

98. D'après quelle base l'indemnité est-elle calculée? L'article 682 veut qu'elle soit proportionnée au dommage que le propriétaire enclavé occasionne au fonds sur lequel il passe. Elle consiste donc dans une réparation du dommage causé. Le juge peut fixer une somme capitale, qui représente la diminution de valeur qu'éprouve le fonds servant par l'établissement de la servitude : ce sera le prix de la vente forcée que le voisin doit consentir. Le juge peut aussi décider que le propriétaire enclavé payera une somme annuelle à titre d'indemnité. La cour de cassation l'a jugé ainsi en disant que la loi n'impose pas au juge l'obligation de déterminer un capital invariable et une fois payé; qu'en abandonnant à son pouvoir discrétionnaire le soin de fixer l'indemnité, elle lui laisse la faculté de la convertir en une somme payable chaque année, et proportionnelle au dommage que peut occasionner le passage (1). On a reproché à la cour d'avoir oublié l'article 545 qui, en prescrivant une indemnité préalable, veut par cela même qu'elle consiste dans un capital une fois payé (2). S'il s'agissait d'une expropriation, la critique serait fondée; mais, comme nous venons de le dire, l'établissement d'une servitude ne prive pas le propriétaire du fonds servant de sa chose; l'article 545 est donc inapplicable. L'indemnité peut même être variable; l'arrêt de la cour de cassation le suppose, et rien de plus naturel, le dommage pouvant varier selon la culture. En ce sens, une indemnité payable par annuités et variable répond mieux à l'esprit de la loi qu'une indemnité capitalisée.

Le même arrêt décide que s'il y a plusieurs propriétaires enclavés, auxquels un seul et même passage est accordé, cela n'empêche pas l'indemnité de se diviser entre eux. Cela n'est guère douteux : l'indemnité est de sa nature divisible, donc, s'il y a plusieurs débiteurs, elle se divise entre eux dans la proportion réglée par le juge, proportion qui dépend du dommage que chacun d'eux cause en passant sur le fonds assujetti. Si les propriétés domi-

(1) Arrêt de rejet du 25 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 1, 325).

(2) Demolombe, t. XII, p. 111, n° 632.

nantes sont divisées, il y a autant de servitudes que de fonds; donc autant d'indemnités différentes.

Il se peut que l'indemnité soit réciproque; cela arrive quand les divers fonds sont tout ensemble dominants et servants. La cour de Metz a décidé qu'il n'y a pas lieu à indemnité lorsque les propriétaires de prairies enclavées sont dans l'usage de se livrer réciproquement passage pour l'exploitation de leurs héritages. C'était méconnaître la disposition formelle de l'article 682. Dès que l'indemnité est réclamée, le tribunal doit l'adjuger, à moins qu'il n'y ait prescription. L'arrêt a été cassé (1).

N° 2. DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE D'ENCLAVE.

99. L'article 685 porte : « L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. » Cette disposition a donné lieu à de nombreux procès, ce qui suppose de grandes difficultés. Si l'on s'en tient au texte et à l'esprit de la loi, les difficultés disparaissent; il faut l'avouer, c'est la jurisprudence qui les a créées. Le langage des arrêts est si inexact, que le vague des expressions réagit sur les principes mêmes et qu'en définitive tout devient incertain. Il faut voir avant tout quel est l'objet de la prescription. L'article 685 ne parle que de la prescription de l'*action en indemnité*; il n'y est pas dit un mot de la prescription de la servitude de passage, et, d'après les principes qui régissent l'enclave, il ne peut être question ni d'acquérir le droit de passage par la prescription acquisitive, ni de le perdre par la prescription extinctive.

La prescription acquisitive a lieu quand une servitude continue et apparente est exercée pendant trente ans (article 690); les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titre (art. 691). Or, la servitude de passage est discontinue (art. 688), donc il ne peut s'agir de l'acquérir

(1) Arrêt de cassation du 30 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 281).

par prescription. L'article 682 déroge-t-il par hasard à ces principes élémentaires? permet-il au propriétaire enclavé de prescrire le passage sur les fonds voisins? Il n'y est pas dit un mot de la prescription du droit de passer. La loi dit que le propriétaire dont les fonds sont enclavés peut *réclamer* un passage sur les fonds de ses voisins. Nous avons dit que l'expression *réclamer* n'est pas exacte, en ce sens que le propriétaire enclavé n'a pas besoin d'agir en justice pour obtenir le passage, le passage existant en vertu de la loi. Nous reviendrons sur ce point; peu importe pour ce qui regarde la prescription acquisitive; il est certain que le propriétaire enclavé, en supposant qu'il doive *réclamer*, ne se fonde pas sur la prescription; il se fonde sur l'enclave, voilà son titre. Pour mieux dire, son titre est dans la loi, qui lui permet de réclamer un passage par cela seul qu'il n'a aucune issue sur la voie publique. Il faut donc écarter toute idée de prescription et de possession. Au moment où le propriétaire enclavé réclame un passage, il ne le possède pas; comment donc pourrait-il invoquer la prescription? Que si, au lieu de *réclamer*, il exerce le passage, et s'il passe pendant trente ans, pourra-t-on dire qu'il a acquis la servitude de passage par la prescription? Mais il y avait droit dès le premier jour où il l'a exercée aussi bien qu'après les trente ans. Acquiert-on par la prescription un droit que l'on a déjà au moment où pour la première fois on l'exerce?

Cependant si l'on s'en tenait au langage des arrêts, y compris ceux de la cour de cassation, on pourrait croire que le passage en cas d'enclave se prescrit. On lit dans un arrêt de la cour de cassation que la servitude de passage nécessaire, quoique discontinue, s'acquiert par la possession (1). Un autre arrêt explique comment cette servitude se prescrit, tout en étant discontinue: c'est que le principe de l'article 691 ne s'applique pas à la servitude légale de passage, parce que dans ce cas la nécessité tient lieu de titre (2). Il fallait dire que la loi tient lieu de titre, car

(1) Arrêt de cassation du 10 juillet 1821 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 886).

(2) Arrêt de cassation du 16 février 1835 (Daloz, *ibid.*, p. 237).

il faut que la nécessité soit reconnue par la loi pour qu'elle donne un droit. Mais que ce soit la loi ou la nécessité, toujours est-il que ce n'est pas la prescription, car là où il y a titre, il n'est plus question du prescrire. Un arrêt postérieur dit encore que l'exercice du passage pendant trente ans fait *acquérir* la servitude même de passage. L'arrêt ajoute, et ici il est dans le vrai: « selon l'assiette qui lui a été donnée par cette longue possession (1). » L'expression manque néanmoins d'exactitude. Ce n'est jamais la *servitude* qui est acquise par la possession trentenaire; la possession ne fait que déterminer le mode de l'exercer; encore, à notre avis (n° 94), n'y a-t-il rien d'irrévocable dans cet exercice, de sorte qu'il n'y a jamais une véritable prescription, pas même en ce qui concerne l'exercice du passage. Nous sommes convaincu que la pensée de la cour est exacte, car il n'y a réellement aucun doute, il n'y a pas même de question. Mais, en droit, il importe que la précision du langage soit en harmonie avec la netteté de la pensée. C'est pour ce motif que nous nous arrêtons sur un point qui par lui-même ne mérite pas ces longs développements.

Les vrais principes ont été exposés devant la cour de cassation par le conseiller Mesnard, et il l'a fait avec sa clarté habituelle. Dans l'espèce, le propriétaire enclavé avait cessé d'exercer son droit pendant dix ans, puis il avait repris sa jouissance. Le demandeur en cassation soutenait qu'il y avait là une interruption de la prescription. Pour qu'il puisse s'agir d'interrompre la prescription, dit le rapporteur, il faut avant tout qu'il y ait lieu à prescrire. Or, quand un propriétaire est enclavé, le droit de passage ne résulte pas de la prescription, il résulte de l'enclave; pour mieux dire, la servitude est établie par la loi; la possession ne peut avoir pour effet que de déterminer l'assiette de la servitude, c'est-à-dire le lieu du passage, et de con-

(1) Arrêt de rejet du 19 janvier 1848 (Daloz, 1848, 1, 5). Comparez arrêts de Lyon du 1^{er} février 1826 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 886), d'Orléans du 22 juillet 1835, de Poitiers du 28 juin 1825 (Daloz, *ibid.*, n° 884, 1^o et 2^o), de Liège du 29 mars 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 15), de Gand du 26 janvier 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 67).

duire à la prescription de l'indemnité. En aucun cas, la servitude n'est acquise par la prescription, c'est seulement le droit de passer sur tel point de l'héritage servant plutôt que sur tel autre, et le droit d'y passer sans qu'une indemnité puisse être exigée; la prescription fait supposer que le parcours a été fixé d'un commun accord, et que l'indemnité pour le passage a été payée (1). Telle est aussi la doctrine des auteurs (2).

100. Y a-t-il lieu à la prescription extinctive en matière d'enclave? D'après l'article 685, l'action en indemnité se prescrit, mais aucun texte ne parle de la prescription du droit de passage. Une chose est certaine, c'est que le droit de réclamer le passage est imprescriptible. Tout le monde est d'accord sur ce point. On se fonde sur le principe que les droits de pure faculté ne se prescrivent point (3); le principe est vrai, mais très-obscur, et dans notre matière même, il donne lieu à difficulté. Il y a un autre principe qui est d'une évidence incontestable, c'est que l'on ne prescrit pas contre l'intérêt public, car la prescription suppose des intérêts privés auxquels on peut renoncer, dont on dispose; et on ne renonce pas à ce qui est d'intérêt social, on n'en dispose pas. Or, le passage, en cas d'enclave, est établi dans un intérêt général; dès lors il n'admet aucune prescription; pendant quelque laps de temps que l'on soit resté enclavé sans réclamer le passage, on peut toujours l'exercer, parce que par cette longue inaction le propriétaire enclavé n'a pas pu renoncer à un droit qui est établi dans l'intérêt de la société autant que dans le sien.

Il en serait de même si le propriétaire enclavé avait réclamé le passage, l'avait exercé, et était resté ensuite pendant trente ans sans le pratiquer. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Duranton (4) qui invoque les

(1) Rapport du conseiller Mesnard sur l'arrêt du 29 décembre 1847 (Dalloz, 1848, 1, 205).

(2) Marcadé, t. II, p. 601, art. 682, n° II. Demolombe, t. XII, p. 101, n° 624. Aubry et Rau, t. III, p. 31 et note 29.

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 30.

(4) Duranton, t. V, p. 475, n° 436. En sens contraire, Pardessus, t. I^{er}, p. 503, n° 225; Marcadé, t. II, p. 601, art. 682, n° II.

articles 706 et 707. Le premier dit que la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, et le second ajoute que les trente ans commencent à courir du jour où l'on a cessé d'en jouir lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues. Ces dispositions paraissent formelles, car elles sont conçues en termes généraux et absolus. Pour les écarter, on dit qu'il s'agit d'un droit de pure faculté; mais Duranton n'a-t-il pas raison de répondre que l'exercice de toute servitude discontinue est un acte de pure faculté, puisqu'elles exigent le fait de l'homme pour être exercées, et qu'il dépend du propriétaire de faire ou de ne pas faire? Donc aucune servitude discontinue ne s'éteindrait par la prescription! Il y a une autre réponse à faire à Duranton, et elle est péremptoire. Le non-usage implique la renonciation; or, le propriétaire enclavé ne peut pas renoncer à un droit qui n'est pas établi en sa faveur. Duranton avoue qu'il peut réclamer un passage tant que l'enclave subsiste, mais il soutient qu'après trente ans le propriétaire enclavé doit payer une nouvelle indemnité. Cela est contraire à tout principe. La servitude n'est pas éteinte après trente ans de non-usage, donc le fonds servant n'a jamais cessé d'être assujéti au passage; il est démembré en vertu de la loi, et le propriétaire a reçu une indemnité pour cet assujettissement, une indemnité qui le dédommage pour toujours: par quel renversement de l'équité et du bon sens viendrait-il réclamer une nouvelle indemnité, alors que pendant trente ans il n'a éprouvé aucun dommage, bien qu'il ait continué à jouir de son indemnité? Autre est la question de savoir si le mode d'exercice peut se perdre par la prescription, comme il peut s'acquérir par une possession trentenaire. Nous allons l'examiner.

1. Effet de la prescription quant au mode d'exercice de la servitude.

101. La servitude de passage, en cas d'enclave, est établie par la loi; mais la loi n'a pas pu déterminer sur quel fonds elle doit s'exercer, ni l'endroit du fonds servant par lequel elle s'exercera. Elle se borne à poser à cet

égard des règles générales dans les articles 683 et 684; c'est aux parties intéressées à régler l'exercice du passage; que si elles ne s'entendent pas, le juge statuera. S'il n'y a ni convention ni jugement, la possession trentenaire tiendra-t-elle lieu de règlement? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la prescription a pour effet de déterminer d'une manière irrévocable l'assiette du passage, en ce sens que le propriétaire du fonds sur lequel le passage a été exercé à titre de servitude légale, ne peut plus demander qu'il soit pris sur le fonds de son voisin, ni sur une autre partie de son propre fonds; et que, de son côté, le propriétaire enclavé ne peut pas réclamer de changement dans l'assiette de la servitude. On invoque en faveur de cette opinion les principes qui régissent la prescription. Elle tient lieu de convention: ou il y a eu une convention qu'il devient impossible de prouver après un si long espace de temps, ou la volonté du propriétaire qui exerce le passage et le consentement tacite de celui qui le souffre équivalent à un titre. Les parties intéressées auraient pu déterminer le fonds et la partie du fonds par lesquels le passage s'exercera; eh bien, ce que la convention a pu faire, la prescription le fera. Que l'on n'objecte pas que le passage est une servitude discontinue, et qu'une pareille servitude ne peut s'établir par prescription; il ne s'agit pas de l'établir, elle est établie par la loi, il s'agit uniquement d'en régler l'exercice. D'ailleurs la loi, en consacrant le passage en cas d'enclave, déroge au principe qui défend la prescription des servitudes discontinues; elle tient lieu de titre, dès lors elle doit admettre la possession pour interpréter le titre ou le compléter.

102. Cette doctrine nous paraît très-douteuse. Elle est pour le moins trop absolue. Il y a un cas dans lequel le propriétaire du fonds servant peut demander le déplacement de la servitude sur son fonds. Si, dit l'article 701, l'assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujéti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'héritage dominant un endroit aussi commode

pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser. Cette disposition prévoit spécialement le cas où la servitude est établie par titre, c'est-à-dire par la volonté de l'homme. A plus forte raison est-elle applicable quand la servitude est établie par la loi, malgré le propriétaire du fonds assujéti, lequel se trouve soumis à une charge onéreuse sans sa volonté. Il est vrai qu'il consent, expressément ou tacitement, à ce que le passage soit exercé par telle partie de son fonds; mais ce consentement qui est aussi forcé, puisqu'il est la conséquence nécessaire de la servitude légale, ne peut pas avoir plus d'effet qu'un consentement purement volontaire. Voilà une première restriction à faire à l'opinion généralement admise (1).

Ce n'est pas tout. Nous avons enseigné que l'assignation d'un fonds pour l'exercice de la servitude n'a rien d'irrévocable. Le principe fondamental en cette matière est que le passage pour cause d'enclave se fasse par celui des fonds voisins auquel il est le moins dommageable. Or, la condition des fonds peut changer; le fonds par lequel le trajet serait le plus court était un fonds bâti; par suite la servitude a été imposée à un fonds non bâti, par lequel le trajet est plus long. Si cet état de choses change, si le bâtiment est démoli, et si le propriétaire du fonds par lequel le passage s'exerce veut bâtir, pourquoi ne pourrait-il pas demander le déplacement de la servitude? Tel est certainement l'esprit de l'article 701, et c'est aussi dans cet esprit qu'il faut interpréter la servitude d'enclave. Elle pèse sur tous les fonds voisins, et c'est toujours le fonds auquel elle est le moins dommageable qui doit la supporter. Si ces changements dans la servitude d'enclave peuvent se faire quand l'exercice de la servitude a été réglé par convention, il faut admettre qu'à plus forte raison ils peuvent se faire lorsque le mode d'exercer la servitude est établi par la prescription; car la prescription n'est jamais

(1) Voyez les auteurs et les arrêts cités par Aubry et Rau, t. III, p. 31, note 31. Il faut ajouter Liège, 30 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 127) et 29 mars 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 15); Gand, 18 février 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 175), 26 novembre 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 198); Bruxelles, 27 décembre 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 272); Orléans, 18 juin 1868 (Dalloz, 1868, 2, 67).

qu'un consentement présumé, et un consentement présumé ne peut pas être plus irrévocable qu'un consentement exprès.

Nous allons plus loin. A notre avis, il ne peut pas y avoir de prescription en cette matière. La servitude d'enclave est établie par la loi dans un intérêt public. C'est aussi la loi qui règle le mode de l'exercer, et elle le fait en consultant l'intérêt général aussi bien que l'intérêt des parties. Ainsi elle veut que le passage soit pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique; elle veut qu'il soit fixé à l'endroit le moins dommageable. Il résulte de là que, dans l'intérêt public, cette servitude est essentiellement variable. Un arrêt de la cour de Lyon décide que chaque année le propriétaire du fonds servant peut assigner au propriétaire du fonds dominant un passage tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, dans l'endroit le moins dommageable à ses récoltes (1). Tel est le vrai esprit de la loi. De quoi le propriétaire enclavé se plaindrait-il? Il a droit au passage; on le lui fournit dans les conditions voulues par la loi. Les conditions pouvant varier, la servitude aussi doit varier dans son assiette. Ce qui est vrai d'un fonds est vrai de tous les fonds voisins; car tous sont tenus de fournir le passage, tous sont grevés de la servitude d'enclave; si le passage s'exerce d'abord par l'un des fonds, ce n'est pas que celui-là seul soit assujéti, c'est que, à raison de l'état des héritages, la servitude était le moins dommageable à ce fonds. On suppose qu'elle lui devient ensuite plus dommageable, et on maintiendra néanmoins l'assiette primitive (2)! C'est se mettre en opposition avec la volonté formelle du législateur: le passage *doit* être fixé là où il cause le moins de dommage, et en principe là où le trajet est le plus court. Cela est d'intérêt public; or, on ne déroge pas à l'intérêt public par des conventions, et on ne prescrit jamais contre l'intérêt public.

Les arrêts font des objections. Après trente ans, dit la

(1) Lyon, 28 juin 1833 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 892).

(2) Les arrêts admettent cela (Pau, 14 mars 1831, dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 893).

cour de Grenoble, le propriétaire enclavé ne peut plus demander le passage par d'autres fonds, car il n'est plus enclavé, puisqu'il jouit d'un passage qui ne peut lui être enlevé (1). C'est en ce sens, ajoute la cour de Nancy, que l'article 685 dispose que le passage doit être *continué*, bien qu'après trente ans l'action en indemnité soit prescrite (2). Cette argumentation n'est pas sérieuse. Le propriétaire est enclavé par cela seul qu'il n'a aucune issue à lui sur la voie publique; s'il a un passage par le fonds de son voisin, c'est précisément parce qu'il est enclavé; mais la servitude d'enclave est soumise à des conditions particulières par la loi; elle doit être exercée toujours, et à toute époque, sur le fonds auquel elle est le moins dommageable. Cela ne l'empêchera pas de *continuer* après trente ans, quoique l'action en indemnité soit prescrite. Elle *continue* parce qu'elle est permanente, perpétuelle, en ce sens qu'aussi longtemps que l'enclave subsiste, le passage doit être fourni au propriétaire enclavé. Que si le propriétaire du fonds assujéti demandait et obtenait que le passage fût exercé sur un autre fonds, il va sans dire qu'il devrait restituer l'indemnité qu'il aurait touchée, ou indemniser le propriétaire enclavé, si celui-ci devait une indemnité à raison de la nouvelle assiette du passage; car après trente ans le propriétaire enclavé a droit à un passage sans indemnité (3).

103. Dans l'opinion générale, le mode d'exercer la servitude d'enclave se prescrit par une possession de trente ans. Il est difficile de concilier cette doctrine avec le principe formulé par les articles 690 et 691, aux termes desquels les servitudes discontinues ne s'acquièrent pas par la prescription, ni par conséquent le mode de les exercer. Il se présente d'autres difficultés dans l'application de l'opinion admise par les auteurs et la jurisprudence. La possession est la base de la prescription, et la possession

(1) Grenoble 7 juin 1860 (Dalloz, 1861, 5, 452).

(2) Nancy, 30 mars 1860 (Dalloz, 1861, 5, 453).

(3) Comparez Vazeille, *Des prescriptions*, t. 1er, n° 409. Paris, 30 juin 1859. Il y a un arrêt de Paris dans le sens de l'opinion générale, du 5 avril 1861 (Dalloz, 1861, 5, 454).

doit réunir les caractères déterminés par l'article 2229. Elle doit notamment être continue. Or, comment trouver la continuité dans une servitude qui peut varier d'assiette d'une année à l'autre? Il est certain que, dans l'espèce jugée par la cour de Lyon (n° 102), il ne pouvait y avoir de prescription, puisque chaque année l'assiette de la servitude changeait. La cour de cassation a décidé que l'action en indemnité était prescrite après trente ans, bien que le passage eût été exercé sur divers points du fonds assujéti (1). Cela ne fait aucun doute, puisque la prescription de l'action en indemnité court dès que la servitude est exercée. Mais il est tout aussi certain que, dans cette espèce, le mode d'exercer la servitude n'était pas prescrit, puisque le passage n'avait pas d'assiette fixe; ce qui exclut la continuité de la possession. Il se peut même que l'action en indemnité ne puisse se prescrire, quand le passage est exercé tantôt sur un fonds, tantôt sur un autre appartenant à un propriétaire différent; il a été jugé que dans cette hypothèse l'action en indemnité n'était pas prescrite, parce que la possession ne réunissait pas les conditions voulues par la loi (2); il faut en dire autant de l'assiette de la servitude.

104. Il y a une difficulté très-sérieuse, dans l'opinion généralement admise, lorsque le fonds par lequel le passage s'exerce est un fonds dotal. On suppose que ce fonds ne présente pas le trajet le plus court pour arriver à la voie publique. Est-ce que néanmoins la servitude continuera à s'y exercer après trente ans? La cour de cassation a jugé que dans l'espèce la prescription était impossible, puisqu'elle tendait à grever un fonds inaliénable d'une servitude légale en dehors des conditions voulues par la loi. En effet, la servitude, quoique pouvant être constituée sur tous les héritages voisins, *doit*, dit le code, être prise du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique (art. 683). Donc le fonds dotal ne devait pas être grevé de la servitude en vertu de la

(1) Arrêt de rejet du 21 mars 1831 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 894). Comparez Metz, 19 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 52).

(2) Besançon, 17 janvier 1865 (Daloz, 1865, 2, 31).

loi, et comme il est inaliénable, il ne peut être démembre qu'en vertu de la loi (1). La décision est très-juridique : mais ne faut-il pas aller plus loin, et dire qu'une servitude établie par la loi, dans l'intérêt général, ne peut jamais être contraire, dans son exercice, aux conditions que la loi elle-même détermine?

II. Effet de la prescription quant à l'indemnité.

105. L'article 685 dit que l'action en indemnité est prescriptible. Quelle est cette action? Il est certain que ce n'est pas l'action en paiement de l'indemnité; celle-ci se prescrit d'après le droit commun : cela allait sans dire. Mais pour qu'il y ait lieu de payer l'indemnité, il faut que la dette soit arrêtée, ce qui suppose que l'assiette de la servitude a été fixée, soit par convention, soit par jugement, et que le contrat, volontaire ou judiciaire, a aussi réglé le montant de l'indemnité. L'article 685 ne parle pas de ce cas, qu'il était inutile de prévoir, puisque c'est l'application des principes élémentaires de droit. Il traite de l'action en indemnité, c'est-à-dire de l'action que le propriétaire du fonds par lequel le passage est réclamé a contre le propriétaire enclavé, pour faire régler l'indemnité à laquelle il est tenu en vertu de l'article 682. On a demandé si cette prescription est acquisitive ou extinctive. Nous avons répondu d'avance à la question, en établissant que la servitude d'enclave ne s'acquiert jamais par la prescription (n° 99), par l'excellente raison que le passage est fondé sur la loi. Le propriétaire enclavé n'a rien à acquérir par la possession, sinon, dans l'opinion générale, le mode d'exercer le passage quand l'exercice de la servitude n'est pas réglé conventionnellement. Dans notre opinion, la possession est toujours subordonnée à la loi (n° 102), de sorte que le propriétaire enclavé n'acquiert rien par la possession; la possession n'est efficace que si elle est conforme à la loi, ce qui revient à dire que c'est

(1) Arrêt de rejet du 20 janvier 1847 (Daloz, 1847, 1, 110), approuvé par Aubry et Rau, t. III, p. 31, note 30, critiqué par Demolombe, p. 104, n° 625.