

immodéré de son droit, ou s'il élève une de ces immenses fabriques qui répandent une fumée dommageable au voisinage. Dans ces cas, l'émission de la fumée prend les caractères d'une véritable servitude. C'est dire que le propriétaire ne peut répandre une fumée exceptionnelle que s'il en a acquis le droit par titre. La cour de Metz l'a décidé ainsi (1). Nous disons qu'il faudrait un titre ; en effet la servitude est discontinuée, puisqu'il faut chaque jour le fait de l'homme pour que la fumée soit produite. Dans l'espèce jugée par la cour de Metz, la servitude avait été acquise sous l'empire de l'ancien droit, elle formait donc un droit acquis lors de la publication du code civil.

224. Le droit de fouiller le sol, pour y faire la recherche des mines qui peuvent s'y trouver, constitue-t-il une servitude? Quand ce droit est stipulé au profit d'une mine, il n'y a aucun doute, puisqu'il y a, dans ce cas, une charge établie sur un fonds au profit d'un autre fonds. Mais que faut-il décider s'il y a une simple concession de mines faite à un tiers non propriétaire des fonds qui doivent être exploités? Où est alors l'héritage dominant? et s'il n'y a pas de fonds pour l'utilité duquel la charge est stipulée, peut-il y avoir servitude? La question a été décidée affirmativement par la cour de cassation de Belgique. Nous avons dit ailleurs que les mines forment une propriété particulière, distincte de la superficie du sol dans lequel elle sont enfouies. Le gouvernement a le droit de concéder à d'autres qu'au propriétaire l'exploitation de la mine et la faculté de faire des recherches dans les terrains voisins. Ce droit de recherche est une charge qui grève un fonds dans l'intérêt de l'exploitation concédée; or, la concession d'une mine est un droit immobilier, il y a donc un fonds dominant et un fonds servant. S'il n'y avait pas de concession, mais un simple droit de faire des fouilles pour parvenir à la découverte de la mine, y aurait-il encore servitude? L'arrêt est conçu en ce sens, il suppose que la concession n'est pas encore accordée (2). Il nous semble qu'ici il y a erreur;

(1) Metz, 29 mars 1854 (Daloz, 1855, 2, 26).

(2) Arrêt de rejet du 10 mai 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 1, 386).

car il n'y a plus d'héritage dominant. Est-ce à dire que la charge ne soit pas réelle? Il est certain qu'elle l'est par sa nature même; car l'objet de la concession est le droit de rechercher la mine dans les fonds, abstraction faite des possesseurs. Cela suffit pour qu'il y ait droit réel, mais tout droit réel n'est pas une servitude.

§ II. *Du mode d'exercer les servitudes.*

N° I. DU TITRE.

I. *Principe d'interprétation*

225. Aux termes de l'article 686, l'usage et l'étendue des servitudes établies par le fait de l'homme se règlent par le titre qui les constitue. Le titre forme, en effet, la loi des parties, quand c'est une convention (art. 1134); et si c'est un legs, il naît également une espèce de contrat de l'acceptation du légataire. Il n'y a aucun doute quant au principe; mais quelle est la règle d'interprétation qu'il faut suivre? C'est là le point important. Toullier répond, d'après Domat: « Comme les servitudes dérogent à la liberté naturelle, on doit les restreindre à ce qui se trouve précisément nécessaire pour le besoin des fonds auxquels elles sont dues, et il faut en diminuer l'incommodité autant qu'il est possible (1). » Cela est beaucoup trop absolu et la formule dépasse certainement la pensée de l'auteur. On trouve dans Dumoulin une formule en apparence toute contraire. Toullier conclut que, dans le doute, on doit se prononcer en faveur du fonds servant; tandis que Dumoulin dit que, dans le doute, la servitude ne doit pas être présumée limitée (2); de sorte que l'un restreint la servitude et l'autre ne la restreint pas. Laquelle des deux règles faut-il suivre? Il nous semble que la loi n'établissant pas de principe spécial en ce qui concerne l'interprétation des

(1) Toullier, t. II, p. 303, n° 654. Domat, livre I, titre XII, sect. I, n° 9.

(2) Dumoulin, *De dividuo et individuo*, part. III, n° 83.

titres constitutifs de servitude, il faut s'en tenir aux principes généraux que le code pose, au titre des *Obligations*, sur l'interprétation des conventions. Or, nous lisons dans l'article 1156 que l'on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes. C'est là une règle fondamentale qui ne reçoit pas d'exception, parce que la volonté des parties fait toujours leur loi. Lors donc que le propriétaire d'un héritage l'a grevé d'une servitude dans des termes illimités, il n'y a aucun doute sur la volonté des parties. De quel droit viendrait-on restreindre la charge d'après les besoins du fonds dominant? Ce serait défaire ce que les parties ont fait, et le juge n'a pas ce droit.

Interrogeons la jurisprudence. Dans l'acte par lequel le propriétaire de deux maisons vend l'une d'elles, il est stipulé que le mur de clôture situé en face de la maison vendue, et dont le vendeur conserve la propriété exclusive, ne pourra pas dépasser une certaine hauteur. Ces termes semblent établir une servitude *altius non tollendi* au profit de la maison vendue. Il fut cependant jugé que la clause constituait une servitude de *prospect*; et, comme d'habitude, la cour de cassation rejeta le pourvoi, parce que l'arrêt attaqué n'avait fait qu'interpréter la convention en se fondant sur l'intention des parties contractantes. La cour suprême ajoute que les titres constitutifs de servitude doivent, comme toutes les conventions, être interprétés d'après l'intention des parties plutôt que d'après le sens littéral des termes (1). Mais la cour de Nîmes n'avait-elle pas dépassé la volonté des parties en donnant une interprétation extensive à leurs conventions? Il est certain que la servitude *altius non tollendi* est moins étendue et moins onéreuse que la servitude de *prospect*. Pour voir quelle avait été l'intention des parties contractantes, il faut consulter le jugement de première instance dont la cour d'appel adopta les motifs. La servitude *altius non tollendi* n'a d'autre objet que de procurer l'air et la lumière au fonds dominant; or, dans l'espèce, la maison vendue se trou-

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1856 (Daloz, 1856, 1. 391).

vait à une distance telle du mur, que l'exhaussement du mur n'aurait pu empêcher ni l'air ni la lumière d'y pénétrer. Cela prouve que les termes dont les parties s'étaient servies n'exprimaient pas leur intention : elles avaient voulu rendre l'aspect de la maison vendue plus agréable et plus avantageux; donc elles voulaient établir une servitude de *prospect*, tandis que les termes établissaient une servitude *altius non tollendi*; c'était le cas d'appliquer la dernière partie de l'article 1156, lequel dit que l'on doit consulter l'intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

226. Il y a des actes qui par leur nature doivent recevoir une interprétation favorable à celui dans l'intérêt duquel ils sont faits; ce sont les donations. Si donc une servitude est constituée par donation, elle doit être interprétée en faveur du donataire, quoiqu'il soit le propriétaire du fonds dominant. C'est dire que l'interprétation sera extensive, parce que telle est certainement l'intention de celui qui constitue la servitude. Une donation est faite à une fille par ses père et mère en vue du mariage qu'elle va contracter. La chose donnée était une parcelle de prairie. Il fut stipulé dans l'acte que les donataires auraient un droit de passage « avec chariot ou autrement » à travers la cour de la maison occupée par les donateurs. Les donataires construisirent une maison sur le fonds qui leur avait été donné. De là question de savoir si le passage, établi alors que le fonds dominant était une prairie, pouvait être exercé au profit de la maison. C'était le cas d'appliquer la règle d'interprétation établie par Dumoulin. La servitude de passage était constituée en termes généraux; elle n'était pas limitée au pré, elle était accordée au profit de l'héritage donné; dès lors on devait la considérer comme illimitée. On devait d'autant plus l'interpréter en ce sens, dit la cour de Bruxelles, que la servitude était établie dans une donation, c'est-à-dire un acte qu'il faut entendre dans un sens favorable aux donataires. Dans l'espèce, il n'y avait guère de doute, car la prairie avait été donnée aux futurs époux en vue de la construction d'une maison, et l'on bătissait déjà au moment où l'acte de donation fut passé.

Enfin, ce qui était décisif, c'est que la servitude avait été pratiquée au profit des donataires, aussi longtemps que les donateurs avaient vécu; l'exécution de l'acte ou la possession servait d'interprétation à la volonté des parties (1).

227. On trouve dans un arrêt de la cour de cassation un principe qui paraît contraire à la règle d'interprétation que nous venons d'établir d'après la jurisprudence; il y est dit qu'en matière de servitude tout est de droit étroit (2). Nous avons dit ailleurs dans quel sens il faut entendre cette maxime que la cour a formulée en termes trop absolus (3). Ce n'est en réalité que l'application d'une règle posée par le code, dans la section qui traite de l'interprétation des conventions. L'article 1162 porte que, « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » Or, en matière de servitude, il y a aussi un débiteur et un créancier; le code appelle le fonds servant, le fonds débiteur de la servitude; le fonds dominant est donc le créancier. S'il y a doute, il faut l'interpréter en faveur du fonds servant, donc en faveur de la liberté. En ce sens la servitude qui déroge à la liberté est de droit étroit, ce qui ne veut pas dire qu'on doive la voir avec défaveur et la restreindre comme chose odieuse, ainsi que le dit un vieil adage : *odia restringenda*. Comme nous l'avons prouvé ailleurs, loin d'être odieuses, les servitudes sont au contraire vues avec faveur; si elles diminuent la liberté de l'un des fonds, elles augmentent les aisances et par conséquent la valeur de l'autre. En définitive, il n'y a pas de règles spéciales pour l'interprétation des servitudes : elle se fait d'après les principes généraux.

(1) Bruxelles, 4 décembre 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 118). Comparez Pardessus, t. II, p. 62, n° 270.

(2) Arrêt de cassation du 16 mai 1838 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 1161, 1°).

(3) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 205, n° 175.

II. Applications.

228. Nous venons de dire qu'en cas de doute, il faut se prononcer pour le fonds débiteur de la servitude, c'est-à-dire pour la liberté contre l'assujettissement. Quand y a-t-il doute? Il peut y avoir doute sur l'existence même de la servitude. Nous supposons que l'on invoque un titre, il s'agit de l'interpréter. Or, le titre implique une déclaration expresse de volonté : on ne présume pas l'établissement des servitudes. La loi admet, il est vrai, un titre tacite, la destination du père de famille; mais, dans ce cas, elle exige des conditions spéciales comme garantie de la volonté des parties intéressées. Quand donc celui qui réclame une servitude produit un titre, il faut que ce titre contienne un engagement du propriétaire du fonds servant. S'il y a doute sur le point de savoir si la servitude existe, il n'y aura pas de servitude. Cela est en harmonie avec les principes généraux. La servitude est une aliénation partielle du fonds, et personne n'est présumé aliéner.

Le cas s'est présenté dans des circonstances très-favorables à celui qui réclamait la servitude. Un négociant s'associe avec un entrepreneur pour la construction d'une maison à plusieurs étages. C'est le négociant qui fit toutes les démarches pour la vente des divers étages; il possédait un terrain dans le voisinage, sur lequel il se proposait aussi d'élever des constructions, mais il annonçait hautement qu'il n'y bâtirait que des magasins et un entre-sol. Le négociant ne tint pas cette espèce de promesse, il fit des constructions qui masquaient les étages vendus. Les acquéreurs demandèrent la destruction des travaux et des dommages-intérêts. Il fut jugé que le négociant n'ayant contracté aucun engagement de ne pas bâtir, ou de ne bâtir que jusqu'à une certaine hauteur, il n'y avait pas de servitude. L'arrêt constate de plus qu'il n'y avait eu aucune espèce de dol : l'intention de ne pas bâtir que le négociant avait manifestée, il l'avait réellement; il changea d'avis et il en avait le droit. Ayant usé de son droit, il ne pouvait être tenu de dommages-intérêts. L'arrêt de la cour de Bastia