l'on comprend parfaitement, dès lors, que la cour de cassation lui refuse un droit d'usage uniquement attribué par l'art. 644 au propriétaire riverain d'un cours d'eau naturel qui est *res nullius*. Si au contraire le demandeur qui prétend jouir des eaux du canal d'amener ou de fuite de l'usine, fonde sa demande, soit au pétitoire, soit au possessoire, non plus seulement sur sa qualité de riverain, mais sur des travaux qu'il aurait faits pour jouir de l'eau, il y a lieu d'examiner le caractère et la nature de ces travaux. S'ils sont apparents, ils assurent la continuité de la jouissance et sont opposables au propriétaire du canal, en ce sens qu'établis au moins pour partie sur le fonds de celui-ci, ils ont constitué une contradiction à son droit de disposer exclusivement des eaux; on rentre alors dans l'hypothèse à laquelle se réfère l'arrêt précité de la chambre civile du 1er juill. 1872, et la possession invoquée doit être reconnue utile, comme consacrant l'existence d'une servitude tout à la fois apparente et continue.

**124.** Aux termes de l'art. 691 c. civ., on ne peut acquérir par la prescription les servitudes non apparentes; peu importe qu'elles soient continues ou discontinues. Il est donc certain, par voie de conséquence, que l'exercice d'une servitude de cette nature ne peut servir de base à l'action possessoire. En vertu de cette règle, il a été jugé que la servitude consistant dans le droit, pour le propriétaire d'un ruisseau, de faire couler, sur un fonds limitrophe, les eaux et les sables provenant, dans les orages, d'un torrent affluant au même ruisseau, ne peut être l'objet d'une action possessoire à l'encontre du riverain qui a élevé un mur pour se protéger, si la servitude dont il s'agit ne s'exerçait pas à l'aide d'un travail apparent formant une contradiction permanente à la faculté de défense qui appartient à celui dont l'immeuble est menacé par des eaux torrentielles (Req. 26 déc. 1865, aff. Ville de Perpignan, D. P. 66. 1. 220).

**125.** La règle d'après laquelle les servitudes discontinues, apparentes ou non, étant imprescriptibles, ne peuvent être l'objet d'une complainte, a été étudiée au *Rép.* nos 445 et suiv., dans ses diverses applications, et spécialement en ce qui touche à l'exercice du droit de passage.

Il faut bien distinguer, en cette matière, si les faits de jouissance accomplis sur un chemin, et en général sur un héritage, sont susceptibles de constituer la possession du fonds même de la voie, ou s'ils ne constituent au contraire que de simples actes de passage exercés à titre de servitude. Au premier cas, la complainte est recevable de la part de celui qui a fait ces actes de jouissance, car le fonds d'une voie de communication, comme tout autre fonds, est susceptible d'une possession utile (V. *suprà*, n° 87) (Conf. Req. 18 mars 1873, aff. Narboui, D. P. 74. 1. 376; Req. 2 févr. 1875) (1). Au second cas, il n'y a eu que l'exercice d'une servitude discontinue sur la propriété d'autrui et il ne peut, dès lors, y avoir lieu à l'action possessoire. C'est, en principe, au juge du fait qu'il appartient de faire cette distinction parfois délicate dans la pratique; et en général son appréciation à cet égard sera souveraine. Son jugement toutefois n'échapperait pas à la censure de la cour de cassation, si la solution consacrée par lui se trouvait implicitement contredite par des constatations de fait retenues dans la sentence elle-même. — C'est ainsi, notamment, qu'il a été jugé que lorsqu'une commune troublée dans la jouissance d'un chemin intente contre l'auteur de ce trouble, qui se prétend propriétaire du chemin, une action possessoire fondée sur des faits de passage exercés depuis plus d'an et jour par tous les habitants, le juge du possessoire ne peut écarter l'action sous prétexte que les faits invoqués ne seraient susceptibles de constituer qu'une servitude discontinue, de tels faits pouvant devenir acquisitifs de la propriété du chemin au profit de la commune, à la différence du cas où ils seraient exercés entre particuliers (Civ. cass. 2 déc. 1844, aff. Commune de La Chapelle-Gauthier, D. P. 45. 1. 41). Il était constaté par le juge de paix, dans cette espèce, que le chemin dont il s'agissait, constamment fréquenté, conduisait à l'église et au cimetière, et l'on offrait de prouver, que d'autres circonstances se réunissaient pour indiquer qu'il servait depuis longtemps, comme à l'usage de rue. Dans ces conditions, et d'après des principes aujourd'hui généralement admis, et qui ont reçu une nouvelle force de la loi du 20 août 1881 analysée *suprà*, n° 81, la fréquentation par tous les habitants, l'occupation en quelque sorte constante de la commune, pouvaient faire présumer que le chemin appartenait à celle-ci, et, dans tous les cas, pouvait lui faire acquérir par prescription le sol même de ce chemin. Dès lors, l'action possessoire devenait possible.

Il n'en serait plus de même assurément, si l'action possessoire était intentée par un seul habitant, pour l'usage d'une voie précédemment communale, mais à laquelle la commune aurait renoncé dans un acte administratif de vente non attaqué. — Aussi a-t-il été décidé que la jouissance d'un sentier communal ne peut servir de base à une action possessoire, de la part de l'un des habitants de la commune agissant en son nom privé, cette possession ne pouvant constituer, quant à lui, que l'exercice d'une servitude de passage; et que, par suite, l'action est non recevable, si le demandeur ne peut agir qu'en son nom, et s'il ne lui est pas permis d'exciper des droits de la commune, en ce que, par exemple, le sentier a, du consentement de cette commune, été supprimé par l'effet d'une vente qu'elle en a consentie avec l'autorisation du préfet (Req. 8 avr. 1856, aff. Saudemont, D. P. 56. 1. 242).

**126.** Les sentiers d'exploitation qui desservent plusieurs fonds, sont présumés appartenir en commun aux propriétaires dont ils bordent ou traversent les héritages. Cette présomption, déjà admise par la doctrine, a été consacrée législativement par l'art. 33 de la loi sur les chemins ruraux du 20 août 1881, ainsi qu'on l'a dit précédemment, n° 88. Il en résulte que la jouissance d'un sentier de ce genre ne doit pas être considérée comme l'exercice d'une simple servitude de passage, mais constitue au contraire une possession du sentier lui-même, exercée *animo domini*, et susceptible, dès lors, d'être protégée par voie de complainte, sans la production d'aucun titre. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts (V. *Rép.* nos 459 et suiv. — Conf. Req. 27 avr. 1852, aff. Macquet, D. P. 52. 1. 234; Req. 29 mai 1876, aff. Daunon, D. P. 77. 1. 438; Civ. cass. 18 juill. 1877, aff. Rimbert, D. P. 78. 1. 365; Req. 10 mai 1881, aff. Commune de Damvix, D. P. 83. 1. 245).

Mais il ne saurait y avoir à cet égard de règle absolue. D'une part, en effet, la présomption de propriété en commun peut être renversée par des preuves ou même des présomptions contraires (Féraud-Giraud, t. 2, p. 216). D'autre part, il peut arriver que le demandeur en complainte ne soit pas au nombre des propriétaires limitrophes en faveur desquels existe la présomption de copropriété. Il suit de là que, dans maintes espèces, le juge pourra, suivant les circonstances particulières de la cause, écarter l'action possessoire comme s'appliquant à la jouissance d'une servitude discontinue, et non à la possession *animo domini* du fonds même de l'assiette du passage. Il a été décidé expressément dans ce sens: 1° qu'une action possessoire ayant pour objet un chemin servant à l'exploitation d'un bois appartenant au demandeur peut être rejetée par le motif que les actes de passage n'ont été accomplis qu'à titre de tolérance, quoiqu'ils aient été invoqués, non comme impliquant l'existence d'une servitude qui ne pourrait servir de base à une action possessoire, mais comme preuve de la possession *animo domini* du sol même du chemin, le juge n'en ayant pas moins le droit d'examiner si la jouissance qui en résulte est ou n'est pas entachée de précarité (Req. 17 mars 1869, aff. Gravier, D. P. 70. 1. 116); — 2° Que l'action en complainte pour trouble à la possession annale d'un chemin d'exploitation traversant le fonds d'autrui n'est pas recevable, lorsque les faits articulés auraient pour résultat d'établir, non la possession du chemin à titre de propriété, mais l'exercice d'un simple droit de passage, servitude discontinue (Req. 25 mars 1863, aff. Lajeunie, D. P. 63. 1. 415); — 3° Que la jouissance d'un droit de passage sur un chemin non classé parmi les chemins vicinaux ou communaux, mais constituant un sentier de service rural assis sur une propriété privée, ne peut, en cas de trouble apporté à ce passage, servir de base à une action possessoire, un tel droit n'étant qu'une simple servitude discontinue (Civ. cass. 2 juill. 1862, aff. Gayraud, D. P. 62. 1. 355); — 4° Qu'une action en complainte peut être considérée comme ayant pour objet une servitude de passage, et non la possession d'un chemin commun, lorsque ce chemin ne borde pas la propriété du demandeur, que la demande introductive d'instance s'est renfermée dans les limites d'un fait de passage, et que les faits ultérieurement invoqués comme constitutifs d'une possession à titre de copropriétaire, n'impliquant également que l'exercice d'un simple passage, n'ont pas pu, dès lors, changer la portée de cette demande (Req. 7 avr. 1852, aff. Debuns, D. P. 52. 1. 168).

**127.** Quoi qu'il en soit de ces décisions et de leur bien fondé dans les espèces où elles sont intervenues, une remarque pratique est ici indispensable. Le juge saisi d'une action possessoire en matière de chemin ou sentier d'exploitation se trouve en présence de la présomption, aujourd'hui écrite dans l'art. 33 de la loi du 20 août 1881, que ce chemin est la copropriété des riverains, d'où l'on est induit à conclure que la possession dont il a été l'objet est de nature à servir de base à l'action possessoire, comme étant exempte de précarité. Assurément le juge a le droit, par appréciation des circonstances de la cause, de décider que la possession qui est soumise à son examen constitue, non l'exercice d'une jouissance *animo domini*, mais l'exercice d'une simple servitude de passage qui, étant discontinue, rend la complainte irrecevable. Mais il devra constater avec soin dans la rédaction de sa sentence, à côté de l'appréciation des faits de passage pris en eux-mêmes, soit que la présomption de copropriété du chemin dont il s'agit a été détruite par les preuves ou présomptions contraires; soit que cette présomption est indifférente au procès, parce que le demandeur en complainte, qui se plaint d'avoir été troublé dans sa jouissance, n'est pas au nombre des propriétaires riverains en faveur desquels la copropriété est présumée par la loi. A défaut de ces constatations que le juge a le droit de relever pour caractériser les faits de possession invoqués devant lui, son jugement pourrait encourir la cassation, comme méconnaissant l'art. 33 précité, et manquant de base légale et de motifs, puisque ce jugement irait, sans fournir de justification, à l'encontre d'une présomption actuellement inscrite dans la loi elle-même, et des conséquences qui paraissent en découler naturellement au possessoire.

**128.** Il importerait peu, d'ailleurs, que le complaignant qui n'a fait que passer sur le fonds d'autrui à titre de servitude, invoquât à l'appui de sa demande, soit que le passage qu'il exerce lui est nécessaire pour aller puiser de l'eau qu'il ne peut prendre directement, quoique riverain, à cause de l'escarpement de son fonds (Civ. cass. 10 déc. 1862, aff. Poyard, D. P. 63. 1. 43); soit que le passage qui lui est indispensable pour l'exploitation de son immeuble, d'ailleurs non enclavé, a commencé à être possédé, avant le code civil, dans une province où il pouvait s'acquérir par prescription (Civ. rej. 25 juin 1860, aff. Lhermet, D. P. 60. 1. 284); soit toute autre circonstance, plus ou moins favorable en fait et en équité. Ces considérations ne sauraient faire fléchir la règle qui interdit l'exercice de l'action possessoire à raison de faits de jouissance ne constituant qu'une servitude de nature discontinue.

**129.** Il importerait peu également que la servitude dont il s'agit, au lieu de rester non apparente, se fût manifestée par des travaux apparents, puisque les servitudes discontinues, fussent-elles apparentes, ne sont pas susceptibles de prescription, aux termes formels de l'art. 691 c. civ.

On a essayé, soit dans la pratique, soit même dans la doctrine, de faire fléchir cette règle, en ce qui concerne le passage qui s'exercerait au moyen de travaux, tels qu'empierrement ou autres ouvrages analogues, établis par le complaignant sur le sol du fonds assujetti. Mais il faut distinguer à cet égard. Si l'empierrement, ou autre travail analogue, peut être considéré, en raison de sa durée, de sa nature, et des autres circonstances de la cause, comme constituant une possession effective et acquise *animo domini* du sol lui-même sur lequel s'exerce le passage, il est bien certain que l'action possessoire peut être utilement intentée, ainsi qu'on l'a dit plus haut. Mais il en sera autrement dans la plupart des cas, et l'ouvrage dont il s'agit n'aura en général été fait que pour faciliter l'exercice du passage se pratiquant, à titre de pure servitude, sur le sol non contesté et non appréhendé d'autrui. Aussi la jurisprudence a-t-elle déclaré, à plusieurs reprises, qu'en pareille occurrence l'action possessoire ne saurait être utilement intentée, parce qu'elle ne peut protéger une servitude discontinue. Décidé notamment: 1° que l'action possessoire en maintenue d'un droit de passage sur le fonds d'autrui, et des ouvrages apparents tels qu'un pont jeté sur le ruisseau séparatif des deux propriétés, exécutés sur ce fonds pour en faciliter l'exercice, est non recevable comme s'appliquant à une servitude discontinue non fondée en titre (Nîmes, 1er juill. 1845, aff. Goudareau, D. P. 46. 2. 61); — 2° Que l'action possessoire en maintenue d'un droit de passage sur le fonds d'autrui, et des ouvrages apparents exécutés sur ce fonds pour en faciliter l'exercice (spécialement des remblais comblant le fossé séparatif), est non recevable comme tendant à faire maintenir le demandeur dans la possession d'une servitude d'un caractère discontinu (Civ. cass. 9 mars 1846, aff. Acloque, D. P. 46. 1. 101); — 3° Que les travaux apparents faits sur le fonds servant, par le propriétaire du fonds dominant, ne sont pas de nature à autoriser la complainte, du moment où il s'agit de l'exercice d'une servitude de passage discontinue par sa nature (Civ. cass. 6 déc. 1871, aff. Mitaine, D. P. 71. 1. 275). « Attendu, porte ce dernier arrêt, que le jugement attaqué ne mentionne l'existence d'aucun titre soit légal, soit conventionnel, établissant au profit du demandeur la servitude de passage dont la possession aurait été troublée; qu'il s'appuie seulement sur ce que des travaux apparents destinés à faciliter l'exercice de la servitude auraient été faits sur le fonds servant par le propriétaire du fonds dominant, lesquels donneraient à cette servitude un caractère d'apparence et de continuité permettant de l'acquérir par la possession; attendu que de semblables travaux, en admettant qu'ils aient pu donner au passage exercé par le demandeur le caractère d'une servitude apparente, ne pouvaient lui enlever celui de servitude discontinue, créer le

---

(1) (Bardon-Brisset *C.* Brun et autres.)—Le 5 déc. 1874, jugement du tribunal de Blois, ainsi conçu :

« LE TRIBUNAL ;—Attendu que sur une demande en réintégrande possessoire formée par Vaillant et autres d'un droit de passage sur un chemin, dont l'exercice avait été troublé par Bardon, ce dernier, par le jugement dont est appel, a été tenu de restituer le chemin dont s'agit sur une largeur de 3 mètres, et de le rétablir dans son état primitif, de manière à desservir comme par le passé les besoins des habitants du haut Porcherion pour arriver à une fontaine communale; —Attendu que Bardon fonde son appel sur ce que s'agissant ici d'une servitude de passage essentiellement discontinue et apparente de sa nature, et ne pouvant, aux termes de l'art. 691 c. civ., s'acquérir que par titre, les intimés en revendiquent vainement la possession annale; — Attendu que ce principe de droit, incontestable et incontesté du reste par Vaillant et autres, devrait recevoir ici son application, s'il s'agissait ici d'une servitude de passage; mais il résulte des constatations matérielles faites par le juge de paix de Saint-Aignan, des énonciations contenues dans les titres par lui invoqués, qu'il s'agit ici de la jouissance d'un chemin s'appliquant au sol lui-même, et non à un simple droit de passage sur ce sol; — Attendu qu'il est de jurisprudence constante que les chemins, ne fussent-ils même que d'exploitation, sont susceptibles de prescription, et par suite de possession; — Attendu, dès lors, que c'est à bon droit que le juge de paix de Saint-Aignan a admis l'action en réintégrande possessoire formée par les intimés contre Bardon, et les a maintenus en possession plus qu'annale du chemin dont s'agit; — Dit qu'il a été bien jugé, etc... » — Pourvoi en cassation par le sieur Bardon-Brisset : 1°... 2° Violation et fausse application des art. 691 c. civ., et 23 c. pr. civ., en ce que l'arrêt attaqué a admis l'action possessoire introduite par les défendeurs à l'occasion d'un droit de passage. — Arrêt.

LA COUR ; — Sur le premier moyen du pourvoi : .... — Sur le deuxième moyen du pourvoi, tiré de la fausse application des art. 691 c. civ. et 23 c. pr. civ. : — Attendu qu'il ne s'agit point, dans l'espèce, d'une servitude discontinue de passage; — Que des constatations en fait du jugement attaqué, il résulte, au contraire, qu'il s'agit d'un chemin dit *de la fontaine*, traversant les héritages des défendeurs éventuels et du demandeur en cassation ; que son existence est mentionnée dans plusieurs titres authentiques sous cette dénomination *de chemin de la fontaine*, et qu'avant les voies de fait du demandeur, il était bordé des deux côtés par un rang d'ormeaux et de peupliers; — Que, dans cet circonstances, les enquêtes ayant fourni aux juges du fond la preuve d'une possession caractérisée et plus qu'annale dudit chemin, en faveur des défendeurs éventuels, c'est à bon droit que l'action possessoire de ces derniers a été accueillie; — D'où il suit que les textes de la loi susrappelés n'ont été ni violés, ni faussement appliqués; — Rejette, etc.

Du 2 févr. 1875.-Ch. req.-MM. de Raynal, pr.-Barafort, rap.-Reverchon, av. gén., c. conf.-Bozérian, av.

titre exigé par l'art. 691 c. civ. et convertir en un droit réel l'exercice d'actes qui ne peuvent être considérés que comme le résultat d'une simple tolérance... »

Assurément, dans l'espèce qui précède, comme dans les espèces analogues, il a été possible à la cour de cassation de maintenir le principe qui refuse l'action possessoire au complaignant, quand il apparaît que celui-ci réclame la maintenue d'un droit constituant simplement une servitude discontinue. Mais cela tient, ainsi qu'on peut le voir par la citation qui précède, aux éléments de critique que le juge du fait avait fournis lui-même contre sa propre décision, en reconnaissant qu'il s'agissait, dans la cause, de travaux destinés à faciliter l'exercice de la *servitude* de passage. Si le juge du fond, dans une rédaction différente de sa sentence, s'était appuyé sur des circonstances de fait souverainement appréciées par lui, s'il avait déclaré que les travaux allégués révélaient une prise de possession du sol lui-même servant d'assiette au passage, et que l'action possessoire portée devant lui tendait à une maintenue en jouissance de ce sol, possédé à titre de propriété, il semble que la chambre civile n'aurait pu casser cette décision. Il n'y aurait eu lieu à cassation que si l'on trouvait dans d'autres motifs du jugement des constatations en désaccord avec les premières, et permettant de distinguer qu'il ne s'agissait, au fond, que de la possession d'une servitude discontinue de passage. C'est donc au juge du fait qu'appartient en pareille matière l'influence prépondérante sur la solution définitive du litige.

**130**. C'est également de l'appréciation du juge que dépend principalement la solution du litige lorsqu'une action possessoire est intentée pour faire réprimer le trouble apporté à des actes habituels de lavage, de puisage et d'abreuvage, et que ces actes de jouissance sont représentés par le demandeur en complainte comme exercés, non pas à titre de servitude, mais à titre de copropriété du réservoir où ils s'accomplissent. Aussi, dans une instance où le complaignant était une commune qui prétendait que les faits de lavage, puisage et abreuvage accomplis par les habitants l'avaient été en raison du droit de copropriété de la commune sur le bassin en contestation, la chambre des requêtes a-t-elle déclaré qu'il appartenait aux juges appelés à statuer sur cette action, de rechercher dans les faits et documents de la cause les éléments d'appréciation propres à caractériser la possession invoquée par la commune; que des faits et documents par lui appréciés, le tribunal avait conclu que la commune demanderesse avait la jouissance et possession utile et plus qu'annale du réservoir litigieux au titre de propriétaire par elle invoqué; qu'en statuant ainsi, le jugement attaqué n'avait pu violer l'art. 691 c. civ., puisque la commune ne réclamait pas et que le tribunal n'avait pas ordonné la maintenue en possession d'une servitude (Req. 26 janv. 1876, aff. Gau, D. P. 77. 1. 259).

La cour suprême a, au contraire, cassé une décision par laquelle le juge du fond, au lieu d'affirmer simplement, d'après les circonstances de la cause, que les faits de puisage et d'abreuvage, tels qu'ils avaient été accomplis, dénotaient une possession du bassin lui-même à titre de copropriété, avait voulu les rattacher à des faits de curage de ce même bassin exécutés par les mêmes parties pendant trente ans, mais interrompus ensuite depuis un laps de plus de vingt années. Ce raisonnement, qui constituait plutôt une thèse de droit qu'une constatation et appréciation de fait, a paru critiquable à la chambre civile, parce qu'il laissait subsister, comme actes discontinus de servitude, les jouissances en question, « les faits de possession ancienne, séparés par un intervalle de vingt années des simples faits de puisage et d'abreuvage, n'étant pas susceptibles d'éclairer et de déterminer le caractère et la nature de la possession actuelle, à laquelle ils ne se rattachent par aucune relation nécessaire » (Civ. cass. 17 déc. 1862, aff. Poiroux, D. P. 63. 1. 33). On peut certainement admettre qu'avec une autre rédaction, basée sur l'appréciation des actes de jouissance eux-mêmes, rapprochée de la situation réciproque des parties, le jugement attaqué aurait échappé à la cassation.

**131**. On a longtemps discuté le point de savoir si la servitude d'évier est continue, et peut, par conséquent, servir de base, soit à la prescription, soit à l'action possessoire. M. Demolombe, *Servitudes*, t. 2, n° 712, estime que cette servitude est continue. La thèse opposée, que nous avons soutenue (*Rép.* v° *Servitudes*, n° 1119), est admise par M. Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n°s 710 et 942, et MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 3, § 248, p. 67. Elle a été sanctionnée par un arrêt de la chambre des requêtes du 19 juin 1865 (aff. d'Hiersat, D. P. 65. 1. 478) qui a décidé, en termes formels, que la servitude d'évier, étant discontinue, n'est pas susceptible de s'acquérir par la prescription. Cette solution devait prévaloir, car si les eaux, une fois sur l'évier, coulent d'elles-mêmes, encore faut-il qu'elles soient apportées et déversées sur cet évier par le fait plus ou moins fréquemment réitéré de l'homme. La chambre des requêtes, faisant une nouvelle application de cette doctrine, a jugé que la servitude d'évier, ayant pour destination spéciale l'écoulement des eaux ménagères, est une servitude discontinue qui ne peut, en l'absence d'un titre, faire l'objet d'une action possessoire (Req. 17 févr. 1875, aff. Cistac, D. P. 76. 1. 504). Cette solution se justifie d'elle-même.

**132**. C'est un principe constant en doctrine et en jurisprudence, que l'action possessoire pour servitude discontinue cesse d'être interdite quand la servitude est fondée sur un titre susceptible d'être opposé à celui qui la conteste (*Rép.* n°s 449 et suiv.). Il est certain que, du moment où les faits de possession peuvent trouver leur appui dans un titre, ils échappent à la présomption d'avoir été uniquement exercés comme actes de tolérance; or c'était cette présomption qui les rendait impropres à être protégés par la complainte (V. *suprà*, n° 52). — Mais il faut que l'existence du titre soit certaine; si elle était contestée, la question ne saurait être tranchée par le juge du possessoire, qui devrait se déclarer incompétent. Cette règle a été appliquée spécialement dans une espèce où il s'agissait de savoir si l'ancienne coutume de Bretagne pouvait être invoquée comme un titre à l'effet d'établir l'existence d'une servitude de tour d'échelle remontant à une époque antérieure au code civil (Civ. cass. 10 août 1886, aff. Letreut, D. P. 87. 1. 37).

Il n'y a aucune difficulté lorsque le demandeur au possessoire produit un titre émané du propriétaire du fonds servant, ou de ses auteurs, et constitutif ou récognitif de la servitude dont il prétend se faire maintenir en possession. Dans une instance où il s'agissait de la servitude de pacage, la cour de cassation a considéré comme un acte utile à invoquer, celui contenant les aveux ou dénombrements fournis par des vassaux ou tenanciers, et acceptés sans protestation par le seigneur ancien propriétaire des fonds sur lesquels le droit de pacage était actuellement réclamé, un tel acte formant un titre récognitif opposable au propriétaire actuel de ces fonds (Req. 23 avr. 1872, aff. Viquesney, D. P. 74. 1. 135). Rien de mieux fondé que cette décision, car, ainsi que l'a savamment établi M. le conseiller Rau dans le rapport sur lequel elle a été rendue, d'après nos anciens auteurs, les actes de cette nature formaient, par l'acceptation du seigneur, un titre synallagmatique, ce qui faisait dire à Denisart, *Collections de décisions*, v° *Aveu et dénombrement* : « quand un aveu et dénombrement est reçu, il sert de titre au seigneur contre le vassal, et au vassal contre le seigneur. Celui-ci l'ayant approuvé, il est obligé de laisser jouir le vassal de tout ce qui y est contenu ». L'aveu ou dénombrement relatant les droits de pacage auxquels sont soumis les fonds du seigneur, constitue donc bien, relativement à celui qui détient actuellement ces fonds, un titre consenti par son auteur, et que peuvent invoquer, à l'appui de leur possession annale, ceux qui sont en jouissance de l'exercice de ce pacage.

Mais, suivant MM. Aubry et Rau, il faut que le titre soit émané du vrai propriétaire du fonds servant, et il ne pourrait être utilement produit dans l'instance possessoire, s'il émanait seulement du propriétaire apparent. Nous avons, au *Rép.* n°s 451 et 452, adopté l'opinion opposée, avec plusieurs auteurs. La chambre civile a depuis consacré cette dernière doctrine, dans un arrêt de rejet du 16 juill. 1849 (aff. Willam Lée, D. P. 49. 1. 193). « Si le titre qui accorde un droit de servitude, porte cette décision, émane de la personne qui passe pour être propriétaire de l'héritage servant, la possession de l'acquéreur ne peut être regardée comme précaire, comme acte de pure tolérance; dans ce cas en effet, la servitude n'a rien d'équivoque parce qu'elle s'exerce en vertu d'un titre, et qu'on ne saurait dire que l'acquéreur n'a pas entendu prendre et garder la jouissance comme un droit lui appartenant, ayant été autorisé à se croire maître de la servitude par le titre qui imprimait à l'exercice qu'il en faisait le caractère de possession de sa propre chose ». V. dans le même sens, *ibid.*, une dissertation de M. Nicias-Gaillard où la question est envisagée sous les différents aspects dont elle est susceptible.



**133**. Quant au titre qui émanerait des anciens propriétaires du fonds dominant, par exemple le titre d'acquisition de celui qui jouit actuellement, pour son fonds, et sur le fonds servant, de la servitude litigieuse, il va de soi qu'il ne serait pas de nature à appuyer la possession. Peu importe, en effet, que le vendeur du fonds dominant ait déclaré à son acheteur, dans l'acte de vente, que l'immeuble vendu jouissait d'une servitude sur le fonds voisin. Cette énonciation ne fait pas disparaître la précarité de la possession de cette servitude chez l'acheteur; car il devait savoir, d'une part, qu'une telle énonciation, étrangère au propriétaire du fonds servant, n'était en aucune façon susceptible de lier celui-ci; et d'autre part, l'acheteur ne pouvait se faire aucune illusion sur la solidité du droit qui lui était transmis, alors que la transmission ne lui provenait pas du propriétaire réel ou apparent de l'immeuble prétendu assujetti. Aussi a-t-il été décidé, par l'arrêt précité du 16 juill. 1849, que la jouissance d'une servitude discontinue est affectée de précarité, et n'autorise pas la complainte, lorsqu'elle repose sur un titre émané du maître du fonds dominant, et par exemple sur la simple énonciation de la servitude dans l'acte de vente de ce fonds.

Mais il résulte implicitement d'un autre arrêt (Req. 7 juin 1847, aff. Tournecuillert, D. P. 48. 1. 58), qu'il n'est pas nécessaire que le demandeur en complainte ait été partie au titre qu'il invoque, et qu'il peut notamment arguer du titre d'acquisition du propriétaire du fonds servant voisin, s'il s'y trouve une indication relative à l'existence de la servitude prétendue. Le maître du fonds servant ne peut, en effet, se plaindre de ce qu'on invoque contre lui les propres clauses d'un acte auquel il a été partie; et, d'autre part, on peut admettre que le propriétaire du fonds dominant a connu les énonciations du titre qui fixait les droits actifs et passifs transmis à son voisin, ce qui lui a permis de posséder avec confiance, et *animo domini*, une servitude énoncée dans ce titre au profit de son propre fonds. Ce dernier point, cependant, ne laisse pas que d'être assez délicat.

**134**. Ce qui est, dans tous les cas, nécessaire, c'est que le titre invoqué par le possesseur de la servitude discontinue, pour colorer sa possession, renferme des énonciations de nature à donner un réel appui à cette possession. Il n'y a aucune difficulté si cet acte contient la preuve complète de l'existence de la servitude prétendue. Il suffirait également, suivant l'arrêt précité de la chambre des requêtes, du 7 juin 1847, que le titre invoqué rende probable l'existence de cette servitude, encore qu'il n'en fournisse pas la preuve complète; parce qu'on se trouve seulement au possessoire, et que, dans cette situation, ce doit être assez, dit cet arrêt, « que le titre fasse présumer, par ses énonciations, que la possession a une base plus sérieuse que la tolérance ou la priorité, et qu'elle peut être considérée comme constituant l'exercice d'un droit ». Il s'agissait, dans cette espèce, d'un droit de passage, et le titre qui avait été trouvé suffisant, par le juge du fait, pour colorer la possession de ce droit, était l'acte d'acquisition du propriétaire du fonds servant, défendeur à la complainte, lequel acte énonçait simplement que la parcelle vendue était limitée par un chemin *conduisant* au fonds de celui qui ultérieurement a agi au possessoire.

Il va de soi que l'action possessoire doit être déclarée irrecevable s'il résulte de l'examen du titre énonçant l'existence de la servitude, que la possession n'est pas exercée conformément à ce titre. Aussi a-t-il été jugé que l'action possessoire en maintenue de la jouissance plus qu'annale d'une servitude discontinue n'est recevable qu'autant que cette servitude est exercée en vertu d'un titre, *et conformément à ce titre*, dont l'interprétation à cet égard appartient au juge du possessoire; et que, spécialement, l'action possessoire tendant au maintien de la possession annale d'un passage à cheval devait être écartée, s'il résulte du titre auquel cette possession se rattache que le sentier n'a été créé que pour un passage à pied, le passage à cheval constituant alors une aggravation sans titre de servitude discontinue, qui ne peut servir de base à une action possessoire (Civ. rej. 19 mars 1861, aff. Nivet. D. P. 61. 1. 162).

**135**. Ce n'est pas seulement le titre conventionnel qui peut servir d'appui à la possession de la servitude discontinue. Il en est de même du titre légal, qui fait également disparaître tout soupçon de précarité, quant à la jouissance du demandeur en complainte.

C'est en vertu de ce principe que le fait de l'enclave, qui légalement est de nature à donner le droit de passer, sert d'appui à la possession d'un pareil droit et autorise l'exercice de la complainte, nonobstant le caractère de discontinuité de la servitude prétendue. Aussi est-il de jurisprudence constante que la jouissance plus qu'annale d'un passage en cas d'enclave peut, malgré son caractère de discontinuité, servir de base à une complainte, et que la règle suivant laquelle les servitudes discontinues ne sont susceptibles ni d'action possessoire, ni de prescription, est inapplicable en pareil cas (V. outre les arrêts cités au *Rép.* n° 453 : Req. 8 mars 1852, aff. Lefèvre, D. P. 52. 1. 94; Req. 5 janv. 1857, aff. Marcel, D. P. 58. 1. 112; Civ. rej. 25 juin 1860, aff. Lhermet, D. P. 60. 1. 284; Req. 19 févr. 1872, aff. Poulet, D. P. 72. 1. 208; Civ. cass. 15 janv. 1875, aff. Jouanny, D. P. 76. 1. 500; Civ. cass. 21 avr. 1875, aff. Furbeyre, D. P. 75. 1. 480; C. cass. de Belgique, 23 juin 1881, aff. Herremans et Van Ighem *C.* Vandenhove, *Pasicrisie belge*, 1884, 1. 48). En outre, il a été décidé spécialement: 1° que le propriétaire du fonds enclavé est recevable à demander, au possessoire, la destruction des travaux récents qui empêchent d'exercer le passage par l'endroit où il l'a jusqu'alors pratiqué, quand bien même le propriétaire du fonds grevé soutiendrait n'avoir, en déplaçant l'assiette du passage, fait qu'user du droit que lui conférait le titre originaire de la servitude, l'action possessoire devant d'abord protéger la possession telle qu'elle a été exercée, sauf au propriétaire du fonds grevé à provoquer au pétitoire le déplacement du passage, conformément à l'art. 702 c. civ. (Req. 1er août 1871, aff. Mathias, D. P. 71. 1. 148); — 2° Que le propriétaire enclavé, en possession d'une servitude plus qu'annale de passage sur le fonds du défendeur, peut se faire maintenir par la voie de la complainte, alors même que le défendeur offrirait de prouver que le demandeur ou ses auteurs ont, pendant plus de trente ans, passé sur une propriété voisine, et prétendrait, par suite, que le passage sur son terrain n'a pu avoir lieu qu'à titre précaire, s'il reconnaît lui-même implicitement que le demandeur n'est plus en possession du premier passage (Req. 3 janv. 1881, aff. Arrault, D. P. 81. 1. 204).

**136**. L'art. 694 c. civ., tel qu'il a été interprété par la jurisprudence, fournit également au possesseur de la servitude discontinue un titre légal, susceptible de servir d'appui à la possession, et de rendre l'action possessoire recevable. En effet, au milieu des incertitudes de la doctrine, la cour de cassation a déterminé la portée de l'art. 694 en ce sens que la destination du père de famille peut être le fondement d'une servitude discontinue qui est en même temps apparente, si l'acte qui constate la division des deux fonds d'abord réunis ne contient pas de clause contraire à la conservation de la servitude, après cette division (V. notamment: Civ. cass. 13 juill. 1885, aff. Gayon, D. P. 86. 1. 316). Il suit de là que l'art. 694, comme le disent expressément plusieurs arrêts, « fait résulter un titre légal », pour les servitudes discontinues, « d'un signe apparent joint à la destination de l'ancien propriétaire commun des fonds servant et dominant ». On devait nécessairement en conclure au point de vue possessoire que le titre légal contenu dans l'art. 694, et ressortant de la destination du père de famille joint au signe apparent, sans contradiction dans l'acte de division des héritages, est de nature à rendre recevable la complainte tendant au maintien de la possession de la servitude discontinue ainsi constituée; et c'est, en effet, comme on l'a vu au *Rép.* n°s 438 et 439, ce qu'ont admis la doctrine et la jurisprudence.

Le juge du possessoire, pour se prononcer sur la recevabilité de la complainte, a donc à rechercher, d'une part, si la servitude discontinue dont la maintenue est demandée a été réellement établie par l'auteur commun, avec signes apparents, pendant qu'il était propriétaire des deux fonds, d'autre part,