

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).

loi, il n'y a pas d'aggravation lorsqu'un plus grand nombre de personnes exercent la servitude. Le bâtiment en faveur duquel un passage est établi est agrandi, exhausé; par suite le nombre des habitants qui usent du passage augmente notablement; il a été jugé qu'il n'en résultait pas d'aggravation de la servitude. Ceux qui ont consenti la servitude, dit la cour de Rouen, ont dû prévoir que les bâtiments seraient agrandis (1); c'est une suite nécessaire de l'accroissement de la population. En général, la servitude ne peut pas être étendue à des fonds nouveaux, annexés au fonds dominant; c'est là plus qu'une aggravation de servitude, c'est une servitude nouvelle que l'on crée. Cependant il a été jugé par la cour de cassation que s'il est décidé par le juge du fait que l'agrandissement du fonds dominant, loin de constituer une aggravation de servitude, diminue la fréquence du passage, le propriétaire du fonds servant n'a pas le droit de se plaindre (2). Nous doutons que cette décision soit en harmonie avec la rigueur des principes; elle est très-équitable, mais elle viole le droit du fonds servant en le grevant d'une charge à laquelle il n'était pas soumis par le titre constitutif; qu'il y ait préjudice ou non, la servitude ne peut être exercée au profit d'un fonds pour lequel elle n'a pas été stipulée.

La question devient plus difficile quand la destination de la maison change. C'était une maison bourgeoise, elle est transformée en café, en cercle : la servitude de passage n'est-elle pas aggravée par ce changement? La cour de cassation a confirmé un arrêt qui décide qu'il y a aggravation (3). Dans l'espèce, il y avait plus qu'aggravation par le nombre des personnes qui usaient du passage; il y avait en outre extension de la servitude à deux maisons annexées au fonds dominant; dans l'opinion que nous venons d'enseigner, le droit du propriétaire de l'héritage dominant était dépassé, et par suite le propriétaire du fonds assujéti avait le droit de se plaindre, abstraction faite de tout préjudice. Que faudrait-il décider s'il y avait

(1) Rouen, 11 mars 1846 (Daloz, 1849, 2, 93).

(2) Arrêt de rejet du 28 juin 1865 (Daloz, 1866, 1, 153).

(3) Arrêt de rejet du 15 avril 1868 (Daloz, 1868, 1, 339).

simple changement de destination? Il nous semble que l'aggravation est incontestable. Je consens à un passage au profit d'une maison bourgeoise; je dois m'attendre à ce que le nombre des habitants augmente et qu'on exhausse le bâtiment. Dois-je m'attendre aussi à ce que la maison devienne un café, un cercle, à ce qu'on y tienne des bals, à ce que jour et nuit le passage s'exerce avec bruit et tapage? Non, certes. Nous ne pouvons donc approuver un arrêt qui a jugé qu'il n'y avait pas aggravation de la servitude de passage dans le fait de construire un bâtiment sur le fonds dominant et d'y établir une maison de tolérance. Les faits mêmes que l'arrêt constate témoignent contre la décision de la cour; c'est, dit-il, donner à la servitude une extension bien regrettable, c'est causer un préjudice notable au propriétaire du fonds assujéti. Pourquoi, malgré cela, la cour s'est-elle prononcée contre le propriétaire du fonds servant? Parce que l'article 702 exige des changements dans l'état des lieux (1). C'est donner à la loi un sens trop restreint, nous semble-t-il; dès qu'il y a extension de la servitude et préjudice notable, il y a violation du titre, et, abstraction faite du texte de l'article 702, il y aurait action. Dans l'espèce, d'ailleurs, il y avait construction d'une maison. N'était-ce pas un changement dans l'état des lieux? Sans doute les termes du titre doivent être pris en considération, et on peut admettre une interprétation extensive fondée sur la volonté des parties. Dirait-on que celui qui a consenti un passage pour un terrain non bâti, entendait accorder un passage à ceux qui fréquentent un de ces horribles repaires que la tolérance ouvre à la débauche?

**265.** Le propriétaire du fonds dominant peut-il demander que l'endroit par lequel la servitude s'exerce soit changé? Il faut voir avant tout à qui il appartient de fixer cet endroit. La question était déjà controversée dans l'ancien droit. Dumoulin appliquait aux servitudes la règle d'interprétation que l'on suit en matière de conventions; dans le doute, on se prononce en faveur du débiteur (arti-

(1) Agen 4 juillet 1856 (Daloz, 1857, 2, 95).

cle 1162). Cette opinion est encore soutenue sous l'empire du code, et l'article 701 semble la favoriser en permettant au propriétaire du fonds assujéti de demander que l'endroit par lequel la servitude peut être exercée soit changé, tandis qu'il n'y a pas de texte qui donne ce droit au propriétaire du fonds dominant. Nous croyons avec M. Demolombe que, dans le silence du titre, et si les parties sont en désaccord, le juge doit décider la contestation, et qu'en la décidant, il pourra tenir compte de la liberté du fonds, débiteur de la servitude. Donner au propriétaire du fonds servant le choix de l'endroit affecté à l'exercice de la servitude, c'est ajouter au titre, ce n'est pas l'interpréter. Quant à la loi, elle est muette. L'article 701 suppose que l'endroit est fixé et qu'il s'agit de le changer. Donc quand l'endroit n'est pas encore fixé, il n'y a ni loi ni titre; c'est dire qu'il faut le consentement des parties et que, si elles ne s'accordent pas, le juge décidera (1).

Si l'endroit par lequel la servitude doit s'exercer est déterminé, le propriétaire du fonds dominant peut-il demander qu'il soit changé? On suppose que ce changement n'aggrave pas la charge du fonds assujéti; l'article 702 et les principes s'opposent à toute aggravation. Si la condition du fonds servant n'est pas aggravée par le changement, les tribunaux devront l'accorder, nous semble-t-il, malgré le refus du propriétaire de l'héritage assujéti. La loi permet de changer l'endroit sur la demande de celui-ci (art. 701); or, la condition des parties ne doit-elle pas être égale? et y a-t-il une raison pour refuser à l'une ce que l'on accorde à l'autre? On se prévaut du texte de l'article 701; c'est l'argument invoqué par la jurisprudence (2). A notre avis, il a peu de valeur; le silence de la loi est en général une mauvaise raison de décider. Il y a un motif de douter plus sérieux, c'est que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de modifier les titres, il faut pour cela le consentement des parties ou un texte de loi. Nous répondons qu'en matière de servitude, la loi s'écarte de ce principe.

(1) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XII, p. 365, n° 843.

(2) Arrêts de cassation du 16 mai 1838 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1161, 1<sup>o</sup>) et du 1<sup>er</sup> décembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 124).

L'article 702 donne au propriétaire du fonds dominant le droit de faire des changements qui n'aggravent pas la condition de l'héritage assujéti; l'article 701 permet au propriétaire du fonds servant de demander un changement dans l'exercice de la servitude. Donc, d'après le texte même du code, il n'y a rien d'immuable en cette matière. L'intérêt général, aussi bien que l'intérêt des parties, s'oppose à cette immutabilité. Et si l'on admet que l'endroit par où la servitude s'exerce peut être changé sur la demande du propriétaire de l'héritage servant, on doit, par voie d'analogie, accorder le même droit au propriétaire du fonds dominant (1).

**266.** On suppose que celui qui a une servitude fait des changements qui aggravent la condition du fonds assujéti : quels seront les droits du propriétaire de ce fonds? Il va sans dire qu'il peut demander la destruction des travaux, et au besoin des dommages-intérêts. Peut-il aussi agir au possessoire? L'affirmative a été jugée plusieurs fois par la cour de cassation, et elle n'est pas douteuse. Une servitude d'aqueduc est employée à une usine pour l'usage de laquelle elle n'avait pas été établie; cette innovation constitue une aggravation de servitude, dit la cour, et il en résulte un trouble dans la possession du propriétaire de l'héritage servant, qui l'autorise à agir au possessoire (2). Il faut dire plus, ce n'est pas seulement une aggravation de servitude, c'est une servitude nouvelle, donc un empiétement sur la propriété, lequel implique aussi un trouble dans la possession. Mais si la servitude n'est pas étendue à de nouveaux fonds ou à un nouvel usage, s'il y a simple changement dans l'exercice de la servitude, alors il faut voir si le changement constitue une aggravation; s'il n'y a pas d'aggravation, le propriétaire du fonds assujéti ne peut pas agir, pas plus au possessoire qu'au pétitoire. Une propriété est grevée de la servitude d'écoulement des eaux ménagères d'une commune; au lieu de laisser les eaux se rendre dans l'égout à ciel ouvert, l'un des habitants (c'était

(1) C'est l'opinion de Valette (Mourlon, *Répétitions*, t. 1<sup>er</sup>, p. 817, 5<sup>o</sup>). L'opinion générale est contraire (Demolombe, t. XII, p. 368, n° 845).

(2) Arrêt de cassation du 10 août 1858 (Daloz, 1858, 1, 358).

un couvent) les conduit par un canal souterrain; y a-t-il dans ce fait une aggravation de la servitude, et par suite trouble à la possession? Le juge du fait constata que le propriétaire du fonds servant n'éprouvait aucun préjudice de cette innovation; il n'y avait donc pas d'aggravation dans le sens légal, donc pas d'action (1).

§ IV. *Obligations et droits du propriétaire de l'héritage servant.*

N° 1. OBLIGATIONS.

**267.** Le propriétaire du fonds servant est tenu à souffrir ou à ne pas faire, selon que la servitude est affirmative ou négative (n° 143). Aux termes de l'article 701, il ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à le rendre plus incommode. La loi donne une application du principe en ajoutant : « Ainsi il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. » Est-ce que tout changement dans l'état des lieux est prohibé, alors même qu'il n'en résulterait aucun préjudice pour le propriétaire du fonds dominant? Il nous semble qu'il faut appliquer à la *diminution* de la servitude, résultant des innovations du propriétaire de l'héritage assujetti, le principe que la doctrine et la jurisprudence admettent pour l'*aggravation* de la servitude qui résulterait des travaux faits par le maître du fonds dominant (n° 263). La position des deux parties doit être égale, et les raisons de décider sont les mêmes. Il y a cependant un arrêt de la cour de cassation qui semble décider le contraire. Dans l'espèce, il s'agissait d'une servitude d'égout des eaux pluviales; le propriétaire du fonds assujetti voulait élever des constructions contre le mur mitoyen d'où tombaient les eaux, ce qui nécessitait le déplacement de l'égout. Il soutenait que ce déplacement ne causerait aucun préjudice au voisin. Néanmoins, ses

(1) Arrêt de rejet du 29 décembre 1858 (Daloz, 1859, 1, 111).

prétentions furent repoussées. Mais il y avait dans cette affaire une circonstance spéciale qu'il faut relever afin que l'on ne donne pas à l'arrêt une portée qu'il n'a pas. Le titre constitutif de la servitude portait expressément que les lieux resteraient les mêmes (1). Cette clause enlevait au juge tout pouvoir d'appréciation; on pouvait du moins l'interpréter ainsi, et il n'appartenait pas à la cour de cassation de critiquer l'interprétation du premier juge. Ce n'est donc pas un arrêt de doctrine.

**268.** Quand y a-t-il préjudice? La question est évidemment de fait, et doit être décidée eu égard aux circonstances de la cause. Il suffit que l'usage de la servitude soit moins commode, d'après le texte de la loi, pour que le propriétaire du fonds dominant ait le droit de se plaindre. La servitude est souvent une question de commodité, d'agrément même; il faut donc tenir compte de cette considération. Ainsi le propriétaire du fonds grevé d'une servitude de passage ne pourrait pas cultiver l'endroit par lequel le passage s'exerce : ce doit être un sentier ou un chemin, ce qui exclut toute culture (2). La largeur du chemin de passage met souvent en conflit l'intérêt des deux propriétaires. Si le titre ne la détermine pas, il faut voir quelle est la destination du passage. Il a été jugé qu'il pouvait être réduit à une largeur de quatre pieds, s'il doit servir seulement aux gens de pied (3). Si le titre détermine la largeur, il fait la loi des parties, et il serait difficile de la restreindre, à moins de s'appuyer sur l'intention des parties contractantes.

La jurisprudence applique ces principes même à la servitude légale de passage. Il a été jugé que le propriétaire enclavé pouvait s'opposer à la mise en culture de la bande de terre qui sert de chemin, alors que le passage s'exerce depuis plus de trente ans. Nous admettons volontiers avec la cour de Metz que les sages dispositions de l'article 701 s'appliquent au passage en cas d'enclave (4).

(1) Arrêt de rejet du 19 mai 1824 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1172, 4°).  
 (2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 97, note 2.  
 (3) Paris, 3 avril 1837 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1002, 1°).  
 (4) Metz, 19 janvier 1858 (Daloz, 1858, 2, 200).

CAPILLA ALFONSINA