Remarquons que le droit d'usage ne constitue pas un droit de pension alimentaire, et qu'il peut fort bien arriver que, le montant des réparations d'entretien déduit, il reste à l'usager moins qu'il ne faudrait pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

L'usager a, en principe, le droit de jouir par lui-même ; néanmoins, s'il n'a droit qu'à une faible portion des fruits, il doit se contenter de la recevoir des mains du propriétaire.

L'usage se mesurant sur les besoins personnels de l'usager, n'est susceptible ni d'être cédé, ni d'être loué.

Quant à l'usage des bois et forêts, il consiste, soit dans le droit de prendre du bois pour se chauffer ou pour construire ou encore pour confectionner des ustensiles d'agriculture, soit dans le droit de pâturage, de panage ou de glandée.

Il est réglé par le Code forestier.

CHAPITRE II

Servitudes réelles (1).

La servitude réelle peut être définie : le droit qui appartient au propriétaire d'un héritage contre un propriétaire d'un autre héritage et qui astreint ce dernier à souffrir ou à ne pas faire.

Ainsi, le propriétaire du fonds A, Pierre, a une servitude réelle de passage sur le fonds B qui appartient à Paul ; cela revient à dire que quiconque, comme Pierre, sera propriétaire du fonds A, aura contre quiconque, comme Paul, sera propriétaire du fonds B, le droit de forcer ce dernier à souffrir de sa part le passage sur le fonds B.

De même encore, supposons que le propriétaire du fonds A ait contre le propriétaire du fonds B la servitude réelle de ne pas bâtir sur le fonds B : tout propriétaire du fonds A aura le droit de contraindre tout

(1) Nous rappelons que le Code a rangé sous le nom de servitudes réelles une série de limitations de la propriété qui sont tout le contraire des servitudes, et que nous avons exposées ailleurs. (V. La Propriété, p. 45 et suivantes.)

On sait que, dans le Code, les servitudes réelles s'appellent aussi *services fonciers*.

propriétaire du fonds B à ne pas bâtir (ne pas faire) sur le fonds B (1).

On appelle le premier fonds *dominant*, le second fonds *servant*.

La servitude réelle doit être soigneusement distinguée à la fois de *l'obligation*, — au point de vue actif, le *droit personnel*, la *créance* (2), — et de la servitude *personnelle*.

Disons d'abord quelles différences la séparent de l'obligation.

L'obligation peut exister pour l'avantage d'une personne, la servitude réelle ne peut être établie que pour l'avantage d'un héritage.

Ainsi, je suis propriétaire d'un fonds voisin du vôtre, je stipule de vous que vous me laisserez tous les matins aller déjeuner sur votre fonds; je puis, par cette stipulation, faire naître contre vous, à mon profit, une obligation; je ne puis acquérir une servitude réelle (3).

(1) Et c'est de là que les juristes concluent que la servitude réelle est une *qualité*, une qualité active du fonds auquel elle appartient, une qualité passive du fonds qui la subit.

Conception toute chimérique, qui fait d'un droit l'attribut d'une chose!

(2) Remarquons cependant qu'en ce qui est de l'avantage ou de l'intérêt *d'agrément*, il y a lieu d'examiner si les parties ont bien eu une intention sérieuse de contracter l'une avec l'autre, et si l'intérêt d'agrément peut se résoudre en un intérêt pécuniairement appréciable. (V. LES CONTRATS.)

(3) C'est ce que le Code exprime en disant que les servitudes réelles ne peuvent être *imposées en faveur de la personne*.

L'obligation appartient à une personne déterminée sans être toutefois inhérente à cette personne, c'est-à-dire tout en étant transmissible à ses héritiers; la servitude réelle appartient à une personne indéterminée, — la personne quelconque qui est propriétaire du fonds dominant, — et n'est transmissible aux héritiers qu'en tant qu'ils héritent de ce fonds.

L'obligation n'est opposable qu'à une personne déterminée et à ses héritiers (droit personnel, droit de créance); la servitude réelle est opposable à tout propriétaire, à tout détenteur de l'héritage sur lequel elle est établie et les héritiers n'ont à la subir que s'ils sont propriétaires ou détenteurs dudit héritage.

L'obligation peut astreindre le débiteur même *à faire*, la servitude réelle ne peut astreindre le propriétaire de l'héritage sur lequel elle porte qu'*à souffrir* ou *à ne pas faire* (1).

Ainsi, propriétaire du fonds A, je stipule, à titre de servitude réelle, du propriétaire du fonds B, que celui-ci viendra, comme au bon vieux temps, battre l'eau de mes mares pour empêcher les grenouilles de coasser; cette stipulation engendre une obligation, mais non une servitude réelle.

(1) C'est ce qu'entend indiquer le Code en déclarant que les servitudes réelles ne peuvent être *imposées à la personne*.

Toutefois, lorsque le fait actif n'est qu'accessoire, la solution change. Ainsi, supposons qu'une servitude de passage soit stipulée; il peut être imposé, à titre de servitude réelle, au propriétaire du fonds servant, de faire les ouvrages nécessaires à l'exercice du passage, car ce n'est là qu'une nécessité accessoire.

Dans l'obligation, le débiteur a toujours la faculté de se libérer par le payement, dès que l'obligation est échue ; le propriétaire de l'héritage sur lequel porte la servitude réelle n'a pas la faculté de se libérer de cette charge en en payant la valeur représentative en argent.

Dans le cas de l'obligation, on ne peut se libérer, même en abandonnant tous ses biens ; dans le cas de la servitude réelle, le propriétaire du fonds peut se libérer en abandonnant ce fonds.

Voyons maintenant les différences existant entre la servitude réelle et la servitude personnelle.

Comme l'obligation, et à la différence de la servitude réelle, la servitude personnelle, nous le savons, peut être établie pour l'avantage d'une personne.

Ainsi, étant repris l'exemple de la stipulation par laquelle je veux m'assurer le droit d'aller déjeuner tous les matins sur votre fonds, je puis, de cette stipulation, faire naître à mon profit une servitude personnelle, au lieu d'une obligation, si c'est une servitude personnelle que vous et moi nous avons eue en vue ; ce qui ne pourrait jamais naître, dans ce cas ni dans tous les cas semblables, c'est la servitude réelle.

La servitude personnelle n'appartient qu'au stipulant personnellement et s'éteint avec lui ; la servitude réelle, au contraire, appartient, comme déjà il a été dit, à tout propriétaire du fonds dominant.

La servitude personnelle peut être établie aussi bien sur les meubles que sur les immeubles ; la servitude réelle ne peut être établie que sur les immeubles.

La servitude réelle, étant inhérente à la personne, est essentiellement temporaire ; la servitude réelle est

perpétuelle, et c'est même le seul démembrement de la propriété qui puisse, chez nous, revêtir ce caractère.

Par ce simple exposé, il est facile de voir à quel point les servitudes réelles embarrassent l'usage de la propriété (1).

Le Code proclame, au surplus, le droit pour les propriétaires de créer telles servitudes que bon leur semble, sous les seules restrictions résultant des explications précédentes et pourvu que ces servitudes n'aient rien de contraire à l'ordre public.

Mais qu'est-ce que l'ordre public ? Hélas ! la notion de l'ordre public est à la fois le *postulatum* et le *desideratum* de toute la science du droit (2) !

Voyons maintenant quelles sont les divisions des servitudes réelles

La loi en présente trois ; les servitudes réelles sont :

1° Urbaines ou rurales ;

2° Continues ou discontinues ;

3° Apparentes ou non apparentes.

1° On appelle servitudes *urbaines* celles qui sont établies pour l'usage d'un bâtiment ; *rurales*, celles qui sont établies pour l'usage d'un fonds de terre.

Cette distinction fort importante dans le droit romain,

(1) Ce qui est surtout grave dans la servitude réelle, c'est, répétons-le, que ce démembrement de la propriété s'impose *à perpétuité* à la volonté de tous les propriétaires successifs du fonds servant, et diminue *à perpétuité* le nombre des choses sur lesquelles le droit plein de propriété pourra désormais s'exercer.

(2) L'ordre public, ce serait *l'harmonie de tous les droits, de tous les intérêts, en un mot, de toutes les libertés.*

où on l'entendait d'ailleurs autrement, est dépourvue de tout intérêt chez nous.

2° On nomme servitudes *continues* celles dont l'usage est ou peut être continuel, sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; telles sont les servitudes de jours et de vues, de conduite d'eau, etc.

3° On appelle servitudes *discontinues* celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées ; ainsi, les servitudes de passage, de puisage, de pacage, etc.

Remarquons qu'une servitude peut être continue, bien que le fait de l'homme soit nécessaire pour mettre la servitude en état de s'exercer ; par exemple, la servitude d'aqueduc suppose le fait d'établissement de l'aqueduc.

Remarquons encore que l'intermittence dans l'exercice de la servitude n'en détruit pas non plus la continuité ; ainsi, la servitude d'égout des eaux pluviales est continue, bien qu'elle ne s'exerce que lorsqu'il pleut.

On regarde même comme continue la servitude dont l'intermittence ne dérive que de la nature des choses, et où le fait de l'homme est périodiquement nécessaire pour qu'elle reprenne son exercice. Tel est le cas de la prise d'eau qui ne devrait s'exercer que le jour, et dans lequel le propriétaire du fonds servant serait obligé de lever chaque matin la vanne. L'obstacle une fois levé, la servitude s'exerce, en effet, sans le fait actuel de l'homme.

La servitude d'égout des eaux ménagères et industrielles a donné lieu à des difficultés ; on la regarde, en général, comme *discontinue*.

On qualifie enfin de servitudes *apparentes* celles qui s'annoncent par un signe extérieur de nature à en révéler l'existence au propriétaire du fonds servant ; telle est la servitude de passage, indiquée par une porte ; — de *non apparentes*, celles qui ne présentent pas de signe extérieur, par exemple, la servitude de ne pas bâtir.

Une servitude peut être à la fois :

Continue et *apparente :* par exemple, la servitude de vue s'exerçant au moyen d'une fenêtre ;

Continue sans être *apparente :* telle est la servitude de ne pas bâtir ;

Apparente et *discontinue :* ainsi la servitude de passage se manifestant par l'existence d'une porte ;

Discontinue et *non apparente*, comme la servitude de passage lorsqu'elle ne se manifeste par aucun signe extérieur.

Les deux divisions des servitudes réelles en continues et discontinues, apparentes et non apparentes, dominent la théorie des modes d'acquisition et des modes d'extinction de ces servitudes.

Nous exposerons :

1° Les modes d'acquisition des servitudes réelles ;

2° Les droits du propriétaire dominant ;

3° Les modes d'extinction des servitudes réelles.

Modes d'acquisition des servitudes réelles.

Les servitudes réelles s'établissent toujours *par le fait de l'homme* (1), il faut entendre par sa volonté ;

(1) C'est là l'expression dont se sert le Code.

mais, tantôt cette volonté est formellement déclarée, tantôt, au contraire, elle n'est que présumée.

Les trois formes ou modes que cette volonté peut affecter, et qu'on appelle des causes d'acquisition, sont:

1° Le titre;

2° La prescription;

3° La destination du père de famille.

Ces causes ont plus ou moins de valeur, selon qu'elles renferment une attestation plus ou moins certaine de la volonté; le titre prime les deux autres.

Titre.

Le titre, vente, échange, donation, testament, peut servir à acquérir toutes les servitudes; mais tout contrat, constitutif d'une servitude, n'est opposable aux tiers que s'il a été *transcrit* (1).

Pour qu'une personne ait le droit de constituer une servitude réelle, il faut, en principe, qu'elle soit propriétaire et capable d'aliéner; on admet cependant que l'usufruitier peut valablement concéder un droit de servitude pour la durée de l'usufruit.

A plus forte raison faut-il reconnaître ce droit à l'emphytéote.

L'existence du titre peut être prouvée, à défaut de

(1) La transcription se pratique sur un registre qui est tenu par le conservateur des hypothèques et qui est à la disposition du public.

Il y a à remarquer que le mot *titre*, qui signifie ici *la cause génératrice du droit*, désigne souvent, dans l'usage, *l'écrit* qui constate cette cause.

l'acte constitutif ou primordial, par un acte dit *récognitif*, c'est-à-dire qui reconnaisse l'existence de la servitude et qui émane du propriétaire du fonds servant.

A défaut d'acte constitutif et d'acte récognitif, le titre, cause de la servitude, peut être établi par tous les moyens de preuve du droit commun, par la preuve testimoniale notamment, ainsi que par l'aveu et par le serment.

Prescription.

Les servitudes continues et apparentes, à l'exclusion des autres, s'acquièrent en second lieu par la prescription de trente ans du droit commun (possession de trente ans, dit le Code).

Ainsi une personne n'a pas de titre, mais elle a exercé pendant trente ans, par exemple, une servitude de vue s'annonçant par une fenêtre: cette personne, au bout des trente ans, aura acquis par prescription la servitude de vue.

Que s'il s'agit de servitudes n'ayant pas le double caractère de la *continuité* et de l'*apparenee*, la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir.

Il y a pourtant à remarquer le cas où, mieux que le droit de servitude, ce serait le droit de propriété lui-même qui se trouverait prescrit après trente ans, car alors il n'importerait pas que la servitude n'eût pu être prescrite, comme n'étant pas à la fois *continue* et *apparente;* la prescription de la propriété ne s'en serait pas moins accomplie.

Voici qu'en effet, pendant trente ans, un propriétaire a passé, sans en avoir le droit, sur le fonds de son voisin, et s'est comporté en propriétaire, quant au chemin sur lequel il passait. Le voisin a laissé faire. Sans doute, la servitude de passage, qui est de sa nature discontinue, n'a pu, quelque temps qu'il se soit écoulé, être l'objet d'une acquisition par prescription, mais ce que la personne qui a exercé le passage peut avoir prescrit, c'est le terrain même sur lequel elle a passé pendant trente ans.

Ce regrettable résultat s'est souvent produit dans nos campagnes.

Du reste, bien que le Code ait voulu que les servitudes soient à la fois *continues* et *apparentes*, pour se prêter dorénavant à l'acquisition par prescription, cela ne l'a point empêché de maintenir en termes formels les servitudes quelconques déjà acquises par la possession à l'époque de sa promulgation.

Quels sont maintenant les caractères que doit réunir la possession pour faire acquérir par prescription les servitudes continues et apparentes? Les mêmes que pour l'acquisition de la propriété par prescription.

Il faut, en conséquence, que la possession soit :

Continue, c'est-à-dire semblable à celle qu'exerce normalement la personne à laquelle le droit appartient;

Non interrompue, c'est-à-dire qu'elle n'ait subi ni ce que le droit nomme une interruption *naturelle*, ni ce qu'il nomme une interruption *civile* (1);

Paisible;

(1) Voir, dans notre Bibliothèque, LA PRESCRIPTION.

Publique, c'est-à-dire de nature à être connue du propriétaire du fonds qui deviendra le fonds servant;

Appuyée sur l'intention de posséder en maître le droit qu'on exerce;

Il faut enfin, comme on l'ajoute assez inutilement, qu'elle réunisse d'une façon certaine tous les caractères qui viennent d'être spécifiés.

Mais, outre l'acquisition par la prescription de trente ans, le Code admet, pour la propriété, l'acquisition par une prescription plus courte, par la prescription de dix à vingt ans, lorsque le possesseur a juste titre et bonne foi (1).

Cette prescription de dix à vingt ans avec juste titre et bonne foi ne s'applique-t-elle pas, à son tour, aux servitudes *continues* et *apparentes*?

Le point est vivement débattu; la solution affirmative ne fait pas doute, à nos yeux, car elle est en harmonie avec la théorie générale de la prescription telle que le Code l'a conçue, et, d'ailleurs, la prescription de trente ans sans titre et sans bonne foi s'appliquant aux servitudes *continues* et *apparentes*, on n'aperçoit aucune raison pour ne pas appliquer à ces mêmes servitudes la prescription de dix à vingt ans, avec juste titre et bonne foi.

(1) Le juste titre, c'est, rappelons-le, la cause légale d'acquisition, telle que, si elle eût procédé de celui qui avait le droit de la créer, elle eût transféré au possesseur le droit réel qu'il voulait acquérir; ainsi la vente, le testament.

La bonne foi, c'est la conviction qu'a le possesseur que le droit réel qu'il a voulu acquérir appartenait à son auteur.

Destination du père de famille.

On entend par destination du père de famille un certain arrangement qu'un même propriétaire établit ou laisse subsister entre deux fonds, et qui serait de nature à constituer une servitude de l'un à l'autre de ces fonds, s'ils appartenaient à deux propriétaires différents.

Ainsi, je suis propriétaire des deux fonds A et B; je crée au profit du fonds A une vue qui s'exerce sur le fonds B au moyen d'une fenêtre; il y a, de ma part, destination du père de famille.

Si, maintenant, j'aliène le fonds B en conservant le fonds A, — ou encore, si j'aliène les fonds A et B, au profit de deux acquéreurs différents, la destination du père de famille va agir comme cause d'acquisition de la servitude de vue à l'avantage du fonds A.

La destination du père de famille astreint celui qui l'invoque à prouver:

Que les deux fonds, actuellement divisés, ont appartenu au même propriétaire;

Que c'est par lui que les choses ont été mises ou laissées dans l'état duquel résulte la servitude.

Ces deux faits peuvent être prouvés même par témoins.

La destination du père de famille, d'après une disposition formelle du Code, s'applique aux servitudes continues et apparentes; mais, tout à côté de cette première disposition, il s'en trouve une autre qui, pour l'application de cette même cause d'acquisition, semble bien se

contenter que la servitude soit simplement apparente. Comment sortir de cette difficulté?

Bien des solutions ont été proposées.

L'opinion qui semble aujourd'hui prévaloir admet que la destination du père de famille a une force plus ou moins grande selon que les servitudes sont à la fois continues et apparentes, ou simplement apparentes; dans le premier cas, la personne qui invoque la servitude n'a besoin de prouver que la destination du père de famille; dans le second cas, il faut, en outre, qu'elle représente l'acte par suite duquel la séparation s'est opérée, afin qu'on voie s'il ne contient rien de contraire à l'existence de la servitude.

Voici, au surplus, tout au long, les deux hypothèses :

J'ai créé ou maintenu entre mes deux fonds un arrangement propre à constituer une servitude soit de vue, soit de passage, — nous supposerons que le passage se manifeste par un signe apparent, par une porte, — si, au lieu de m'appartenir tous les deux, les fonds appartenaient à deux personnes différentes. J'aliène, dans la suite, un de ces fonds; va-t-on décider, pour le passage comme pour la vue, qu'il y a alors établissement de la servitude par destination du père de famille?

La solution affirmative est écrite de la façon la plus claire dans le Code pour la servitude de vue qui est à la fois continue et apparente.

Pour la servitude de passage, qui est discontinue, le point est tout autre.

Cependant, comme, dans l'espèce supposée, il existe entre les deux fonds une porte qui rend manifeste la relation que le père de famille a créée ou maintenue

entre ces deux fonds, le Code, tout en n'attachant plus à la destination du père de famille la même force de présomption d'établissement d'une servitude, admet cependant encore cette présomption, mais à une condition : il exige que, si c'est, par exemple, une vente qui a amené la séparation des deux fonds, l'acte constatant cette vente soit représenté, afin qu'on puisse voir s'il ne s'y trouve aucune clause contraire à l'existence de la servitude de passage. Il suffira donc que le titre soit muet pour que la servitude en question, qui est discontinue, mais apparente, soit réputée créée ou maintenue par la destination du père de famille.

Droits du propriétaire du fonds dominant.

C'est évidemment au titre constitutif d'abord qu'il faut recourir pour déterminer ces droits. Mais le titre constitutif peut ne pas exister, ou même, s'il existe, il se peut qu'il ne s'explique pas sur l'étendue et sur le mode d'exercice de la servitude; voici, pour y suppléer, les règles à suivre en général :

1° *L'établissement d'une servitude implique la concession de tout ce qui est nécessaire pour en user.*

2° *Le propriétaire du fonds dominant a le droit de faire, même sur le fonds servant, tous les ouvrages nécessaires pour l'exercice et la conservation de la servitude; ces ouvrages sont faits à ses frais, à moins que le propriétaire du fonds servant ne soit chargé par le titre de les faire.*

3° *Lorsque le propriétaire du fonds s'est chargé de faire les ouvrages dont il vient d'être question, cette charge prend le caractère d'une servitude réelle; aussi le propriétaire du fonds assujetti peut-il s'en libérer en abandonnant ce fonds.*

Mais que faut-il entendre par l'abandon du fonds assujetti ?

La question ne se pose que pour le cas où l'on peut douter si c'est la totalité du fonds ou seulement une partie du fonds qui est grevée de la servitude.

Notre avis est qu'une fois que le lieu où la servitude doit être exercée a été fixé, il suffit d'abandonner la partie du fonds sur laquelle s'exerce la servitude.

4° *Le partage du fonds dominant entre plusieurs copropriétaires ne peut augmenter la charge de la servitude, qui doit demeurer exactement ce qu'elle était avant le partage.*

Lorsque la servitude est continue, l'application de cette règle ne présente aucun embarras; il n'en est pas tout à fait de même au cas où la servitude est discontinue.

Si l'on suppose, par exemple, une servitude de passage, il est clair que la multiplication des propriétaires, par l'effet de la division du fonds dominant, est de nature à augmenter les allants et venants, et semble bien aggraver la condition du fonds servant.

Mais si, d'une part, il est incontestable que tous les copropriétaires, quel qu'en soit le nombre, ont le droit d'exercer la servitude, du moins ne peuvent-ils prétendre à l'exercer que par le même endroit, aux mêmes heures et pour le même objet qui ont été originairement déterminés ; et, d'autre part, l'on dit que, la servitude ayant été constituée, non point pour l'utilité du propriétaire actuel du fonds dominant, mais pour le fonds lui-même et pour tous les propriétaires ultérieurs de ce