

qui le condamna à des dommages-intérêts fut cassé (1).

Dans une autre espèce, il a également été jugé qu'il n'y avait pas de servitude. Un tiers fut présent à la vente d'un fonds qui possédait, sans titre, des jours donnant sur sa propriété contiguë. L'acheteur soutint que par sa présence le voisin avait consenti tacitement à ce que les jours fussent maintenus à titre de servitude. Cette prétention fut repoussée. Vainement invoquait-on l'adage que le silence implique consentement. Oui, quand on doit parler et que l'on garde le silence, on est censé consentir. Mais, dans l'espèce, le voisin n'était pas tenu de s'expliquer sur les jours de souffrance qu'il avait tolérés jusques-là, car les conventions ne parlaient pas de servitudes. Quant à sa présence à l'acte, elle avait sa raison d'être, puisqu'il intervenait pour régler des droits de communauté et de jouissance, et dans ce règlement il n'était pas question des jours litigieux. Il n'y avait donc aucune raison de douter; et si la présence du voisin à l'acte avait fait naître des doutes, on aurait encore dû décider qu'en cas de doute il n'existe pas de servitude (2).

229. Ce n'est pas à dire qu'il faille des termes expres et sacramentels. Le droit moderne ignore ces exigences qui favorisent l'esprit de chicane bien plus que la bonne foi. Il est admis par la doctrine et par la jurisprudence que le juge peut rapprocher et combiner les clauses d'un même contrat ou de plusieurs actes différents, émanés soit de celui dont on prétend que l'héritage est grevé, soit de ses auteurs, et reconnaître en conséquence qu'une servitude est due à un fonds (3). Il est dit dans un acte qu'un mur sera démoli jusqu'à une hauteur déterminée : pas un mot de servitude. Celui qui l'a démoli l'exhausse et prétend qu'il ne s'est pas assujéti à la servitude *altius non tollendi*, et qu'il ne saurait y avoir de servitude fondée sur un titre sans un engagement formel du maître du fonds que l'on dit assujéti. La cour de Bruxelles rejeta ces mauvaises

(1) Arrêt de cassation du 31 juillet 1855 (Dalloz, 1855, 1, 390).

(2) Lyon, 9 mars 1842 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 991).

(3) Pardessus, t. II, p. 48, n° 268. Arrêt de rejet du 26 février 1829 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 988).

chicanes. Est-ce que la convention aurait un sens si on l'interprétait de cette façon? Quoi! je paye cinq cents francs pour un petit coin de terre qui n'en vaut pas cent, et je stipule que le mur qui m'enlève le jour et la lumière sera abaissé; puis l'on viendra me dire que je n'ai droit à aucune servitude, parce que le mot ne se trouve pas dans l'acte! Le vendeur dira: « J'ai démoli le mur, c'est tout ce que je suis obligé de faire, mais je ne me suis pas engagé à ne pas le relever. » Prétention digne du temps où une virgule omise faisait perdre une cause! L'intention des parties n'était pas douteuse, la cour décida qu'il y avait servitude *altius non tollendi* au profit de l'acquéreur (1).

Il y a un arrêt analogue de la cour de cassation de France dans une espèce qui présentait quelque doute. A l'occasion de l'adjudication de deux maisons contiguës ayant appartenu au même propriétaire, une clause impose certaines charges à subir jusqu'au rétablissement de l'ancien mur mitoyen. Dans un acte postérieur, il est stipulé que le mur sera reconstruit à frais communs sur les anciens fondements. Voilà tout ce que portaient les actes. Il n'y était pas dit un mot de servitude. Néanmoins il fut jugé qu'il résultait des circonstances que les parties avaient réciproquement grevé d'une servitude *altius non tollendi* le mur séparatif de leurs propriétés. Quelles étaient ces circonstances? Les cours des deux maisons étaient si étroites qu'un mur d'une certaine hauteur aurait privé les maisons d'air et de lumière; la servitude de ne pas élever le mur était donc commandée par la nécessité des choses. Cela ne suffit cependant pas pour créer une servitude *altius non tollendi*, car la loi ne reconnaît qu'une seule servitude de nécessité, c'est le passage en cas d'enclave. L'arrêt se fonde encore sur les conventions intervenues entre les parties; en convenant que le mur serait reconstruit, elles stipulèrent que les anciens fondements seraient conservés, ce qui impliquait que le mur conserverait ses anciennes dimensions très-restreintes; la qualité des matériaux conduisait à la même conséquence. Il restait un motif de

(1) Bruxelles, 2 février 1865 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 76).

douter qui, en droit, nous fait pencher pour l'opinion contraire. Il était dit dans le dernier acte que « celui des deux propriétaires qui aurait besoin d'une plus grande hauteur de mur en ferait la surélévation à ses frais. » N'était-ce pas autoriser l'exhaussement, et comment concilier la faculté d'exhausser avec la servitude qui consiste à ne pas bâtir plus haut? La cour de Paris décida qu'il résultait des documents du procès que les parties n'avaient eu en vue qu'une surélévation très-faible. Il est difficile de critiquer une appréciation de faits. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet, comme elle fait toujours quand les juges n'ont fait que constater l'intention des parties contractantes (1).

230. Le doute se présente quelquefois sous une autre face. Un seul et même droit peut être stipulé soit à titre de servitude, soit à titre de créance, selon que les parties ont en vue l'utilité d'un fonds ou l'avantage d'une personne. Comme l'article 686 défend d'établir les servitudes au profit d'une personne, il importe beaucoup de savoir si, dans l'intention des parties, un droit est stipulé au profit de ceux qui parlent à l'acte ou s'il est stipulé dans l'intérêt de leurs fonds. Ce n'est pas l'héritage qui parle, c'est le propriétaire qui parle au nom de l'héritage; mais quand parle-t-il au nom du fonds? quand parle-t-il en son propre nom? Cela est souvent très-douteux. En principe, c'est l'intention qui décide, mais la difficulté est précisément de discerner quelle est l'intention. Il est dit qu'un droit d'usage ou de pacage est établi pour le stipulant et *pour les siens*. Faut-il limiter cette expression aux descendants de celui qui a stipulé le droit? S'il était vrai que toute servitude doit être interprétée restrictivement, il faudrait le décider ainsi. Cependant il a été jugé que cette convention établissait un droit réel attaché à la propriété du stipulant; que l'expression *les siens* comprend tous ceux qui succéderont au propriétaire actuel (2). Tel n'est certes pas le sens naturel des termes employés par les parties. L'interprétation

(1) Arrêt de rejet du 26 janvier 1858 (Daloz, 1858, 1, 393).

(2) Bourges, 3 janvier 1829 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1002, 5°).

de la cour est donc extensive. Elle a cependant bien jugé, nous semble-t-il. Notre droit ne reconnaissant pas de servitudes personnelles, toute servitude est par cela même perpétuelle. Quand donc par sa nature un droit constitue une servitude, l'on doit supposer que l'intention des parties est d'établir un droit perpétuel, donc une servitude réelle. Il faudrait une manifestation de volonté bien claire, bien formelle pour que l'on pût admettre qu'un droit, qui par sa nature est une servitude, n'est qu'une créance attachée à la personne du stipulant. L'interprétation qui admet une servitude n'est donc pas une interprétation extensive, elle n'est que l'expression de la volonté des parties contractantes.

Il a encore été jugé par la cour de cassation qu'un droit de passage stipulé par le propriétaire d'un fonds pour lui, les siens et ayants cause, est une servitude de passage, établie en termes généraux, que par suite elle est illimitée, comme le disait Dumoulin. Dans l'espèce, il ne pouvait y avoir de doute sur l'existence même de la servitude, le mot *ayants cause* comprenant tous les successeurs, ceux qui succèdent à titre particulier aussi bien que les successeurs à titre universel. Par la même raison, la servitude était illimitée; elle pouvait être exercée par tous ceux que le propriétaire du fonds dominant voulait introduire chez lui; tous étaient donc ses ayants cause, alors même qu'il faisait de sa maison un lieu public, en y établissant un tir au pistolet (1).

Un cas analogue, mais plus douteux, s'est présenté devant la cour de Grenoble. La vente comprenait une pièce de terre dans laquelle se trouvaient un puits et une pompe; le vendeur conservait une habitation et ses dépendances. Il était dit dans l'acte que « le vendeur aurait droit, à l'avenir et à perpétuité, pour lui, sa famille et ses descendants, à l'eau dudit puits. » En stipulant le droit de puisage pour lui, sa famille et ses descendants, le vendeur semblait stipuler un droit de créance plutôt qu'une servitude. Mais la rédaction répondait-elle bien à la pensée des parties? Le

(1) Arrêt de rejet du 8 novembre 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1003).

droit de puisage est par lui-même une servitude; et quand ce droit est stipulé au profit des habitants d'une maison, n'est-ce pas dans l'intérêt de la maison et de tous ceux qui l'habiteront? Les mots à *perpétuité* marquent un droit qui ne s'attache pas à la personne, puisqu'il ne doit jamais s'éteindre, tandis que les familles s'éteignent. Ce qui confirmait cette interprétation, c'est que l'habitation du vendeur, située sur une éminence, était éloignée de plusieurs centaines de mètres de tout autre puits; le puits était donc une nécessité pour l'habitation; sans l'usage du puits, la maison perdait de sa valeur vénale et locative. L'intention des parties dépassait, comme on voit, les termes du contrat; elles voulaient créer une servitude, tandis que l'acte semblait établir seulement un droit de créance. La cour de Grenoble s'en tint à l'intention, de préférence aux termes, et décida qu'il y avait servitude (1).

231. Quand il est bien certain que le titre constitue une servitude, de nouvelles difficultés se présentent sur l'étendue du droit : c'est toujours d'après l'intention des parties qu'elles doivent être décidées. Les cours l'oublient parfois. Dans un acte de partage il était dit que les deuxième et troisième lots devaient livrer passage aux autres *pour aller* dans un endroit déterminé. Le mot *aller* s'emploie des personnes, ce qui paraissait exclure les bestiaux et les voitures. Il nous semble que, pour interpréter un acte de partage, il fallait avoir égard à ce qui se passait avant que les biens fussent partagés : ne passait-on qu'à pied? ou passait-on avec voiture et avec bestiaux? Puis il fallait voir quelle était la nature des héritages au profit desquels le passage était réservé. C'était un fonds rural, puisque l'arrêt constate qu'il y avait une étable, donc des bestiaux. L'intention des parties devait être cherchée dans ces circonstances plutôt que dans les termes de l'acte : les actes sont souvent si mal rédigés! et l'acte dont il s'agit datait de 1706. La cour de Liège se prononça pour l'interprétation restrictive, le doute devant profiter à la liberté du fonds (2).

(1) Grenoble, 8 juillet 1867 (Daloz, 1867, 2, 246).

(2) Liège, 15 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 137).

Le même doute s'est présenté dans une espèce jugée par la cour de Gand. Un acte de vente établissait une servitude de passage pour bestiaux et personnes. Il a été jugé qu'il s'agissait d'un passage en faveur du pâturage. Cependant l'acte ajoutait : *et de toute autre manière*. La cour décida que cette clause devait s'entendre du droit accessoire de passer avec chariots et chevaux pour la nécessité du pâturage. Cela nous paraît bien douteux. D'abord l'acte ne parlait pas de pâturage. Puis en disant *et de toute autre manière*, l'acte n'établissait-il pas une servitude générale de passage? L'arrêt ne relate d'ailleurs pas de circonstances particulières qui justifient l'interprétation restrictive qu'il consacre (1). N'était-ce pas le cas de dire que la servitude de passage était illimitée par cela seul que les parties ne l'avaient pas limitée expressément aux besoins du pâturage?

232. Il y a dans la jurisprudence une tendance à restreindre l'étendue des servitudes. Sans doute la liberté des fonds est favorable, mais les droits des parties méritent également faveur. Il est dit dans un acte : « Pour l'avantage de leurs propriétés respectives, deux propriétaires ont établi sur leurs immeubles la servitude suivante : à droite et à gauche du mur de séparation des deux héritages, il ne pourra être élevé aucun bâtiment ni aucune construction, *quelles qu'en soient la hauteur et la destination*. » L'acte détermine ensuite la zone dans laquelle cette prohibition est établie. Malgré les termes généraux dont les parties s'étaient servies, la cour de Paris jugea que la servitude avait seulement pour but de ménager l'air et la lumière aux constructions faites et à *faire* au delà de la zone prohibée; elle maintint en conséquence des murs élevés dans la zone prohibée, mais à une hauteur inférieure à celle du mur séparatif. L'arrêt ne donne aucun motif de cette interprétation restrictive. Il fut confirmé par la cour de cassation; mais en cette matière les arrêts de rejet ont peu d'autorité, puisqu'ils se bornent à décider que la cour d'appel est restée dans les limites de son droit d'interpré-

(1) Gand, 3 janvier 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 370).

tation (1). Nous doutons fort que Dumoulin eût approuvé la décision de la cour de Paris. La servitude était constituée en termes illimités, elle était donc illimitée; c'était la volonté des parties; l'arrêt ne relate aucun fait d'où l'on puisse induire une volonté contraire. Cela n'était-il pas décisif?

233. La servitude d'égout des eaux ménagères, et a plus forte raison celle des urines, est très-onéreuse, et par suite on ne peut l'admettre que si la volonté des parties est certaine. Il est dit dans un vieux titre que le fonds assujetti est tenu de recevoir les *eaux des gouttières* et celles qui viendraient d'une *cour voisine*. Par *eaux des gouttières*, on n'entend que les eaux pluviales; ce point n'est pas douteux. Il y a quelque doute sur la portée de l'autre expression : *avec celles qui viendraient par une petite cour*; doit-on y comprendre les eaux ménagères et les urines? La cour de Paris a décidé la question négativement. Avec raison, nous semble-t-il; la seconde clause se lie à la première; celle-ci ne comprenant pas les eaux ménagères, ni les urines, on ne peut admettre que la première les comprenne; le sens naturel est plutôt celui-ci : les eaux pluviales qui viendraient du toit et de la cour (2).

234. Il y a des arrêts qui consacrent le principe de Dumoulin. Quand une servitude de passage est constituée en termes généraux, elle est par cela même illimitée, et elle sert par conséquent à tous les usages auxquels l'héritage dominant est destiné (3). L'acte constitutif porte qu'une servitude de passage et d'usage (4) est établie à perpétuité; il ajoute que le propriétaire du fonds dominant aura le droit d'user du chemin dans toute son intégrité, le jour comme la nuit, pour charrois et passage, n'importe avec quoi. Il est difficile d'être plus explicite. On contesta cependant l'étendue de la servitude. Au moment où elle fut constituée, le fonds dominant était un *jardin*; plus tard on y construisit une *usine*; n'était-ce pas dépasser l'intention

(1) Arrêt de rejet du 9 août 1853 (Daloz, 1854, 1, 82).

(2) Paris, 14 mars 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 79, 3°).

(3) Caen, 8 janvier 1820 (cité par Demolombe, t. XII, p. 449, n° 926).

(4) Ce sont les termes flamands : « *Servituet en gebruik*. »

des parties que d'étendre aux transports multipliés que nécessite l'exploitation d'une usine, une servitude qui avait été établie pour les besoins d'un jardin? Il y avait là quelque doute. La cour de Gand s'est prononcée pour l'interprétation la plus large, parce que la servitude était constituée dans des termes illimités, sans restriction aucune aux besoins actuels du fonds dominant (1). C'est l'application du principe de Dumoulin.

La cour de Caen a appliqué le même principe à la servitude de vue. Il est dit dans un acte de partage « que tous les murs de séparation seront mitoyens entre les lots, et que les copartageants seront libres de faire des vues dans les murs qui ne seront pas mitoyens. » Les termes s'appliquaient évidemment aux murs à construire comme aux murs déjà construits; et il est tout aussi certain que le droit de vue était stipulé d'une manière illimitée. Il n'y avait de doute que sur un point : le propriétaire du fonds dominant n'avait ouvert que deux fenêtres; avait-il perdu après trente ans le droit d'en ouvrir davantage? Nous reviendrons sur la question (2).

N° 2. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

235. Quand la servitude est établie par destination du père de famille, il va sans dire que cette même destination doit être consultée pour déterminer l'étendue de la servitude. L'article 692 dit que la destination vaut titre. En faut-il conclure que l'on doit suivre pour la destination le même principe que pour le titre? Il y a une différence; le titre fait connaître la volonté expresse des parties, et cette volonté fait loi; elles peuvent établir la servitude dans les termes les plus absolus; dans ce cas, le droit sera illimité. La destination, au contraire, repose sur la volonté tacite des parties; cette volonté est nécessairement limitée à l'état des choses qui existe lors de la séparation des fonds; c'est cet état qui doit être maintenu. De là suit que la servitude

(1) Gand, 31 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 107).

(2) Caen, 1^{er} mars 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 775).