

ticuliers. Elles ne sont dues qu'à titre de droit accessoire. De là suit que si la servitude principale s'éteint, la servitude accessoire s'éteint également; c'est la conséquence du principe sur lequel ces servitudes reposent. Par contre, la servitude accessoire ne peut s'éteindre tant que la servitude principale subsiste (1). Il a été jugé que celui qui a acquis le droit d'exploiter plusieurs carrières appartenant à divers propriétaires ne peut, après l'exploitation de la première, continuer à se servir, pour les autres, du chemin que le propriétaire du sol exploité l'avait autorisé à établir pour les besoins de son exploitation (2). Nous avons dit plus haut que le droit de prise d'eau donne le droit de curer le canal par lequel les eaux se transmettent. Le curage n'a pas été fait pendant trente ans; le droit sera-t-il éteint? Il subsistera aussi longtemps que la servitude principale ne sera pas éteinte. Et, dans l'espèce, la servitude principale s'exerce d'elle-même par l'écoulement des eaux; donc tant que les eaux coulent, le droit de curage se conserve (3).

N° 3. RESTRICTION DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS DOMINANT.

I. *Restriction résultant de l'objet de la servitude.*

**256.** La servitude, disent les jurisconsultes romains, est une qualité du fonds pour l'utilité duquel elle est établie. Or, une qualité ne peut se détacher du fonds auquel elle est inhérente. De là la conséquence que la servitude ne peut être reportée sur d'autres fonds, quand même ils appartiendraient au même propriétaire. Un acte de partage attribue à l'un des copartageants un droit de servitude sur un pressoir existant dans le fonds d'un de ses cohéritiers, avec charge de contribuer pour sa part à son entretien. Il a été jugé que ce droit ne peut être exercé qu'au profit des fonds partagés, et seulement dans les limites du droit tel qu'il résulte de l'obligation concernant

(1) Demolombe, t. XII, p. 356, n° 831. Aubry et Rau, t. III, p. 89.  
 (2) Bordeaux, 23 mai 1835 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 989).  
 (3) Colmar, 23 février 1853 (Daloz, 1853, 2, 174).

les réparations (1). Telle est la rigueur du droit et de la logique, mais il ne faut pas l'outrer. Logiquement la qualité d'un fonds ne saurait se communiquer à un autre fonds; mais cela est une abstraction, et il faut se défier, en droit, des principes abstraits, car le droit est une réalité vivante. La servitude peut très-bien donner au propriétaire du fonds dominant un droit communicable, et si la communication peut se faire sans altérer la servitude, sans nuire au fonds assujéti et sans augmenter les droits de l'héritage dominant, il faut laisser là la logique et décider que le bénéfice de la servitude pourra être étendu à d'autres fonds. J'ai une prise d'eau pour l'irrigation de mon héritage; l'eau n'est pas absorbée entièrement par le fonds, qu'en ferai-je? La logique m'obligera-t-elle à garder l'eau sur mon fonds, au risque de le rendre marécageux? Non, certes, l'eau doit s'écouler. Or, en s'écoulant sur les fonds inférieurs, elle leur profitera nécessairement; donc indirectement la servitude procurera un avantage à des fonds autres que le fonds dominant (2). Toutefois il n'en résulte pas un droit pour ces héritages; on ne peut pas dire que le fonds servant soit assujéti à leur égard. Si la servitude du fonds dominant venait à s'éteindre, les propriétaires des héritages qui en profitaient n'auraient rien à réclamer sur le fonds qui a cessé d'être assujéti: ici le droit reprend tout son empire.

**257.** Quand peut-on dire que la servitude est étendue à d'autres fonds? Il faut que les héritages soient distincts. Pothier donne cet exemple. J'ai acquis le droit de tirer de la marne de votre fonds pour marnier le mien; je ne puis en tirer pour marnier d'autres fonds, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude que j'aurais unies à l'héritage dominant; ce serait augmenter la servitude activement et passivement. Il en serait autrement des terres accrues à mon héritage par alluvion; ces terres ne font qu'un seul et même fonds avec celui auquel

(1) Caen, 23 janvier 1849 (Daloz, 1851, 5, 490).

(2) Voyez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. III, p. 92, note 14, et par Demolombe, t. XII, p. 371, n° 848. Arrêt de rejet du 23 avril 1856 (Daloz, 1856, 1, 294).

elles se sont unies imperceptiblement et successivement (1).

Si le fonds dominant est divisé en deux exploitations, cela ne change rien à la servitude; on ne peut pas dire qu'il y ait deux héritages, bien que le service auquel est tenu le fonds servant puisse augmenter. Cela a été jugé ainsi pour une servitude de pacage. Comme le dit très bien la cour de cassation, le fonds dominant reste le même, seulement la culture est améliorée; or, la constitution d'une servitude faite dans l'intérêt de l'agriculture ne peut pas en entraver le progrès (2). Il va sans dire que si le nombre de têtes était limité par le titre constitutif de la servitude, le propriétaire du fonds dominant ne pourrait augmenter ce nombre; on appliquerait, en ce cas, le principe que nous exposerons plus loin: il y aurait restriction aux droits de l'héritage dominant en vertu de l'objet de la servitude.

**258.** Le principe qui défend au propriétaire du fonds dominant d'étendre la servitude à un héritage pour lequel elle n'a pas été constituée, se trouve parfois en collision avec le droit résultant de la propriété. Je suis propriétaire de trois prés séparés par des clôtures et des fossés; une servitude de passage avec voitures existe au profit de l'un de ces prés sur le fonds voisin. Je supprime les clôtures. Plainte du propriétaire de l'héritage servant, qui demande que la clôture soit rétablie, sinon, dit-il, il arrivera infailliblement que le passage sera exercé au profit des deux prés annexés à l'héritage dominant. Cette prétention a été repoussée par la cour de cassation; la crainte d'un abus ne peut pas porter atteinte au droit de propriété et à la liberté des héritages, en empêchant le propriétaire du fonds dominant d'y réunir des terres limitrophes, et en l'obligeant à les tenir séparées par une clôture perpétuelle. S'il y a abus, c'est au propriétaire du fonds servant à se plaindre; la justice le réprimera. Dans l'espèce, il n'y avait pas abus; la bonne foi du propriétaire de l'héritage dominant était évidente; il était allé jusqu'à offrir de

(1) Pothier, *Introduction au titre XIII de la coutume d'Orléans*, n° 4.  
 (2) Arrêt de rejet du 30 décembre 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1197).

réduire la largeur de la barrière de communication, de manière à rendre impossible l'entrée des voitures dans les fonds limitrophes. La cour déclara que cette offre était surabondante, la servitude due à un fonds ne pouvant altérer les droits du maître de ce fonds (1).

**259.** Il y a une autre restriction qui résulte de l'objet de la servitude. Les charges qui grèvent un fonds pour l'utilité d'un autre fonds varient à l'infini; une seule et même servitude peut donc être plus ou moins étendue. La servitude étant une restriction du droit de propriété, il en résulte que le droit du propriétaire de l'héritage servant reste entier, en tant qu'il n'est pas restreint par la servitude. En ce sens, on peut dire avec la cour de cassation que les servitudes sont de droit étroit, de même que toute exception est de stricte interprétation, et la servitude est une exception à la liberté des fonds. L'application de cette règle n'est pas sans difficulté. Il y a des exceptions qui peuvent être étendues; il y a aussi des servitudes qui reçoivent une interprétation extensive: nous en avons déjà fait la remarque en traitant des divers modes de constitution des servitudes (nos 225-227). Ici il nous faut insister sur l'extension que la servitude reçoit à raison de l'objet pour lequel elle est établie. Il s'agit, comme le dit l'article 637, de procurer une utilité à l'héritage dominant; donc la servitude a pour objet de satisfaire à un besoin du fonds auquel elle est due; ce besoin varie, il n'a rien d'absolu, en ce sens qu'il dépend de la volonté des parties intéressées de limiter l'usage de la servitude à une utilité déterminée; elles peuvent aussi l'établir pour toute espèce d'avantages que le fonds dominant peut retirer de la servitude suivant sa nature: dans le premier cas, on applique rigoureusement le principe qui régit l'exception dans ses rapports avec la règle: dans le second cas, l'exception devient elle-même une règle, et comporte par conséquent une interprétation extensive (2). La jurisprudence est en ce sens, bien que les arrêts paraissent parfois contradictoires; la

(1) Arrêt de rejet du 5 janvier 1858 (Daloz, 1858, 1, 388).  
 (2) Aubry et Rau, t. III, p. 92 et suiv. Demolombe, t. XII, p. 372, n° 849

décision doit différer naturellement selon que la servitude est limitée ou illimitée.

**260.** Une servitude d'aqueduc, c'est-à-dire de prise et de conduite d'eau, est acquise par prescription. Après avoir employé les eaux à l'irrigation d'un fonds, le propriétaire de l'héritage dominant construit une usine à laquelle il affecte les eaux. Plainte du propriétaire de l'héritage servant. Il a été jugé que l'objet de la servitude étant une prise d'eau, sans limitation à un service spécial, le propriétaire du fonds pouvait faire des eaux tel usage que bon lui semblait. Qu'est-ce qui a été prescrit? Ce n'est pas la destination des eaux, dit le conseiller Mesnard dans son rapport, c'est le droit de prendre les eaux à leur point de départ et de les amener sur l'héritage dominant; une fois rendues là, qu'importe l'usage qu'on en fera? Si, à raison de la destination nouvelle des eaux, il fallait en augmenter le volume et élargir le canal qui les conduit, le propriétaire du fonds servant aurait le droit de se plaindre; mais il a été décidé, dans l'espèce, que le canal conserverait la largeur qu'il avait à l'époque où la servitude d'aqueduc servait à un simple arrosage (1).

La cour de Nancy a porté une décision toute contraire. Une servitude de prise d'eau est acquise par prescription pour l'irrigation d'un pré. Puis on emploie les eaux à l'usage d'une usine. La cour décida qu'une servitude qui reposait sur la prescription est par cela même limitée à la destination que la possession lui a donnée; que ce serait étendre un droit restreint que d'employer au roulement d'une usine les eaux qui avaient été prescrites pour l'arrosage d'un pré. Vainement dit-on que le volume de l'eau employée reste le même: d'abord, il faut pour prévenir l'abus une surveillance de tous les jours; puis, la destination nouvelle des eaux peut nuire au propriétaire du fonds servant en créant une concurrence qui lui sera nuisible (2). La cour de cassation a jugé dans le même sens. Dans l'espèce, une servitude de prise d'eau avait été acquise par prescrip-

(1) Arrêt de rejet du 6 mars 1849 (Daloz, 1849, 1, 75).

(2) Nancy, 9 décembre 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1161, 2°).

tion pour faire mouvoir un moulin à tan; puis on changea le moulin à tan en moulin à huile. C'était, dit la cour, dépasser la possession primitive et la destination d'origine (1).

Ces décisions paraissent contradictoires. Dans les diverses espèces, il s'agissait d'une servitude acquise par prescription. Tantôt on l'interprète restrictivement, tantôt on lui donne une interprétation extensive. On a soutenu que la contradiction n'était qu'apparente, qu'il fallait distinguer: la servitude d'aqueduc, dit-on, est illimitée de sa nature, parce qu'elle consiste dans un volume d'eau transmis à l'héritage dominant pour n'importe quel usage; tandis que la servitude de prise d'eau a un objet spécial, soit l'arrosage, soit une industrie déterminée (2). Cette distinction peut, il est vrai, résulter de l'intention des parties contractantes; mais la prescription ne l'implique certes pas, ni la nature de la servitude; quand l'aqueduc amène des eaux sur l'héritage dominant, n'est-ce pas pour en faire un usage déterminé, soit irrigation, soit roulement d'une usine? Où donc est la différence entre l'aqueduc et la prise d'eau?

A notre avis, la servitude basée sur la prescription devrait toujours être interprétée restrictivement. Elle repose d'ordinaire sur un consentement tacite du propriétaire contre lequel on prescrit. Pour interpréter la portée de ce consentement, il faut tenir compte de la possession; c'est la possession qui engage le propriétaire à ne pas s'opposer à l'usage des eaux. Il s'y opposerait si l'usage pouvait lui être préjudiciable. Celui qui, étant industriel, permet une prise d'eau ou un aqueduc pour l'irrigation, ne l'aurait pas permis s'il avait prévu que les eaux serviraient à un établissement rival. N'est-ce pas le cas de dire: *Tantum præscriptum quantum possessum*?

**261.** Quand la servitude est établie par titre et qu'il y a un écrit, on doit consulter les termes dont les parties se sont servies. La servitude, soit d'aqueduc, soit de prise d'eau, sera illimitée dans son application, par cela seul

(1) Arrêt de rejet du 15 janvier 1834 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1160).

(2) Voyez la note de l'arrétiste (Daloz, 1849, 1, 75, note).

qu'elle n'a pas été affectée à une destination spéciale, agricole ou industrielle; tandis qu'il y aurait limitation si la servitude était établie pour l'irrigation ou pour une industrie déterminée. Il a été jugé qu'une prise d'eau stipulée pour l'irrigation d'une propriété ne peut être employée pour l'établissement d'une usine; l'arrêt constate que ce changement dans la destination des eaux entraînerait une aggravation de la servitude; or, l'article 702 défend d'aggraver la condition du fonds assujéti (1). La décision est juste, mais est-il bien vrai de dire qu'il s'agit d'une aggravation de la servitude? Il nous semble que c'est moins une question de préjudice qu'une question de droit. Abstraction faite de tout préjudice, vous ne pouvez pas faire sur mon fonds ce que votre titre ne vous donne pas le droit de faire; or, vous n'avez pas le droit de prendre des eaux pour le roulement d'une usine; j'ai donc le droit de m'y opposer, parce que vous exercez une servitude qui ne vous est pas due. Si, au contraire, le droit aux eaux était établi en termes généraux, on ne pourrait pas le restreindre à une destination spéciale. Il a été jugé que le droit de puiser l'eau à une fontaine, sans restriction aucune, s'étend à tous les besoins du propriétaire, aux besoins du ménage aussi bien qu'à l'arrosement des terres (2).

Il en serait de même d'une servitude de passage. Un acte de partage porte que le propriétaire du cinquième lot aura un droit de passage sur une cour pour la desserte de sa portion de vigne seulement; le propriétaire du fonds dominant y établit une grande exploitation agricole avec granges, bestiaux nombreux, et prétend user du passage pour les besoins nouveaux de son héritage. Cette prétention a été repoussée et avec raison, puisque la servitude était limitée (3). Une cour est grevée d'un passage pour donner accès à un jardin; la cour de cassation a décidé que la servitude ne pouvait pas être étendue à une maison

(1) Arrêt de rejet du 5 mai 1857 (Daloz, 1857, 1, 297). De même, une servitude de prise d'eau établie pour un vivier ne peut être étendue à l'irrigation (arrêt de rejet du 5 mai 1868 dans Daloz, 1868, 1, 336).

(2) Liège, 19 janvier 1860 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 74).

(3) Lyon, 27 juin 1849 (Daloz, 1850, 5, 427).

d'habitation bâtie par le propriétaire du fonds dominant, toujours par la raison que la servitude était restreinte par sa destination spéciale (1). Il a été jugé, au contraire, qu'une servitude de passage, constituée en termes généraux par un acte de partage, s'étendait aux bâtiments élevés postérieurement au partage (2).

**262.** Les besoins du fonds dominant varient. Quelle époque faut-il prendre en considération pour en déterminer les limites? Dumoulin dit que l'on doit apprécier les besoins, eu égard à l'état où se trouvait le fonds au moment de l'établissement de la servitude (3). Il faut se garder d'ériger ce principe en règle absolue, comme M. Demolombe paraît le faire. Le principe implique une servitude restreinte aux besoins du fonds, ce qui suppose une servitude limitée, dont il s'agit de préciser la limite. Or, il se peut qu'une servitude soit établie en vue des besoins actuels et futurs; dans ce cas, il ne peut plus être question de rechercher la mesure des besoins à l'époque où elle a été constituée. Il faut dire plus; à moins que la servitude ne soit limitée à un usage particulier, il faut l'interpréter dans un sens extensif plutôt que dans un sens restrictif. En effet, les besoins actuels sont ceux du propriétaire de l'héritage dominant; or, la servitude est stipulée, non en vue de la personne, mais en vue du fonds, donc en vue de besoins variables. Il a été jugé, dans le sens de notre opinion, qu'il ne fallait pas considérer la profession, les habitudes de celui qui stipule la servitude, si du reste elle est établie sans restriction. Dans un acte de vente faite par une abbesse, on lit: « Les acheteurs ne pourront prendre ni pratiquer aucuns jours, fenêtres, soupiraux, ni autres de quelque espèce que ce soit, sur les bâtiments de l'abbaye; les lucarnes qu'ils feront pratiquer dans les toitures de leurs maisons ne pourront être faites que du côté de la nouvelle rue, de sorte que lesdits bâtiments ne puissent jamais être

(1) Arrêt de rejet de la chambre civile du 8 avril 1868 (Daloz, 1868, 1, 296).

(2) Caen, 27 août 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1162, 4°).

(3) Dumoulin, *De divid. et indiv.*, part. III, n° 83. Comparez Demolombe, t. XII, p. 373, n° 850.

onéreux ni préjudiciables à l'abbaye. » L'abbaye fut vendue comme bien national. Question de savoir si la servitude établie dans des termes si étendus l'avait été en vue des dames de l'abbaye. La cour de Metz décida la question négativement. Il y aurait eu quelque motif de douter si l'on avait appliqué le principe de Demoulin, tel que M. Demolombe l'interprète. Mais les termes étaient si généraux qu'il était impossible de considérer la servitude comme limitée ; partant on ne pouvait se prévaloir d'une règle d'interprétation qui suppose une servitude limitée (1).

II. *Restriction résultant de la liberté du fonds servant.*

**263.** L'article 702 porte : « Celui qui a un droit de servitude ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui *aggrave* la condition du premier. » On confond parfois le cas d'*aggravation* prévu par l'article 702 avec la restriction résultant de l'*objet de la servitude*. Les deux hypothèses sont différentes et régies par des principes différents. Dans la première, il s'agit de savoir si la servitude peut être étendue à des fonds pour lesquels elle n'a pas été constituée, ou appliquée à un usage pour lequel elle n'a pas été établie. C'est une question de droit, dans la décision de laquelle le juge ne doit pas se préoccuper du préjudice qui résultera de l'extension de la servitude ; il ne doit considérer que le droit du propriétaire de l'héritage dominant. Tandis que l'article 702 suppose qu'il n'y a aucun doute sur l'existence de la servitude ; le droit du propriétaire de la servitude est constant ; il s'agit de l'exercice du droit ; peut-il faire des changements dans son fonds ou dans le fonds assujetti ? La loi distingue. Si le changement n'aggrave pas la position du fonds assujetti, le propriétaire dominant peut le faire ; il ne peut pas faire de changement qui soit de nature à aggraver la condition du fonds servant. L'aggra-

(1) Metz, 6 juin 1866 (Daloz, 1866, 2, 150).

vation est donc une question de préjudice. Cependant la doctrine et la jurisprudence n'appliquent pas le principe avec rigueur ; on exige que le préjudice soit sensible pour que le propriétaire du fonds servant puisse se plaindre. Cela est de tradition ; Dumoulin déjà y ajoutait cette réserve, et elle s'explique par la nature des servitudes. Ce sont des qualités du fonds dominant ; or, les fonds ne sont pas immuables ; l'intérêt des propriétaires, d'accord avec l'intérêt public, veut que la culture, que l'exploitation puissent être modifiées ; et tout changement dans le fonds entraîne le plus souvent un changement dans la servitude. De là pourra résulter une aggravation de la charge : si elle est telle que les parties devaient s'y attendre, elle est prévue et partant consentie d'avance. C'est en ce sens qu'il faut entendre le principe admis par la doctrine et la jurisprudence (1). La question de savoir s'il y a aggravation est donc essentiellement une question de fait. C'est au juge du fait à apprécier le dommage qui résulte du changement fait par le propriétaire du fonds dominant. S'il constate que le changement n'est pas de nature à nuire au fonds dominant, la décision ne peut être réformée par la cour de cassation (2).

**264.** Il y a un cas très-fréquent dans lequel les propriétaires des fonds assujettis se plaignent des changements faits dans le fonds dominant et de l'aggravation de la servitude qui en résulte : c'est quand le nombre de ceux qui usent de la servitude augmente. La loi prévoit une hypothèse sur laquelle nous reviendrons plus loin, c'est celle de la division de l'héritage dominant par suite d'hérédité ; la servitude, dit l'article 700, reste due pour chaque portion, bien que le nombre des personnes qui en usent augmente nécessairement ; la loi ne considère pas la servitude comme aggravée, si la servitude s'exerce toujours de la même manière, si, par exemple, le passage est exercé par le même endroit. Cela prouve que, dans l'esprit de la

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 93, note 18, et par Demolombe, t. XII, p. 375, n° 852.

(2) Arrêts de rejet du 26 juillet 1854 (Daloz, 1855, 1, 338) et du 15 avril 1868 (Daloz, 1868, 1, 339).