire, serait maintenir le fonds enclavé dans un état d'infériorité à l'égard des autres héritages et en entraver l'amélioration ; ce qui serait contraire non-seulement à l'intérêt du propriétaire que la loi a eu pour but de protéger, mais encore à l'intérêt général qui veut que chacun puisse tirer de sa propriété le produit qu'elle peut procurer (2). La cour de Poitiers a très-bien conclu de là que pour constater l'enclave et pour déterminer quel passage il faut accorder, le juge doit recourir non à une enquête, mais à une expertise. L'enquête lui apprendrait comment la servitude a été exercée, eu égard aux besoins du fonds et de la destination qu'il avait jadis ; tandis que c'est l'état actuel du fonds que les experts feront connaître, sa destination et ses besoins (3). Il va sans dire que si le propriétaire enclavé demande un nouveau passage, il devra payer une nouvelle indemnité.

IV. Sur quels fonds le passage peut-il être réclamé ?

92. L'article 682 dit que le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur *les fonds de ses voisins*. La loi ne distingue pas, comme elle le fait pour les servitudes

(1) Agen, 18 juin 1823, et Bordeaux, 18 juin 1840 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 835, 3° et 5°).

(2) Caen, 16 avril 1859 (Daloz, 1859, 2, 199).

(3) Poitiers, 19 mars 1861 (Daloz, 1863, 2, 200).