

dans les art. 626 et 627. L'article 635 dit à son tour : « *Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier. — S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit* ».

En ce qui concerne les frais de culture, il est sans difficulté que l'usager doit les supporter intégralement, s'il absorbe tous les fruits. Si une partie seulement des fruits suffit à sa consommation, il ne la reçoit que sous la déduction de sa part contributive dans les frais de culture. Ce n'est donc pas une portion du produit net du fonds qu'on lui attribue, mais bien du produit brut. Entendue autrement, la disposition relative aux frais de culture n'aurait pas de sens; car l'usager ne contribuerait pas aux frais de culture, si on commençait par les prélever sur la récolte avant de lui donner la portion de cette récolte nécessaire à ses besoins. Il y a toutefois controverse sur ce point.

Celui qui a le droit d'habitation dans une maison dont il n'occupe qu'une partie, doit supporter les réparations d'entretien de toute la maison, proportionnellement à l'importance de la partie qu'il occupe. Il ne serait pas quitte en faisant les réparations d'entretien de cette partie.

1209. L'usage n'absorbant pas comme l'usufruit toute l'utilité du fonds, la limitation de sa durée peut paraître moins essentielle que celle de l'usufruit. On s'explique ainsi que la loi reconnaisse dans les forêts des droits d'usage *perpétuels* dont elle règle l'exercice et l'étendue. Sous le point de vue de la perpétuité, ces droits participent de la nature des services fonciers. Ils en diffèrent, en ce qu'ils ne sont point établis pour l'utilité d'un héritage déterminé, mais le plus souvent au profit des habitants d'une ou plusieurs communes ou sections de communes. Ils en diffèrent aussi en ce que le propriétaire peut s'en affranchir par le *cantonnement* (1), s'il s'agit de l'usage d'un bois (C. For., art. 63, 88, 111, 118), ou, s'il s'agit de tout autre droit d'usage, par le rachat moyennant indemnité (C. For., art. 64, 88, 112 et 120).

TITRE IV

Des servitudes ou services fonciers.

1210. Le titre précédent est consacré aux servitudes *personnelles* (usufruit, usage et habitation); celui-ci aux servitudes *réelles*, ou *prédiales*, comme disaient les Romains. La servitude réelle suppose deux fonds dont l'un doit ses services à l'autre : d'où la dénomination de *services*

(1) Cette opération consiste à sacrifier une partie du fonds en toute propriété pour racheter le droit d'usage.

fonciers, qui est presque une définition de la servitude et que notre législateur paraît avoir placée dans la rubrique de ce titre, pour qu'il fût bien entendu que les servitudes dont il va être question n'ont rien de commun avec les servitudes féodales.

1211. Définition des servitudes réelles. — « *Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire* », dit l'article 637.

Une charge. Le législateur envisage ici la servitude par rapport au fonds qui la doit; elle est une charge pour ce fonds, en ce sens qu'elle cause une gêne et quelquefois même un préjudice à son propriétaire qui est obligé d'en souffrir l'exercice. Mais, envisagée par rapport au fonds auquel elle est due, la servitude est un droit; aussi Pothier la définit-il : « le droit qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien. »

Sur un héritage... d'un héritage. Le mot *héritage*, comme le mot *héritier*, vient de *herus*, qui signifie maître, propriétaire; il est synonyme de *propriété*, et logiquement il aurait dû, dans sa généralité, désigner toute propriété soit mobilière soit immobilière. Mais, dans notre ancien Droit coutumier, on l'employait exclusivement pour désigner les immeubles réels ou par nature (fonds de terre et bâtiments), sans doute parce qu'on considérait ces immeubles comme constituant la propriété par excellence. C'est dans ce sens restreint que notre législateur emploie le mot *héritage* en matière de servitudes et d'hypothèques.

La servitude, nous l'avons déjà dit, suppose deux fonds, deux héritages, comme dit notre article : un qui doit la servitude et que l'on appelle *fonds dominant*, l'autre auquel elle est due et que l'on désigne sous le nom de *fonds servant*. Ces dénominations, consacrées par une tradition séculaire, ont été bannies du Code civil, qui n'emploie même qu'avec beaucoup de réserve l'expression plus inoffensive encore de *fonds assujéti* (art. 699). Le législateur a craint qu'elles n'évoquassent le souvenir des servitudes féodales. Arriver à l'assujétissement des personnes par le moyen de l'assujétissement des fonds, tel était le trait caractéristique du régime féodal. Notre législateur a pris le contre-pied de ce système. Il a voulu au contraire assurer la liberté des personnes en assurant celle des héritages. C'est cette idée qui a dicté l'article 638, aux termes duquel : « *La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.* » Aujourd'hui donc les héritages sont libres comme les personnes; et c'est là un principe d'ordre public auquel la volonté des particuliers ne pourrait pas déroger (arg., art. 6).

La servitude, étant une charge sur un héritage au profit d'un autre héritage, constitue donc un droit réel. De là résulte notamment cette conséquence que le propriétaire du fonds servant n'a pas le droit de

racheter la servitude dont son fonds est grevé; car, en imposant le rachat au propriétaire du fonds dominant, il l'exproprierait de son droit: ce que ne permet pas l'article 545.

D'autre part, la servitude constitue un droit immobilier; car, soit qu'on l'envisage par rapport au fonds dominant, soit qu'on l'envisage par rapport au fonds servant, elle s'applique à un immeuble (*supra*, n° 1037).

Pour l'usage ou l'utilité d'un héritage. Ajoutez: ou pour son agrément, comme il arrive dans la servitude de *prospect, prospectus*, qui assure au propriétaire du fonds une vue libre sur le fonds servant, en interdisant au propriétaire de celui-ci toute plantation ou construction qui pourrait gêner cette vue.

Appartenant à un autre propriétaire. Un rapport de servitude ne peut pas en effet se concevoir entre deux fonds appartenant au même propriétaire. Le propriétaire de deux fonds pourra bien affecter l'un au service de l'autre, en passant par exemple sur le second pour exploiter le premier; mais cette affectation ne constituera qu'un exercice de son droit de propriété, et non une servitude. *Nemini res sua seroit jure servitutis sed prodest jure domini.*

1212. Il n'est pas essentiel, pour qu'un droit de servitude puisse exister entre deux fonds, qu'ils soient contigus, ni même rapprochés l'un de l'autre. Le mot *voisins*, qui figurait dans la rédaction primitive de l'article 637, en a été supprimé après discussion. Et en effet on conçoit très-bien un rapport de servitude entre deux fonds plus ou moins distants l'un de l'autre. La servitude de puisage par exemple peut exister utilement au profit d'un fonds situé à une certaine distance de la source; de même un domaine complanté en vignes peut avoir le droit *jure servitutis* de prendre des échaldas dans une forêt située à plusieurs kilomètres.

1213. Des deux fonds dont la servitude suppose l'existence, l'un, le fonds servant, est appelé à jouer un rôle passif, souffrir l'exercice de la servitude; l'autre, le fonds dominant, un rôle actif, exercer la servitude. Le fonds servant peut jouer son propre rôle, qui est un rôle négatif. Il n'en est pas de même du fonds dominant: il ne peut pas exercer lui-même la servitude, cet exercice supposant l'intervention active d'une personne. Qui donc l'exercera? Le propriétaire du fonds dominant, ou en termes plus exacts celui qui a droit à la jouissance de ce fonds: ce peut être un usufruitier ou un usager.

1214. Les jurisconsultes romains ont dit avec exactitude que les servitudes sont des qualités des fonds, *qualitates prædiorum*: qualités *actives* pour le fonds dominant qui s'en trouve augmenté de valeur, qualités *passives* par le fonds servant, qui, devant ses services au fonds domi-

nant, perd ainsi au profit de celui-ci une partie de son utilité et par suite de sa valeur. A ce titre les servitudes sont inhérentes aux fonds, *prædiis in hærent*; car les qualités d'une chose n'en peuvent pas être détachées.

De là résultent plusieurs conséquences, et entre autres les suivantes:

1° Les servitudes se transmettent avec les héritages qui les doivent ou auxquels elles appartiennent, *ambulant cum dominio*. Toute personne, qui devient propriétaire d'un fonds, peut exercer les servitudes actives auxquelles il a droit, et est tenue de souffrir les servitudes passives dont il est grevé.

2° Le propriétaire du fonds dominant ne peut pas transporter la servitude de ce fonds à un autre qui lui appartient, ni la vendre au propriétaire d'un autre héritage; et de même le propriétaire du fonds servant ne peut pas changer l'assiette de la servitude, c'est-à-dire la transporter, l'asseoir sur un autre fonds.

3° La perte d'un fonds entraîne celle des servitudes actives ou passives qui lui étaient inhérentes. Mais les héritages périssent rarement; aussi peut-on dire qu'en principe les servitudes sont perpétuelles comme les fonds dont elles sont une dépendance, exception peut-être unique au principe que les démembrements de la propriété sont temporaires.

* 4° Une servitude active est comprise de plein droit dans l'hypothèque du fonds auquel elle appartient; mais elle ne peut pas être hypothéquée séparément de ce fonds. De même, si un fonds au profit duquel existe une servitude est saisi par les créanciers du propriétaire, la servitude est comprise de plein droit dans la saisie, en ce sens qu'elle sera vendue avec le fonds; mais elle ne peut pas être saisie séparément du fonds.

1215. Un même droit peut être établi, soit à titre d'obligation, *jure obligationis*, soit à titre de servitude personnelle (usufruit, usage ou habitation), soit à titre de servitude réelle. Dans le premier cas, nous sommes en présence d'un droit personnel; dans les deux derniers, en présence d'un droit réel. Ce point présentant une grande importance, nous l'éclaircirons par un exemple.

Je suis propriétaire d'un château, et vous d'une forêt dans le voisinage. Il me faut tous les ans cent stères de bois pour le chauffage de mon château, et votre forêt peut facilement les fournir. Je pourrai les obtenir en faisant avec vous l'une des trois conventions suivantes:

1° Je conviendrai avec vous que vous me fournirez chaque année, moyennant une somme de mille francs par exemple, les cent stères de bois dont j'ai besoin. Cette convention fera naître à mon profit une créance, un droit personnel par conséquent, et à votre charge une obligation.

2° Je conviendrai avec vous que, moyennant une somme de 40,000 fr. une fois payés, j'aurai le droit, tant que je vivrai, de couper tous les ans dans votre forêt les cent stères de bois nécessaires à ma consommation. Cette convention fera naître à mon profit un droit d'usage sur votre forêt, une servitude personnelle par conséquent.

3° Nous conviendrons ensemble que, moyennant une somme de 20,000 fr. une fois payés, mon château aura droit à perpétuité à cent stères de bois par an à prendre dans votre forêt. Ici la convention aura fait naître au profit de mon fonds un droit de servitude réelle sur le vôtre.

Voilà donc un même droit, celui d'obtenir le bois nécessaire à mon chauffage, qui peut être établi sous trois formes différentes. Et il n'est pas inutile de savoir laquelle; car grandes sont les différences entre le droit personnel, la servitude personnelle et la servitude réelle. Nous allons indiquer les principales.

1216. Différences entre le droit personnel et la servitude réelle. — 1^o Le droit personnel ou droit de créance existe au profit d'une personne, le droit de servitude réelle au profit d'un fonds. Dans l'espèce proposée tout-à-l'heure, si la convention relative au bois de chauffage a engendré un droit de créance, ce droit ne sera pas attaché à mon fonds; si je le vends, l'acheteur n'aura pas droit au bois, et je conserverai le droit de le réclamer. Il en sera autrement, si la convention a fait naître un droit de servitude au profit de mon fonds; en le vendant je transmettrai nécessairement mon droit à l'acheteur, et par conséquent je le perdrai.

2^o Le droit de créance existe contre une personne, tandis que le droit de servitude existe contre un fonds. Dans l'espèce qui vient d'être proposée, si la convention relative au bois de chauffage a fait naître un droit personnel, vous serez tenu de son exécution, même après avoir vendu votre forêt, parce que ce n'est pas le fonds qui doit, c'est vous, et un débiteur ne peut pas par son fait se soustraire à son obligation. Après votre mort vos héritiers seront tenus à votre place, parce que nos obligations se transmettent à nos héritiers. Au contraire, si la convention a fait naître un droit de servitude réelle, c'est votre fonds qui est débiteur, et non votre personne; par conséquent, le jour où vous aurez cessé d'être propriétaire du fonds, vous ne serez plus tenu vis-à-vis de moi, et la charge passera au nouveau propriétaire du fonds.

3^o Le droit de créance permet de forcer le débiteur à jouer un rôle actif, d'exiger de lui une prestation; il est tenu *ad aliquid dandum vel faciendum vel præstandum*. Dans l'espèce proposée tout à l'heure, si la convention relative au bois de chauffage a fait naître un droit de créance, je puis exiger que vous me le fournissiez, même que vous me le livriez à domicile s'il en a été ainsi convenu. Au contraire le droit de servitude ne permet pas au propriétaire du fonds dominant d'exiger une prestation du propriétaire du fonds servant. Celui-ci n'est tenu que d'un rôle passif, *tenetur in non faciendo non in faciendo*. Dans notre espèce, si la convention a établi un droit de servitude entre nos deux fonds, je ne pourrai pas exiger que vous coupiez le bois et que vous me le livriez; j'aurai seulement le droit d'aller le couper dans votre forêt sans que vous puissiez vous y opposer. Toutefois cette différence n'est pas essentielle; car on pourrait convenir que le propriétaire du fonds servant jouera un rôle actif, qu'il coupera le bois dans l'espèce proposée (art. 699); mais il resterait toujours que le propriétaire pourrait s'affranchir de la charge par l'abandon du fonds servant, tandis qu'il n'aurait pas ce droit s'il est lié par un lien d'obligation.

4^o Le titulaire d'un droit de créance peut la céder; au contraire le propriétaire d'un fonds, au profit duquel existe un droit de servitude, ne peut pas céder ce droit; du moins il ne peut le céder qu'avec le fonds auquel il appartient.

1217. Différence entre le droit de créance et la servitude personnelle. —

1^o Le droit de créance permet au créancier de forcer le débiteur à accomplir une prestation, *ad aliquid dandum vel faciendum vel præstandum*; au contraire, celui dont le fonds est grevé d'une servitude personnelle n'est tenu que d'une obligation négative, souffrir la servitude, *tenetur in non faciendo non in faciendo*.

2^o Le droit de créance est transmissible aux héritiers du créancier; le droit de servitude personnelle est attaché à la personne du titulaire, et meurt avec lui.

1218. Différences entre les servitudes personnelles et les servitudes réelles.

1^o Elles diffèrent d'abord au point de vue du sujet actif de la servitude. Les servitudes personnelles sont établies au profit d'une personne, les servitudes réelles au profit d'un fonds.

2^o Elles diffèrent aussi quant à leur sujet passif. Les servitudes personnelles peuvent être établies sur des choses soit mobilières soit immobilières; les servitudes réelles ne peuvent être établies que sur des héritages, c'est-à-dire sur des fonds de terre ou sur des bâtiments.

3^o Les servitudes personnelles sont temporaires comme les personnes en vue desquelles elles sont établies; les servitudes réelles sont perpétuelles comme les fonds auxquels elles sont inhérentes, *qualitates prædiorum*.

1219. En résumé, la servitude réelle suppose deux fonds appartenant à deux propriétaires différents, dont l'un doit ses services à l'autre: d'où la dénomination de services fonciers. Elle constitue une qualité du fonds, qualité active pour le fonds dominant, qualité passive pour le fonds servant, et à ce titre elle est attachée au fonds activement ou passivement, *prædiis inhærent*; d'où il résulte notamment que la servitude suit l'héritage, *ambulat cum dominio*, en ce sens qu'elle peut être exercée par le propriétaire du fonds dominant quel qu'il soit, et doit être soufferte par le propriétaire du fonds servant.

1220. Division des servitudes. — Aux termes de l'article 639: « Elle (la servitude) dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires. »

Il y a donc trois catégories de servitudes:

1^o Les servitudes résultant de la situation naturelle des lieux, ou servitudes naturelles;

2^o Les servitudes dérivant des obligations imposées par la loi, ou mieux les servitudes légales;

3^o Les servitudes dérivant des conventions entre propriétaires, ou, comme le dit en termes plus exacts la rubrique du chapitre III, les servitudes établies par le fait de l'homme; car, si la convention est la source la plus fréquente des servitudes résultant du fait de l'homme, elle n'en est pas la source unique; il y a en outre le testament et la destination du père de famille.

1221. Cette division tripartite des servitudes a été très-vivement critiquée. Il n'y a pas de motif, a-t-on dit, pour distinguer les servitudes résultant de la situation naturelle des lieux des servitudes établies par la loi; on aurait dû comprendre les unes et les autres dans une seule et même catégorie sous la dénomination de servitudes légales; car toutes ont leur source dans la loi. Quelle différence voit-on par exemple, au point de vue de la nature de la servitude, entre celle dont parle l'article 646, qui permet à tout propriétaire « d'obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës », et celle de l'article 663 aux termes duquel « chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins... »? Et comment expliquer rationnellement que la première servitude soit rangée parmi celles qui résultent de la situation naturelle des lieux, et la seconde parmi les servitudes légales? Il aurait donc fallu confondre ces deux catégories en une seule, et dire en conséquence pour les servitudes réelles ce que les articles 579

et 625 combinés disent pour les servitudes personnelles : les servitudes sont établies par la loi ou par le fait de l'homme.

On peut répondre cependant, pour justifier la distinction des servitudes naturelles et des servitudes légales, que les premières sont écrites en quelque sorte sur le sol par la nature elle-même, de sorte que la loi les constate et les consacre bien plus qu'elle ne les crée, à tel point qu'on ne concevrait pas une législation qui ne reconnaîtrait pas l'existence de ces servitudes; tandis que les servitudes légales sont véritablement créées par la loi qui aurait pu ne pas les établir. Ainsi on concevrait fort bien une législation dans laquelle un propriétaire, joignant un mur, ne pourrait pas forcer celui auquel appartient ce mur à lui en céder la mitoyenneté, comme le permet l'article 661; tandis qu'on ne concevrait pas une législation dans laquelle le propriétaire d'un fonds ne serait pas obligé de recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs (art. 640).

1222. La division de la loi a donné lieu à une autre critique. Les servitudes naturelles et les servitudes légales, a-t-on dit, ne sont pas de véritables servitudes; car elles constituent le Droit commun de la propriété foncière en France, et la servitude suppose une exception à ce Droit commun. Ce sont si peu des servitudes qu'il est souvent impossible de dire quel est le fonds dominant et quel est le fonds servant (voyez notamment art. 646 et 671). Elles semblent même être le contraire d'une servitude, car c'est précisément le fonds qui s'y trouverait soustrait par la volonté du propriétaire qui serait en état de servitude : tel serait le cas où le propriétaire d'un fonds aurait autorisé le propriétaire du fonds voisin à planter plus près que la distance légale. En réglementant la propriété foncière (les servitudes naturelles et légales ont été établies dans ce but), le législateur n'a pas plus mis les fonds en état de servitude, qu'il n'y a mis les personnes en restreignant l'exercice de leur droit de liberté dans de sages limites, afin que cet exercice fût compatible avec le maintien du bon ordre social. Et c'est bien ainsi que l'on comprend les choses dans le langage usuel. Quand un fonds n'est pas grevé de servitudes autres que les servitudes naturelles et les servitudes légales, le propriétaire, en l'aliénant, n'hésite pas à le déclarer libre de toute servitude. C'est qu'en effet il n'y a de véritables servitudes que celles qui résultent du fait de l'homme, parce que ce sont les seules qui constituent une exception au Droit commun de la propriété foncière. — Il nous semble difficile de répondre. Quoi qu'il en soit, en qualifiant de *servitudes* (naturelles ou légales) les différentes charges qu'il impose ici à la propriété foncière dans le but de la réglementer, et en leur donnant asile dans le titre *des Servitudes ou Services fonciers*, notre législateur a prouvé clairement qu'il considérait toutes ces charges comme ayant un égal caractère de *réalité* : ce qui conduit notamment à décider que les contestations, auxquelles peuvent donner lieu les servitudes naturelles ou légales, aussi bien que celles qui peuvent s'élever au sujet des servitudes résultant du fait de l'homme, seront toujours de la compétence du tribunal de la situation des immeubles litigieux (arg., art. 59, al. 3 Pr).

Et toutefois l'article 1370 fait naître quelques doutes à ce sujet, quand il nous présente les charges résultant du voisinage comme des « engagements formés involontairement », et résultant « de l'autorité seule de la loi », paraissant bien dire ainsi que les charges dont il s'agit constituent des *obligations* ayant leur source dans la loi, donc des droits *personnels*. Même langage ou à peu près dans les articles 639, 651 et 652. Le doute s'accroît, quand on voit que, dans notre ancien Droit, les charges imposées aux propriétaires voisins, et dont notre Code a fait des servitudes naturelles ou légales, étaient considérées comme des charges personnelles, comme des obligations résultant de ce que Pothier appelle le *quasi-contrat de voisinage*. Mais en définitive la place et le nom, que le législateur a donnés à ces

charges, doivent prévaloir sur des expressions qui n'ont pas été peut-être suffisamment pesées. Il est arrivé ici comme ailleurs que le législateur, tout en répudiant le système admis par notre ancien Droit, a employé *passim* des expressions qui lui sont empruntées. Quand on rompt avec une tradition par les idées, il n'est pas toujours facile de rompre immédiatement avec elle par le langage.

CHAPITRE I

DES SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION

DES LIEUX

1223. Les restrictions au droit de propriété, que le législateur établit ici sous le nom de servitudes, sont dites servitudes *naturelles*, parce qu'elles sont l'œuvre de la nature bien plus que de la loi, qui ne fait en quelque sorte que les enregistrer et ordonner aux particuliers de les respecter.

On est d'ailleurs tout étonné de trouver sous cette rubrique un certain nombre de dispositions, qui, n'étant qu'une consécration du droit de maîtrise appartenant au propriétaire, auraient semblé bien mieux à leur place au titre de la propriété, notamment celle de l'article 647 qui reconnaît à tout propriétaire le droit de clore son héritage. Fidèle à notre plan, nous respectons l'œuvre du législateur même dans ses imperfections, et nous suivrons par conséquent ici comme ailleurs la marche qu'il a adoptée.

Notre chapitre traite : 1° des eaux (art. 640-645); 2° du bornage (art. 646 et 647); 3° de la clôture (art. 648). Ces dispositions feront l'objet de trois paragraphes distincts.

§ I. Dispositions relatives aux eaux.

1224. La loi parle ici successivement : 1° des eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs vers les fonds inférieurs (art. 640); 2° des eaux de source (art. 641 à 643); 3° des eaux courantes qui bordent un héritage ou qui le traversent (art. 644 et 645). Nous étudierons ces dispositions dans trois numéros distincts; un quatrième sera consacré aux lois postérieures qui les ont complétées, et un cinquième aux eaux pluviales dont la loi ne parle pas.

N° 1. Des eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs vers les fonds inférieurs.

1225. Aux termes de l'article 640 : « Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en décou-