

d'établir un principe dont l'application est impossible.

332. Il y a une dernière difficulté dans cette difficile matière. Le tribunal décide que l'assignation de l'endroit n'était pas taxative; il maintient la servitude; mais par où s'exercera-t-elle? Grand est l'embarras des partisans d'une interprétation équitable de l'article 708. L'ancien mode est éteint par le non-usage; le nouveau n'est pas acquis. On reviendra à l'assignation primitive dit l'un : de quel droit, puisqu'elle est éteinte? Dupret donne le choix au propriétaire du fonds servant : de quel droit? M. Demolombe trouve plus simple de maintenir le nouveau mode : un nouveau mode acquis par la possession, alors qu'il s'agit d'une servitude discontinue! On voit combien il est vrai de dire que lorsqu'on s'écarte de la rigueur du droit, on fait la loi, et chacun la fait naturellement à sa guise. Il n'y a pas de mode légal d'exercer la servitude, et il faut cependant que l'on en trouve un! La seule voie légale, nous semble-t-il, pour sortir de cette impasse, est que les parties demandent au juge un règlement de la servitude, car elles se trouvent dans la même position où elles seraient si le titre avait gardé le silence sur l'endroit par lequel la servitude doit s'exercer : le juge décidera.

§ IV. *Des causes d'extinction non prévues par la section IV.*

NO 1. EXPIRATION DU TEMPS. RÉVOCATION. RÉVOCATION.

333. Il y a des causes d'extinction qui ne sont pas prévues par la section IV; elles découlent du droit commun. L'article 617 dit que l'usufruit s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé. Au titre des *Servitudes*, la loi ne mentionne pas cette cause d'extinction. C'est que l'usufruit est temporaire de son essence; tandis que la perpétuité est de la nature des servitudes, comme nous l'avons dit ailleurs (1). Mais la perpétuité n'étant pas un caractère essentiel des servitudes, rien n'empêche de les stipuler à temps. Le code lui-même établit une servitude

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 182. n° 154.

temporaire, c'est le passage en cas d'enclave (n° 110). De même, les parties pourraient convenir que la servitude est limitée à la durée de la vie du propriétaire actuel de l'héritage dominant. Au premier abord, il semble qu'une clause pareille serait contraire à l'article 686 qui défend d'imposer une servitude en faveur de la personne; mais, bien que viagère, la servitude est constituée en faveur du fonds. On pourrait même limiter la servitude au temps pendant lequel le propriétaire du fonds dominant en conservera la propriété. La seule chose que la loi défende, c'est de stipuler les servitudes au profit de la personne. Enfin les parties peuvent permettre au propriétaire du fonds servant le rachat de la charge qui grève son fonds; il faut pour cela une clause expresse; car de droit commun les servitudes ne sont pas rachetables (1).

334. La propriété, quoique perpétuelle de sa nature, est parfois révocable, résoluble, annulable. Il en est de même des droits réels. On applique aux servitudes ce que nous avons dit au titre de la *Propriété* et au titre de l'*Usufruit* (2).

335. Le code dit que ceux qui n'ont sur un immeuble que des droits résolubles ou rescindables ne peuvent consentir qu'une hypothèque sujette à résolution ou à rescision. Cela est de droit commun : on ne peut pas concéder à d'autres plus de droits que l'on n'en a soi-même (3).

NO 2. DE LA RENONCIATION.

336. Chacun pouvant renoncer aux droits établis en sa faveur, il va sans dire que le propriétaire de l'héritage dominant peut renoncer à la servitude établie au profit de son fonds (comparez art. 622). La renonciation peut, en principe, être expresse ou tacite, à moins que la loi ne fasse de la renonciation un acte solennel. C'est ce que nous

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 64 et notes 17 et 18, et les autorités qui y sont citées.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 139-148, n° 104-113 et le tome VII, p. 105, n° 87.

(3) Voyez ce que nous avons dit au titre de l'*Usufruit*, t. VII, p. 105, n° 88.

avons déjà dit au titre de l'*Usufruit* (t. VII, n° 74). Nous y avons aussi examiné la question de savoir si la renonciation doit être acceptée par le propriétaire de l'héritage servant (n° 72).

337. La renonciation expresse, n'étant pas un acte solennel, reste sous l'empire des principes généraux qui régissent toute manifestation de volonté. Il ne faut donc pas d'écrit. Mais elle ne peut être opposée aux tiers que si l'acte qui la constate a été transcrit. (Loi hypothécaire, art. 1.)

La jurisprudence nous offre un exemple singulier d'une renonciation expresse qui, quoique n'étant que partielle, éteint tout le droit. Une servitude d'abreuvement et de pacage est établie sur un héritage en nature d'étang. A une époque où il n'était plus en eau, le fonds servant est divisé entre plusieurs propriétaires. Le maître du fonds dominant exonère de la servitude, avec décharge de remettre en eau l'étang assujetti, celui à qui appartenait la portion de l'étang où se trouvent la bonde et la chaussée. Il a été jugé par la cour de cassation que la servitude avait cessé d'exister même à l'égard de ceux qui n'avaient pas été parties à la convention, donc au profit de tout le fonds servant. Cela n'était guère douteux pour ce qui concerne le droit d'abreuvement. Il n'y a pas d'étang sans bonde et sans chaussée; donc renoncer au rétablissement de la bonde et de la chaussée, c'est déclarer la servitude d'abreuvement éteinte. Mais la servitude de pacage ne subsistait-elle pas? Non, car elle n'avait pas été stipulée comme servitude distincte grevant un pré. Le fonds assujetti était un étang, c'est quand l'étang était mis à sec que le pacage s'exerçait; le pacage était donc une dépendance de la servitude qui grevait l'étang. Consentir à ce que l'étang ne fût pas rétabli, c'était renoncer à la servitude, puisqu'il n'y avait plus de fonds servant (1).

338. La renonciation tacite résulte d'un fait qui implique l'intention de renoncer. Il faut que le fait ne puisse pas recevoir une autre interprétation; dès qu'il y a doute,

(1) Arrêt de rejet du 6 août 1860 (Dalloz, 1860, I, 337).

on ne peut plus admettre la renonciation, car le consentement n'est qu'un consentement présumé, celui qui a un droit n'étant jamais présumé vouloir l'abdiquer. On prétendait devant la cour de Bruxelles que le maître du fonds dominant avait renoncé tacitement au maintien de la largeur primitive d'un chemin de passage, parce qu'il avait vu construire le mur qui empiétait sur son droit. La cour n'admit pas la renonciation, parce que le silence du propriétaire recevait encore une autre explication; l'empiètement étant peu considérable, il avait très-bien pu ne pas l'apercevoir. En réalité, il réclama dès que le mur fut construit (1).

Il y aurait renonciation tacite si le propriétaire du fonds dominant autorisait des travaux qui anéantissent la servitude ou la restreignent. J'ai sur le fonds de mon voisin une servitude de ne pas bâtir; je l'autorise à construire; cette autorisation implique renonciation, parce qu'il est impossible de l'interpréter autrement (2). Mais si, au lieu de consentir à l'établissement de ces ouvrages, je laisse faire sans réclamer, faut-il dire que mon silence vaut consentement? Il y a un vieil adage qui le dit; mais il faut s'en défier, ou du moins l'appliquer avec intelligence. Non, de ce que je garde le silence, on ne peut pas toujours induire que je consens; mon silence ne vaut consentement que si je suis forcé de manifester une volonté quelconque, de dire oui ou non; ayant intérêt à dire non, si je ne le fais pas, je suis censé dire oui. Mais, dans l'espèce, qu'est-ce qui m'oblige de parler? La loi parle pour moi. En effet, l'article 707 décide qu'alors même qu'un acte contraire à la servitude a été fait, il faut encore que trente ans se passent pour que la servitude soit éteinte. Ce n'est donc que mon silence prolongé pendant trente ans, en face de travaux contraires à mon droit, qui implique renonciation à la servitude (3).

La question est cependant controversée; il y a des

(1) Bruxelles, 27 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 29). Demolombe, t. XII, p. 602, n° 1041.

(2) Demolombe, t. XII, p. 602, n° 1041, et les auteurs qu'il cite.

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 110 et note 30, et les autorités qui y sont citées.

arrêts en sens contraire. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles que le propriétaire du fonds dominant est censé avoir tacitement remis la servitude lorsqu'il souffre que son voisin élève ou conserve des ouvrages qui empêchent l'exercice du droit : cela résulte *ex natura rei*, dit la cour, et est fondé sur plusieurs lois romaines ainsi que sur la doctrine des auteurs, notamment de Voet (1). Nous avons un grand respect pour Voet et pour le droit romain, mais nous respectons encore davantage la loi qui nous régit ; or, l'article 707 est en opposition avec l'opinion de Voet, et il ne permet pas d'invoquer la *nature des choses* ; motif tellement vague qu'on ne devrait jamais s'en prévaloir, surtout quand il s'agit de renonciation.

Demolombe dit qu'il faudrait faire une exception à la règle au cas où le propriétaire du fonds dominant n'aurait pas seulement vu et laissé faire, mais où il aurait positivement approuvé et autorisé les travaux, en les dirigeant lui-même, par exemple, un tel fait devant évidemment être considéré comme une renonciation à la servitude (2). A vrai dire, ce cas n'est pas une exception, c'est plutôt l'application de la règle. En effet, il ne s'agit plus du silence du propriétaire de l'héritage dominant ; il pose un fait ; dès lors les tribunaux ont le droit d'examiner si ce fait implique consentement. Le cas s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Le propriétaire d'un château jouissait de la servitude de prospect sur un fonds voisin où se trouvait une papeterie. Un magasin y fut adossé. De là plainte. La réclamation ne fut pas accueillie. Non-seulement le magasin avait été érigé au vu et su du demandeur ; cela n'aurait pas suffi, d'après l'article 707 ; mais il avait lui-même donné des conseils et des instructions pendant la durée des travaux ; faisant en quelque sorte fonction d'architecte, il avait limité les alignements de la construction. Il y avait là une série de faits qui impliquaient une renonciation (3).

(1) Bruxelles, 12 février 1828 et 27 janvier 1829 (*Pasicrisie*, 1828, p. 53 et 1829, p. 29).

(2) Demolombe, t. XII, p. 604, n° 1043.

(3) Bruxelles, 17 avril 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 171).

N° 3. DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

339. Les immeubles qui sont expropriés pour cause d'utilité publique sont affranchis de toutes les charges qui les grèvent, puisque ces charges seraient incompatibles avec la destination que les fonds expropriés doivent recevoir. Bien entendu que ceux qui profitent de l'extinction ont droit à une indemnité : c'est le droit commun. La seule question que nous ayons à examiner est de savoir à partir de quel moment les servitudes sont éteintes. La cour de cassation a décidé que le jugement qui prononce l'expropriation a pour conséquence nécessaire l'expropriation des droits réels et notamment des servitudes qui grèvent l'immeuble exproprié (1). Il en est de même des jugements qui donnent acte à un propriétaire de son consentement à la cession de l'immeuble pour cause d'utilité publique. Mais ici il y a une restriction à faire. Rien n'empêche les propriétaires de céder leurs terrains pour des travaux publics avant que les formalités prescrites pour l'expropriation aient été remplies ; s'il n'y a pas eu de déclaration d'utilité publique, la cession sera une vente ordinaire et, par suite, les servitudes qui grevaient l'immeuble subsisteront : car la vente volontaire d'un immeuble n'éteint pas les servitudes (2).

(1) Arrêts de rejet de la chambre civile du 9 février et du 12 mai 1863 (Dalloz, 1863, 1, 254 et 255).

(2) Paris, 27 août 1864 (Dalloz, 1864, 5, 167).