

424985B  
Edgard Philippin  
MARGNNE (Mauché)  
Septembre 1917.

COURS DE DROIT CIVIL

LES BIENS, LA PROPRIÉTÉ  
ET  
LES SERVITUDES

PAR

Gérard GALOPIN

Professeur à l'Université de Liège



LIÈGE

IMPRIMERIE H. VAILLANT-CARMANNE

(Société anonyme)

Rue Saint-Adalbert, 8.

—  
1912

## TITRE I.

### Division des droits patrimoniaux.

1. **Énumération.** Trois distinctions sont à étudier: la première repose sur la nature intrinsèque des droits eux-mêmes; la deuxième, sur la nature de leur objet; la troisième, sur la qualité de leur sujet.

#### CHAPITRE I. — DIVISION DES DROITS ENVISAGÉS EN EUX-MÊMES.

##### SECTION I. — Classification selon le code civil.

2. **Droits réels et droits de créance.** Les droits patrimoniaux, c'est-à-dire les droits qui ont une valeur pécuniaire par eux-mêmes, se divisent en deux grandes classes: les *droits réels* et les *droits de créance ou d'obligation*.

3. **Définition du droit réel.** Le droit réel est celui que nous avons au regard de tous sur une chose matérielle individuellement déterminée, et nous permet d'en retirer tout ou partie des avantages qu'elle est susceptible de fournir. Il n'y a dans le droit réel que deux éléments: 1<sup>o</sup> une personne, sujet actif du droit; 2<sup>o</sup> une chose matérielle, objet du droit. Le droit réel affecte sans intermédiaire la chose elle-même et la marque véritablement de son empreinte.

Il y a deux sortes de droits réels: la propriété qui est le plus complet de tous, art. 544, et les droits réels que l'on peut avoir sur des choses dont on n'est pas propriétaire.

Ces derniers sont: l'usufruit, l'usage et l'habitation (servitudes personnelles); la superficie et l'emphytéose (lois du 10 janvier 1824); les servitudes ou services fonciers; le gage, le privilège et l'hypothèque (sûretés réelles). On dit souvent que tous ces droits sont des démembrements de la propriété. Cela n'est pas

rigoureusement exact quant aux sûretés réelles; elles restreignent bien, dans une certaine mesure, l'exercice des attributs inhérents à la propriété, mais elles n'investissent cependant le créancier gagiste, privilégié ou hypothécaire d'aucune partie des droits du propriétaire; elles constituent des droits réels d'un genre spécial.

Les particuliers ont-ils la faculté de créer d'autres droits réels que ceux qui sont prévus par la loi? Cette question, qui n'offre guère d'intérêt pratique, doit être résolue négativement par cette raison principale que l'organisation de la propriété constitue, aussi bien que celle de la famille, une matière d'ordre public.

4. **Définition du droit de créance.** Le droit de créance ou d'obligation (1) est celui que nous avons sur une personne déterminée, et nous permet d'en exiger soit la prestation d'une chose, soit un autre fait positif ou une abstention. Au lieu de ne comporter, comme le droit réel, que deux éléments, le droit de créance en comporte trois: 1<sup>o</sup> une personne, sujet actif du droit, le créancier (de *credere*); 2<sup>o</sup> une autre personne, sujet passif du droit, le débiteur; 3<sup>o</sup> l'objet du droit, qui consiste en un fait positif ou en une abstention.

Au contraire des droits réels, qui sont susceptibles d'être énumérés, les droits de créance ne peuvent pas l'être, et leur nombre est illimité.

Les droits de créance ou d'obligation sont ordinairement dénommés *droits personnels* par les auteurs français. Mais il faut éviter cette expression, à raison des acceptions diverses qu'elle présente. Ainsi on dit qu'un droit est personnel pour indiquer qu'il s'éteint par la mort de celui auquel il appartient, c'est-à-dire qu'il n'est pas transmissible à ses héritiers; en ce sens un droit réel peut être personnel, tel le droit d'usufruit. On dit encore qu'un droit est personnel pour indiquer qu'il est exclusivement attaché à la personne du titulaire, c'est-à-dire qu'il n'est pas susceptible d'être

(1) Le terme *obligation* convient aussi bien que le terme *créance*; il a, en effet, un sens actif dans lequel il est synonyme de créance (art. 529), tout comme il a un sens passif dans lequel il est synonyme de dette. L'obligation se présente ainsi sous deux faces: elle est à la fois créance et dette.

exercé en son nom par ses créanciers agissant en vertu de l'art. 1166.

### 5. Comparaison du droit réel et du droit de créance.

I. *Quant à leur objet.* Le droit réel a nécessairement pour objet une chose matérielle actuellement existante et déterminée dans son individualité, un corps certain.

L'objet précis ou véritable du droit de créance n'est jamais une chose, mais *un fait ou une abstention*. Sans doute, quand le fait consiste dans la livraison d'une chose, on peut dire que le droit a pour objet une chose, en ce sens que son résultat définitif sera la remise d'une chose entre les mains du créancier; mais il reste sous-entendu que l'objet vrai est le fait de remettre cette chose.

Lorsque l'objet du droit de créance consiste dans la prestation d'une chose, il n'est pas nécessaire que cette chose soit déterminée dans son individualité, il suffit qu'elle le soit dans son espèce seulement. Il n'est même pas nécessaire qu'elle existe déjà, les choses futures peuvent former l'objet d'une obligation.

II. *Quant à leurs effets.* Le droit réel est un droit *absolu*, opposable à tout le monde; chacun est tenu de s'abstenir de tout acte qui pourrait en entraver l'exercice.

Le droit de créance, au contraire, est un droit *relatif*, ne s'exerçant seulement que contre une personne déterminée, le débiteur. « Mais le débiteur n'est pas tenu seulement d'un devoir d'abstention analogue à celui qui forme la contre-partie du droit réel. Une charge précise lui incombe, qui l'oblige soit à accomplir une prestation déterminée (à donner ou faire quelque chose), soit à s'abstenir d'un acte qui lui serait permis s'il n'était pas engagé dans les liens de l'obligation ».

Le droit réel étant un droit absolu, opposable à tous, produit deux effets caractéristiques que le droit de créance n'engendre pas: il emporte un droit de suite et un droit de préférence.

1° Un droit de suite. En principe, le titulaire d'un droit réel peut s'en prévaloir à l'encontre de tout détenteur, quel qu'il soit, de la chose objet de son droit. Pour les créances, il n'est point

question d'un droit de suite; le créancier ne peut poursuivre que le débiteur lui-même ou ses successeurs universels ou à titre universel, et leur patrimoine tel qu'il est au moment des poursuites, sans avoir le droit d'atteindre les biens qui en faisaient partie auparavant et qui ont été valablement aliénés (1).

2<sup>o</sup> Un *droit de préférence*. La personne qui a transmis un droit réel ne peut y porter aucune atteinte par une nouvelle transmission (2). Si bien qu'entre deux acquéreurs successifs, le premier est seul propriétaire; qu'entre deux créanciers hypothécaires, on devra préférer le premier. *Prior tempore potior jure*.

Le droit de créance, au contraire, n'entraîne aucune préférence; rien n'empêche celui qui s'est obligé envers nous de s'obliger encore de la même manière et avec la même étendue envers d'autres. En cas de collision de divers droits de créance contre un même débiteur, aucun des créanciers n'est préféré aux autres; si tous les biens du débiteur ne sont pas suffisants pour acquitter ses dettes, la perte se répartit au marc le franc entre tous ses créanciers, sans que l'on ait à rechercher la date respective de leurs créances. Art. 2093 reproduit par l'art. 8 de la loi hypothécaire.

## SECTION 2. — Catégorie omise par le code civil.

6. **Droits intellectuels.** Le code n'a compris dans sa classification des droits pécuniaires ou patrimoniaux que les droits sur les choses matérielles (droits réels) et les droits sur les personnes (droits de créance ou d'obligation). Il ne s'est pas occupé des droits sur les productions intellectuelles: enseignes, nom

(1) Sauf le cas spécial de l'art. 1743, les successeurs particuliers du débiteur ne sont jamais tenus de ses obligations. Liège, 26 juillet 1910, J. L. 1910, p. 289. Mais il faut toujours réserver l'application du principe de l'art. 1382 contre quiconque, ayant cause à titre particulier ou tiers proprement dit, aide sciemment un débiteur à violer ses engagements. R. trim., 1911, p. 647; HUGUENEY, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, 1910.

(2) Réserve faite du système établi par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

commercial, marques de fabrique, inventions, œuvres littéraires, artistiques, etc. Ces droits ne peuvent être rangés d'une façon exacte ni dans la catégorie des droits réels ni dans celle des droits de créance. Ils ressemblent à la propriété en ce qu'ils sont absolus, mais le nom, l'idée, l'invention, ne sont pas des choses susceptibles d'un droit de propriété, pas plus que la personne elle-même dont elles ne sont que des émanations. D. 1905, 2, 367, note. Il n'y a pas d'assimilation possible entre une chose matérielle, une *res*, et une chose intellectuelle; leurs natures sont aux antipodes. Les productions de l'esprit méritent certes la protection de la loi, mais une protection différente, dans sa *nature* et dans sa *durée*, de celle que la loi accorde à la propriété ordinaire. Le législateur a entrepris une réglementation spéciale des droits sur les productions intellectuelles par les lois du 18 mars 1806 sur les dessins et modèles industriels, du 24 mai 1854 sur les brevets d'invention, du 1<sup>er</sup> avril 1879 sur les marques de fabrique et de commerce, du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique. On peut citer encore l'art. 28, al. 2 et 3. de la loi commerciale sur les sociétés.

### SECTION 3. — Le patrimoine.

7. **Définition.** On définit ordinairement le patrimoine l'ensemble abstrait des droits et obligations pécuniaires d'une personne. Il vaudrait mieux, ainsi que nous le ferons plus loin, d'envisager les dettes, non comme des éléments proprement dits du patrimoine, mais comme des charges qui l'entourent et le grèvent. Le patrimoine se définit de la sorte: l'ensemble abstrait des droits pécuniaires de toute personne, physique ou morale. Développant cette définition, nous observons:

1<sup>o</sup> Que le patrimoine constitue une *universalité juridique* ou *de droit*, distincte des biens qu'il renferme. Ces biens peuvent changer, diminuer, augmenter, le patrimoine n'en conserve pas moins son individualité et reste toujours le même pendant toute la vie de la personne.

2<sup>o</sup> Que font seuls partie du patrimoine les droits qui ont une *valeur appréciable en argent*. Tout droit qui n'a pas une valeur

pécuniaire reste en dehors du patrimoine, tels sont les droits publics et les droits de la personnalité. Il est à remarquer cependant que la violation d'un de ces droits peut engendrer contre le coupable une créance de dommages-intérêts, créance qui rentrera dans le patrimoine de la personne lésée. Art. 1382.

3° Que le patrimoine est une conséquence nécessaire de la personnalité, de l'aptitude à avoir des droits. Aussi toute personne a-t-elle un patrimoine, si faible qu'en soit le contenu à tel moment donné. Aussi encore le patrimoine est-il inséparable de la personne et n'est-il *transmissible qu'au décès*. A ce moment, le patrimoine est dévolu à une ou plusieurs personnes déterminées par le défunt ou, à son défaut, par la loi. En principe, le patrimoine du défunt se confond avec le patrimoine propre de son successeur, et les dettes dont chacun se trouvait grevé vont peser ensemble sur la masse unique qui est le résultat de la confusion.

On a comparé avec raison le patrimoine à une bourse que la loi aurait remise à chaque personne, physique ou morale, au jour de sa naissance, bourse destinée à renfermer tous ses droits de valeur pécuniaire, bourse que la personne remplirait et viderait à sa guise, mais qu'elle devrait conserver pendant toute sa vie et dont elle ne se séparerait qu'à l'instant de son décès.

8. **Dettes du patrimoine.** Les dettes dont une personne est tenue pèsent sur son patrimoine; quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens présents et à venir, dit l'art. 2092 reproduit par l'art. 7 de la loi hypothécaire.

On exprime cette règle en disant que les créanciers ont un *droit de gage général sur le patrimoine* de leur débiteur. Ce droit de gage permet aux créanciers de saisir et de faire vendre les biens de leur débiteur, si celui-ci n'exécute pas ses obligations. Ce droit de gage ne constitue pas un droit réel, il n'emporte aucun *droit de suite*; il plane simplement sur tout le patrimoine et ne s'exerce que sur les éléments dont celui-ci est composé *au moment de la poursuite du créancier*. Toutes les modifications qui se sont opérées dans la composition du patrimoine, antérieurement

à la saisie, sont donc opposables au créancier saisissant. Il n'y a qu'un cas où le créancier ait le droit d'attaquer l'acte par lequel le débiteur a modifié la composition de son patrimoine, c'est celui où le débiteur a agi *en fraude* du droit de son créancier. Art. 1167.

9. **Cas de division du patrimoine.** Il y a quelques institutions exceptionnelles qui opèrent dans le patrimoine une sorte de division et qui, à certains égards, en font deux masses distinctes de biens, grevées chacune de certaines dettes. On doit citer spécialement le système des successions anomales, le régime du bénéfice d'inventaire et celui de la séparation des patrimoines dans les successions, enfin le régime de la communauté de biens entre époux (1).

Il ne faut pas confondre avec ces *universalités juridiques* ou *de droit* les collections d'objets réunis par le propriétaire à l'effet de servir à une destination commune, telles qu'un fonds de commerce, une bibliothèque, une galerie de tableaux, etc. En principe, les objets qui font partie d'une *universalité de fait* doivent être envisagés isolément, comme restant distincts les uns des autres. Pour qu'on soit obligé de les envisager dans leur existence collective, il faut une disposition spéciale de la loi, comme l'art. 524, ou une manifestation certaine de la volonté du propriétaire.

## CHAPITRE II. — DIVISION DES DROITS ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DE LEUR OBJET.

### SECTION 1. — Préliminaires. Les choses et les biens.

#### § 1. — LES CHOSES.

10. **Choses susceptibles ou non d'appropriation exclusive.** On désigne sous le nom de *chose* tout ce qui existe dans

(1) On étudiera au titre des Successions et au titre du Contrat de mariage les conditions d'application de l'adage: *In judiciis generalibus, res succedit in loco pretii et pretium in loco rei*. D. 1908, 1, 118, col. 2; S. 1908, 1, 5, note.



la nature. Il y a des choses qui, *envisagées dans leur ensemble*, échappent à toute appropriation exclusive: l'air, la mer, l'eau courante, etc.; ce sont les *res communes* dont parle l'art. 714. Les choses susceptibles d'appropriation sont des *biens* soit qu'elles aient actuellement un maître, soit même qu'elles n'en aient pas. Art. 539 et 713.

**11. Choses immobilières ou mobilières.** D'après l'étymologie et la tradition romaine, les choses immobilières sont celles qui ne peuvent pas être transportées d'un lieu dans un autre sans altération de leur substance, *quæ moveri non possunt*. Les choses mobilières sont celles qui peuvent être déplacées soit par leur propre force, soit par l'effet d'une force extérieure, *quæ moveri possunt*.

Mais cette division des choses est devenue une création purement arbitraire du législateur; elle est aujourd'hui tout à fait artificielle. Nous allons voir le code attribuer *fictivement* le caractère d'immeubles à des choses susceptibles de déplacement.

**12. Choses consommibles ou non consommibles.** Les choses consommibles, ou choses qui se consomment par le premier usage, sont celles qu'on ne peut employer à l'usage auquel elles sont naturellement destinées sans les détruire, comme le vin, ou sans les aliéner, comme la monnaie. La consommation est donc tantôt matérielle (destruction) ou juridique (aliénation). Les choses non consommibles, ou choses qui ne se consomment pas par le premier usage, sont les meubles meublants, les vêtements, les outils de travail, etc.

**13. Choses fongibles ou non fongibles.** Les choses fongibles sont celles qui, d'après l'intention des contractants, sont susceptibles d'être remplacées, dans l'accomplissement d'une prestation, par d'autres choses semblables, *quarum una alterius vice fungitur* (d'où le mot *fongible*); dans la pensée des parties, ces choses ont même valeur libératoire les unes et les autres. Les choses non fongibles sont celles qui ne sont pas susceptibles d'être ainsi remplacées; les contractants les ont envisagées dans leur individualité propre.

14. **Distinction entre la consomptibilité et la fongibilité.** Pour savoir si une chose est ou non consomptible, c'est sa nature qu'il faut examiner; la consomptibilité est une *question de fait*. Au contraire, pour savoir si deux choses sont ou non fongibles entre elles, c'est l'intention des contractants qu'il faut rechercher; la fongibilité est tout d'abord une *question d'intention*. Il est clair d'ailleurs que l'intention des parties ne saurait suffire à rendre fongibles deux choses qui ne se mesurent point par unités équivalentes; la qualité de fongibilité ne peut être attribuée qu'aux choses qui se déterminent au poids, au nombre ou à la mesure, *res quæ pondere, numero vel mensura constant*.

Dans les relations juridiques, on imprime ordinairement le caractère de fongibilité aux choses consomptibles, et le caractère de non fongibilité aux choses non consomptibles. Mais cette confusion ne s'opère pas toujours; il arrive que les parties tiennent pour fongibles des choses qui ne se consomment pas par le premier usage, comme chez les libraires les divers exemplaires de la même édition d'un ouvrage, ou qu'elles considèrent comme non fongibles des choses qui se consomment par le premier usage, comme des pièces de monnaie prêtées pour figurer à une exposition dans une collection.

Quand aucune clause particulière n'indique la volonté des parties, la chose consomptible qui est l'objet du contrat doit être considérée comme fongible; *sa nature suffit à révéler l'intention des contractants*. La consomptibilité d'une chose est ainsi un indice de sa fongibilité.

## § 2. — LES BIENS.

15. **Deux sens du mot bien.** Dans le langage juridique, le mot *bien* exprime tantôt les objets des droits patrimoniaux, et notamment les choses du monde extérieur susceptibles d'être soumises à notre puissance et de nous procurer quelque utilité, tantôt les droits patrimoniaux eux-mêmes, les droits réels et les droits de créance.

16. **Biens corporels et biens incorporels.** Les biens entendus comme désignant les droits patrimoniaux se divisent en biens corporels et biens incorporels.

Rationnellement tous les droits ont un caractère immatériel. Le code ne l'entend pas ainsi; à l'exemple des jurisconsultes romains, *il considère la propriété comme un bien corporel*. Art. 526, 529, et rubrique des art. 1689 et suiv. Cette anomalie trouve son excuse dans cette considération que le droit de propriété est le droit le plus complet qu'on puisse avoir sur une chose, *plena in re potestas*, le droit de tirer d'une chose tous les avantages qu'elle peut fournir; il assujettit si étroitement la chose à la personne que l'esprit fait abstraction du droit pour viser directement la chose. «Le propriétaire se borne, pour exprimer son droit, à indiquer la chose qui y est soumise. Le droit de propriété s'identifiant ainsi en quelque sorte avec son objet, on est arrivé à les confondre et à regarder le droit lui-même comme un bien corporel». En somme la distinction des biens en corporels et incorporels se réduit à une antithèse entre le droit de propriété d'une part, et tous les autres droits patrimoniaux d'autre part.

17. **Biens immobiliers et biens mobiliers.** Tous les biens, c'est-à-dire tous les droits patrimoniaux, sont meubles ou immeubles. Art. 516. Cette division est d'une *généralité absolue*.

Les droits immobiliers sont ceux dont l'*objet* est considéré *par la loi* comme immeuble. Les droits mobiliers sont tous les autres droits patrimoniaux.

Il est essentiel de bien saisir l'économie du code civil en cette matière:

*Telle chose corporelle* est-elle immobilière ou mobilière, ce sont les art. 518 à 525, 528, 531 et 532 qui répondent à la question.

*Tel droit patrimonial* est-il immobilier ou mobilier, il faut distinguer: s'agit-il du droit de propriété, de ce droit que le code ne sépare pas de l'objet auquel il s'applique, *droit corporel*, ce sont les mêmes art. 518 à 525, 528, 531 et 532 qui répondent encore à la question; s'agit-il des autres droits réels et des droits

de créance indistinctement, *droits incorporels*, ce sont les art. 526 et 529 qu'il faut consulter cette fois.

SECTION 2. — **Les biens immeubles.**

Art. 517.

18. **Division.** Les biens sont immeubles, dit l'art. 517, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. Les deux premières classes concernent le droit de propriété, ou si l'on veut les choses qui sont l'objet du droit de propriété; la dernière concerne tous les droits autres que le droit de propriété.

§ 1. — IMMEUBLES CORPORELS.

I. — *Immeubles par nature.*

Art. 518, 519, 520, 521, 523.

19. **Enumération.** Les immeubles par nature sont: 1<sup>o</sup> les fonds de terre; 2<sup>o</sup> les constructions incorporées au sol et leurs accessoires nécessaires; 3<sup>o</sup> les végétaux adhérents au sol.

Les fonds de terre sont les seuls biens véritablement immeubles par leur nature originelle. Les édifices et les végétaux ne sont traités comme des immeubles que parce qu'ils font corps avec le sol; aussi les appelle-t-on souvent immeubles *par incorporation* ou *accession*.

Il arrive parfois que le code emploie le mot *fonds* tout court pour désigner indifféremment les édifices et les terres. Art. 523 et 525.

20. **Fonds de terre.** L'expression *fonds de terre* à l'art. 518 comprend ce que les anciens auteurs appelaient le *fonds* et le *tréfonds*; le fonds, c'est-à-dire la surface du sol nu de constructions (les constructions forment la superficie); le tréfonds, c'est-à-dire l'intérieur du sol avec ses divers éléments, argile, pierre, minerais, etc.

Les mines concédées par le Gouvernement forment une propriété distincte de la surface. Les mines sont des immeubles par nature comme les terrains qui les recouvrent. Art. 7 et 8 de la loi du 21 avril 1810.

21. **Constructions.** Sous la dénomination de *bâtiments*, employée par l'art. 518, il faut comprendre toutes les constructions *faisant partie intégrante du sol*, quelles qu'en soient la forme et la matière. Meubles au moment où on les emploie dans la construction, les matériaux perdent, au fur et à mesure de leur incorporation au sol et par l'effet de cette incorporation, leur individualité propre; ils se confondent avec le sol qui les absorbe dans sa propre substance (1).

L'incorporation matérielle au sol est la raison d'être de l'immobilisation. Cette condition est toujours nécessaire et suffisante.

1<sup>o</sup> *Nécessaire.* Les constructions dites volantes, qui sont simplement posées sur le sol, comme les baraques de foire, la tente d'un cirque de passage, ne sont pas des immeubles, encore qu'on leur ait donné une certaine adhérence au sol à l'aide de cordes et de piquets. Bruxelles, 24 décembre 1898, P. 1899, 2, 138.

2<sup>o</sup> *Suffisante.* Les constructions incorporées au sol sont immeubles, quelle que soit leur destination, perpétuelle ou temporaire, et quelle que soit la personne qui les a faites, le maître du sol ou une autre personne, comme un usufruitier ou un preneur à bail (1). Gand, 29 mai 1895, et 25 mai 1901, B. J. 1895, col. 689, et P. 1901, 2, 334; Cass. fr., 19 juillet 1893, D. 1893, 1, 603. Ainsi, malgré la rédaction de l'art. 519, il n'est pas nécessaire pour qu'un moulin à vent ou à eau constitue un immeuble que tout à la fois il soit fixé sur piliers et fasse partie d'un bâtiment; l'une ou l'autre de ces circonstances suffit, puisque l'une comme l'autre opère l'incorporation au sol, qui est la raison d'être de l'immobi-

(1) C'est par une erreur manifeste que l'art. 8, al. 2, de la loi de 1810 sur les mines déclare immeubles *par destination* les bâtiments, puits et galeries des mines; ce sont des immeubles *par nature*. BURY, *Législation des mines*, 2<sup>e</sup> édit., II, n<sup>o</sup> 1203.

(2) A qui appartiennent les constructions élevées sur le sol d'autrui? C'est là une autre question qui sera traitée plus loin, sous l'art. 553.

lisation. La rédaction de l'art. 531 corrige d'ailleurs implicitement celle de l'art. 519: elle montre qu'on doit y substituer la disjonctive *ou* à la conjonctive *et*.

Ce n'est pas seulement le gros œuvre de la construction qui est immeuble en vertu de l'art. 518; la nature immobilière s'étend à toutes les parties du bâtiment, à tous les appareils qui font corps avec lui et qui sont destinés à le compléter. C'est ce que l'art. 523 exprime formellement à l'égard des tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage. Cass., 8 mai 1886, P. 1886, 1, 193; Cass. fr., 29 juillet 1902, D. 1902, 1, 492.

22. **Végétaux.** « La terre immobilise tout ce à quoi elle donne la vie. » Tous les végétaux qui poussent sur la terre sont immeubles tant qu'ils sont adhérents au sol. Le code suppose cette règle, mais ne l'exprime pas d'une manière générale; il en fait seulement l'application aux récoltes, aux fruits, aux taillis et aux futaies. Art. 520, al. 1, et 521.

Comme pour les constructions, l'incorporation matérielle est la raison d'être de l'immobilisation des végétaux. Cette condition est toujours nécessaire et suffisante.

1° *Nécessaire.* Les arbustes et les plantes placés dans des pots ou des caisses ne sont pas des immeubles, encore que les pots ou les caisses aient été enfouis en terre. Comp. Cass. fr., 5 juillet 1880, D. 1880, 1, 321.

2° *Suffisante.* Les végétaux qui poussent leurs racines dans le sol sont immeubles, bien qu'ils soient destinés à être un jour déplacés, comme les arbres d'une pépinière, et encore qu'ils aient été plantés ou semés par un autre que le maître du sol. Cass., 19 avril 1888, P. 1888, 1, 198.

Une conséquence naturelle du principe consacré par les art. 520 et 521 serait que les récoltes pendantes et les fruits non encore détachés ne pourraient être saisis qu'avec le fonds lui-même et selon les formes de la saisie immobilière. L'art. 626 c. proc. repousse cette conséquence; il autorise la saisie des fruits et des récoltes, comme choses mobilières distinctes du fonds, durant les

six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de leur maturité.

23. **Cessation de l'immobilisation.** L'immobilisation résultant de l'incorporation peut venir à cesser soit d'une manière absolue, soit d'une manière purement relative.

1<sup>o</sup> *D'une manière absolue.* Toutes les choses qui ne revêtent la qualité d'immeubles qu'à raison de leur incorporation au sol perdent cette qualité *erga omnes* aussitôt que l'incorporation vient elle-même à cesser. Elles deviennent meubles d'une façon complète et absolue au fur et à mesure qu'elles sont effectivement détachées du sol. Art. 520, al. 2, 522 et 532.

L'art. 23 de la loi du 15 août 1854, sur l'expropriation forcée, a dérogé à cette règle en ce qui concerne les fruits recueillis par le saisi postérieurement à l'exploit de saisie de son fonds.

2<sup>o</sup> *D'une manière relative.* Les matériaux, les végétaux et les fruits qui se trouvent encore incorporés au sol doivent être considérés comme des meubles, dans les rapports respectifs des parties, lorsqu'ils forment directement et en eux-mêmes l'objet d'une opération juridique, convention ou disposition testamentaire, faite en vue et sous la condition de leur séparation. C'est qu'en ce cas ils sont envisagés non dans leur état présent, dans leur union actuelle avec le sol, mais dans leur état *futur*, dans l'individualité distincte que leur donnera la séparation; on les appelle des meubles *par anticipation*. Le droit de l'acheteur d'une récolte ou d'une coupe à faire, ou bien d'une construction à démolir, est un droit mobilier; c'est le droit de faire la récolte, la coupe ou la démolition, et de s'approprier les choses mobilières qui en proviendront (1). Cass. fr., 25 janvier 1886, et 14 février 1899, D. 1886, 5, 39, et 1899, 1, 246.

On reconnaît généralement que sauf la règle particulière de l'art. 45, al. 5, loi hypot., la mobilisation anticipée de choses incorporées au sol ne peut nuire aux tiers, et notamment aux créanciers hypothécaires, qui avaient déjà des droits sur le

(1) Autre est la question de savoir si semblable vente mobilière est de la part du vendeur un acte d'administration ou un acte de disposition.

fonds et ses accessoires immobiliers. Comp. D. 1909, 1, 489, note; B. J. 1910, col. 294.

A notre avis, il faut même décider que la mobilisation anticipée n'est pas opposable aux tiers qui viennent à acquérir des droits réels sur le fonds et ses accessoires immobiliers dans leur état actuel et apparent. C'est que la convention en vertu de laquelle la mobilisation s'est opérée n'a engendré qu'un pur *droit de créance*, à faire valoir contre l'aliénateur et ses successeurs universels; elle n'a pu engendrer de droit réel à faire suivre sur des objets qui n'avaient pas encore d'individualité propre, sur des meubles *futurs*. *R. trim.*, 1906, p. 267; *M. notariat*, 1908, p. 178.

## II. — *Immeubles par destination.*

Art. 522, 524 et 525.

### A. — Généralités.

24. **Définition.** Les immeubles par destination sont des objets mobiliers que la loi répute immeubles à raison de l'usage auquel ils sont affectés par le propriétaire d'un fonds de terre ou d'un bâtiments. Accessoires de l'immeuble, ces objets participent *fictivement* de sa nature juridique.

Les immeubles par destination sont donc des choses qui, suivant les époques, peuvent être mobilières ou immobilières; c'est là une analogie avec les immeubles par incorporation. Il existe cependant entre ces deux catégories de biens une différence profonde: les immeubles par incorporation font partie intégrante du fonds, ils n'ont plus d'individualité, le sol les a absorbés dans sa propre substance; les immeubles par destination ne se rattachent pas au fonds d'une façon aussi énergique, ils ont toujours une existence séparée et leur individualité propre, ils restent *physiquement* indépendants de l'immeuble.

25. **Motif de la fiction d'immobilisation.** Cette fiction a pour but de soumettre au même sort juridique, dans les nombreuses circonstances où les meubles du patrimoine sont gouvernés par d'autres règles que les immeubles, le fonds et ses



accessoires mobiliers que l'intérêt économique commande de ne point séparer, pour que le fonds reste en état de rendre tous les services dont il est susceptible. Immeubles par destination, les accessoires mobiliers du fonds demeureront propres à l'époux, avec le fonds lui-même, lorsque cet époux sera marié sous le régime de la communauté légale; de droit commun, ils se trouveront compris dans le legs, la vente ou l'hypothécaion du fonds; ils ne pourront être frappés de saisie qu'avec le fonds lui-même.

26. **Qui peut créer des immeubles par destination.** Le propriétaire seul peut créer des immeubles par destination. Les art. 522, 524 et 525, en effet, statuent uniquement sur l'hypothèse où le propriétaire a placé l'objet mobilier sur le fonds, ce qui suppose que l'immeuble et le meuble appartiennent l'un et l'autre à la même personne (1).

Tout autre que le propriétaire du fonds peut bien y créer des immeubles par incorporation, mais non des immeubles par simple destination. Les choses qui appartiennent à un *locataire*, à un *fermier*, ou à un *usufruitier* ne sont jamais considérées comme devenues immeubles par destination, même quand elles se trouvent *en fait* employées comme des accessoires, des dépendances de l'immeuble loué ou soumis à usufruit.

La question d'immobilisation par destination est une question de dépendance entre un meuble et un immeuble; elle ne peut dès lors se poser que si la chose mobilière est dans le même patrimoine que le fonds. Il n'y a donc pas d'immobilisation si le propriétaire du fonds n'est point en même temps propriétaire de l'objet qu'il y place. Lyon, 10 août 1888, S. 1890, 2, 113.

27. **Condition de l'immobilisation.** Il faut que l'objet soit affecté au service et à l'exploitation du fonds, ou qu'il soit attaché au fonds à perpétuelle demeure. Tout autre rapport de destination

(1) Il n'est point nécessaire d'ailleurs, pour que l'immobilisation ait lieu, que le propriétaire agisse personnellement. Le fait d'où résulte l'immobilisation peut être accompli par son *représentant* légal, judiciaire ou conventionnel. Tournai, 27 décembre 1887, P. 1888, 3, 53.

que le propriétaire établirait entre la chose mobilière et le fonds serait insuffisant pour entraîner l'immobilisation. Cass. fr., 5 février 1878, D. 1878, 1, 156.

Il résulte de cette condition qu'il y a deux classes d'immeubles par destination : la première comprend les objets que le propriétaire d'un fonds y a *placés pour le service et l'exploitation de ce fonds* ; on l'appelle l'immobilisation par destination agricole, industrielle ou commerciale ; la seconde les objets que le propriétaire a *attachés au fonds à perpétuelle demeure* ; on l'appelle l'immobilisation par destination simplement utilitaire ou comptuaire.

B. — De l'immobilisation par l'affectation au service et à l'exploitation du fonds.

**28. Règle de l'art. 524, al. 1.** Les objets que le propriétaire d'un fonds y a *placés pour le service et l'exploitation* de ce fonds sont immeubles par destination. Après avoir posé cette règle, l'art. 524 en fait de nombreuses applications dans ses alinéas 2 à 12. Ces applications ne sont pas limitatives, comme le prouve la tournure employée par l'alinéa 2. Mais la règle elle-même est essentiellement limitative, par cela même qu'elle constitue une fiction.

L'immobilisation ne s'opère qu'autant que l'objet en question est affecté à *l'exploitation de l'immeuble d'une manière directe et nécessaire*, eu égard à la nature et aux besoins de cette exploitation. Cass. fr., 9 novembre 1885, D. 1886, 1, 125 ; Trib. Gand, 26 février 1908, *M. notariat*, 1909, p. 162.

Dans ses applications l'art. 524 ne prévoit que l'exploitation *agricole* et l'exploitation *industrielle* ; ce n'est pas une raison de limiter la règle à ces modes d'exploitation. Tout autre mode d'exploitation, et notamment l'exploitation *commerciale*, peut être pris en considération. Luxembourg, 8 janvier 1904, P. 1907, 4, 122 ; Seine, 20 avril 1907, D. 1908, 2, 348. Mais il faut toujours qu'il s'agisse d'une exploitation proprement dite. Le *simple usage d'une habitation bourgeoise* ne peut suffire pour donner aux

meubles qui la garnissent le caractère d'accessoires immobiliers. Cass. fr., 19 octobre 1896. D. 1897, 1, 15.

Le code n'exige pas comme condition de l'immobilisation que le propriétaire exploite *lui-même* son fonds. Art. 522 et 524, al. 5. Ainsi l'immobilisation s'opère certainement lorsque le propriétaire d'une usine la donne en location et qu'il livre au locataire les machines et l'outillage nécessaires à l'exploitation.

Le code n'exige pas non plus que le propriétaire agisse dans un *esprit de perpétuité* en affectant tel ou tel objet au service et à l'exploitation de son fonds. Chambéry, 19 janvier 1904, D. 1907, 2, 361. Ainsi il est généralement admis que les animaux placés sur un fonds pour y être engraisés de ses produits deviennent immeubles par destination, encore qu'ils soient destinés à être vendus plus tard.

Où ne doit pas confondre le *simple exercice d'une profession dans un fonds* avec l'*exploitation proprement dite de ce fonds*. Comme le dit le texte de l'art. 524, il faut que la chose en question soit affectée au service et à l'exploitation du fonds lui-même. Ainsi il est de jurisprudence que les meubles meublants qui garnissent un bâtiment exploité comme hôtel n'ont le caractère d'immeubles par destination que si l'édifice a été *spécialement construit* ou *aménagé* pour servir d'hôtellerie, en sorte qu'il ne pourrait recevoir une autre affectation sans que sa valeur en fût dépréciée. Trib. Bruxelles, 9 juillet 1890, P. 1891, 3, 15; Chambéry, 6 février 1905, *R. trim.*, 1905, p. 359. Ainsi encore il a été jugé fréquemment que parmi les chevaux trouvés dans les écuries d'un domaine rural ou d'un établissement industriel doivent seuls être considérés comme immeubles par destination ceux que le propriétaire utilise réellement pour les besoins de son exploitation, et non pas également les chevaux de luxe, les étalons servant principalement à la saillie et les chevaux qui ne sont dans les écuries que pour être offerts en vente. Gand, 19 mars 1887. P. 1887, 2, 312; Bruxelles, 20 février 1889, P. 1889, 2, 231.

29. **Controverse.** Les instruments du *trafic* des choses fabriquées dans un établissement industriel sont-ils immeubles par

destination, aussi bien que les objets qui sont les agents nécessaires du système spécial de *production* auquel l'établissement est affecté? Cette question est fort discutée. L'art. 8, al. 4, de la loi du 20 avril 1810 sur les mines l'a résolue négativement quant aux *chevaux employés dans les mines*, en distinguant entre ceux qui sont attachés aux *travaux intérieurs* de l'exploitation et ceux qui servent au *commerce* des substances extraites. Il convient, semble-t-il, de généraliser cette distinction. Dans le doute, en effet, toute fiction légale, et l'immobilisation établie par l'art. 524 n'est qu'une fiction, doit être interprétée d'une manière restrictive. Lyon, 17 février 1900, D. 1903, 2, 249. *Contra*: Liège, 26 janvier 1907, P. 1907, 2, 190; Trib. Gand, 7 novembre 1906, P. 1908, 3, 92.

C. — De l'immobilisation par l'attache au fonds à perpétuelle demeure.

30. **Règle de l'art. 524, al. final.** Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a *attachés* au fonds à *perpétuelle demeure*. Cette règle, qui est au dernier alinéa de l'art. 524, est développée par les trois premiers alinéas de l'art. 525. Dans une loi bien rédigée, l'alinéa final de l'art. 524 aurait constitué l'alinéa initial de l'art. 525.

Il résulte clairement de ces textes que l'immobilisation ne s'opère qu'autant que la volonté du propriétaire d'affecter tel objet à son fonds comme un accessoire perpétuel se trouve manifestée par une *véritable attache matérielle*. Cass. fr., 19 octobre 1896, D. 1897, 1, 15. Mais les signes extérieurs déterminés par l'art. 525 comme indices de placement à perpétuité ne sont *pas limitatifs*; l'immobilisation peut résulter de tout mode d'union physique et apparente indiquant d'une manière non équivoque l'intention du propriétaire d'attacher tel objet à son fonds à perpétuelle demeure. Bruxelles, 20 juillet 1900, P. 1901, 2, 142; Bourges, 3 décembre 1902, D. 1903, 2, 244; Nancy, 25 mars 1905, D. 1906, 2, 366.

Seul le dernier alinéa de l'art. 525 présente un caractère vraiment exceptionnel, au fond comme en la forme. On ne pourrait donc l'appliquer par analogie. J. L. 1901, p. 213.

31. **Distinction des immeubles par nature et des immeubles par perpétuelle demeure.** Comment distinguer, dans un bâtiment, les parties qui sont immeubles par nature (ou plutôt par incorporation) selon l'art. 518, de celles qui sont immeubles par destination à perpétuelle demeure selon l'art. 524, al. final?

Sont immeubles par nature tous les objets qui font partie constitutive du bâtiment et sans lesquels ce bâtiment ne serait pas complet. Ne peuvent être immeubles que par destination à perpétuelle demeure tous les objets qui ne font pas partie nécessaire du bâtiment et ne sont que de simples accessoires servant à le rendre plus utile ou plus agréable. Les premiers ont perdu, par l'emploi qui en a été fait, leur individualité propre; ils ne forment plus avec le bâtiment qu'une seule et même chose. Les seconds ont conservé, au contraire, leur existence individuelle et distincte: « associés à l'immeuble, ils le servent sans être absorbés par lui. »

D. — Cessation de l'immobilisation par destination.

32. **Cessation absolue ou relative.** Comme l'immobilisation par incorporation, l'immobilisation par destination peut cesser d'une manière absolue ou d'une manière purement relative.

Les objets immobilisés par destination redeviennent meubles d'une manière absolue lorsque le propriétaire les sépare matériellement du fonds sur lequel il les avait placés, ou auquel il les avait attachés. *Cessante causa cessat effectus*. Trib. Bruxelles, 27 janvier 1875, P. 1875, 3, 46. L'immobilisation par destination agricole, industrielle ou commerciale prend fin aussi d'une manière absolue quand le propriétaire cesse l'exploitation du fonds, puisque disparaît alors un élément indispensablement requis par l'art. 524.

La vente ou la donation (entre vifs ou testamentaire) que le propriétaire du fonds fait séparément des meubles immobilisés par destination est certes une vente ou une donation mobilière, en ce qui touche la nature du droit acquis par l'acheteur. Mais cette mobilisation anticipée ne peut préjudicier au droit du

créancier qui a hypothèque sur le fonds. Ce sera seulement quand les objets vendus ou donnés seront déplacés qu'ils cesseront d'être soumis à l'hypothèque. Cass. fr., 1<sup>er</sup> mai 1906, D. 1909, 1, 345; Toulouse, 15 mars 1911, D. 1911, 2, 309.

§ 2. — IMMEUBLES INCORPORELS.

Art. 526.

33. **Transition.** On sait que le code considère le droit de propriété comme se confondant avec la chose sur laquelle il porte et formant avec elle soit un immeuble par nature ou par destination, soit un meuble par nature; le droit de propriété qui a pour objet une chose immobilière se trouve ainsi classé parmi les immeubles en vertu des art. 518 à 525, qui déterminent les immeubles par nature ou par destination. Il n'y avait plus pour le code à s'occuper, dans notre art. 526, que des droits réels distincts de la propriété et des droits de créance ou d'obligation. Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent: 1<sup>o</sup> l'usufruit des choses immobilières et les servitudes ou services fonciers; 2<sup>o</sup> les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

34. **Droits réels immobiliers.** Pour les droits réels, l'idée que les droits sont mobiliers ou immobiliers selon que leur objet est considéré par la loi comme meuble ou immeuble, ne soulève aucune difficulté.

Le droit d'usufruit n'est immobilier que s'il porte sur des immeubles par nature ou par destination. Il en est de même du droit d'usage, qui n'est qu'un diminutif de l'usufruit.

Les droits d'habitation, de superficie, d'emphytéose et de servitude sont toujours immobiliers, parce qu'ils ne peuvent être établis que sur des immeubles.

Les droits de privilège et d'hypothèque (1) ne sont immobiliers que s'ils portent sur des immeubles.

(1) L'hypothèque peut être établie sur des navires et des bateaux, en vertu du livre II du nouveau code de commerce.

35. **Droits de créance immobiliers.** L'objet direct d'un droit de créance n'est jamais une chose, à proprement parler, mais un fait ou une abstention (supra n° 5). Aussi ne faut-il pas ici prendre à la lettre l'expression des art. 517 et 526: sont immeubles *par l'objet auquel ils s'appliquent*. Le système du code est de considérer comme immobilières les créances qui tendent à faire acquérir ou recouvrer la propriété immobilière ou quelque droit réel immobilier. La finale de l'art. 526 est loin de s'exprimer aussi nettement. Il faut en traduire les principaux termes:

I. *Actions.* Le terme *action* a, dans la langue du droit, deux sens tout à fait différents. Tantôt il est pris dans un sens extrêmement large: celui d'*action en justice*; tantôt dans un sens tout spécial: celui d'*action de société*. Il s'agit, à l'art. 526, de la première acception.

Dans la législation moderne, l'action en justice ne constitue pas un droit vraiment distinct du droit qu'elle garantit; c'est ce droit lui-même, mais *ce droit envisagé dans sa combattivité*. Les auteurs emploient généralement cette formule: «L'action n'est pas autre chose que le droit lui-même à l'état de lutte.»

Toute action d'ordre patrimonial est dite *réelle* ou *personnelle*, selon que le droit à mettre en mouvement est un droit réel ou un droit de créance.

Le code emploie souvent l'expression *droits et actions*, qui n'est en définitive qu'un pléonasme, comme aux art. 724, 1166 et 1250, 1°. Il lui arrive aussi d'employer les mots *droit* et *action* l'un pour l'autre, comme à l'art. 2262. C'est ce qu'il a fait dans la finale de notre art. 526.

II. *Qui tendent à revendiquer un immeuble.* Il faut observer deux choses: d'abord que l'art. 526 ne dit pas cette naïveté: les actions *en revendication* d'immeubles, mais, ce qui est bien différent: les actions *qui tendent à revendiquer* un immeuble; ensuite que cet art. 526 a parlé, dans ses premiers alinéas, des divers droits réels qui font l'objet du second livre, l'usufruit et les services fonciers, après que les art. 518 à 525 ont traité du droit de propriété confondu avec son objet. Cela constaté, on arrive à

reconnaître que le dernier alinéa de l'art. 526 concerne les actions *personnelles*, c'est-à-dire les droits de créance, et que sa formule bizarre est la traduction à leur égard de l'adage classique: *Actio qua tendit ad quid immobile est immobilis*. Or, selon le commentaire de Pothier sur cette maxime, les actions personnelles n'ont le caractère immobilier que lorsqu'elles tendent à faire acquérir ou recouvrer la propriété immobilière ou quelque autre droit réel immobilier. Cass., 10 janvier 1907, P. 1907, 1, 85.

Il est universellement reconnu que l'origine d'un droit de créance n'est jamais à considérer pour en déterminer la nature. Ainsi une créance de somme d'argent est toujours mobilière, encore qu'elle provienne de la vente d'un immeuble.

En vertu de cette interprétation, qui est généralement admise, il faut considérer comme immobiliers:

1<sup>o</sup> Le droit d'obtenir la *délivrance* (action en délivrance) d'un immeuble, dans les cas, assez rares, où cette délivrance doit avoir pour résultat de transférer la propriété à celui auquel elle est faite. En droit moderne, la créance de l'acheteur d'un immeuble déterminé dans son individualité (*in specie*) ne tend plus à lui faire acquérir la propriété de cet immeuble; il en est déjà propriétaire par le seul effet du contrat de vente, en vertu du principe des art. 711 et 1138. Pour qu'un contrat de vente engendre une créance immobilière au sens de notre art. 526, il faut supposer que le contrat n'a pour objet qu'un immeuble déterminé seulement quant à son espèce (*in genere*), par exemple mille mètres de terrain à prendre dans tel champ; l'acheteur ne deviendra propriétaire que par l'opération qui déterminera l'immeuble dans son individualité.

2<sup>o</sup> Le droit d'obtenir l'*annulation* (action en nullité ou rescision) ou la *résolution* judiciaire (action en résolution ou révocation) d'un contrat translatif de propriété immobilière ou de droit réel immobilier.

3<sup>o</sup> **Cas particuliers.** On s'est demandé quelle nature il faut reconnaître à la créance du fermier contre son bailleur. Ce n'est pas une créance immobilière, parce que le droit du fermier ne



tend pas du tout à lui faire acquérir quelque droit réel sur l'héritage, mais seulement à lui faire avoir la faculté d'en percevoir les fruits; ces derniers sont, à l'égard du fermier, considérés non comme faisant corps avec le sol, mais comme devant en être détachés. Gand, 29 mai 1895, P. 1895, 2, 414.

On s'est posé la même question au sujet de la créance corrélative à l'obligation de construire une maison. Ce n'est pas non plus une créance immobilière, parce que la créance du propriétaire du terrain n'a d'autre objet que la fourniture des matériaux de construction et le travail de l'entrepreneur. Il est vrai que, une fois l'obligation de l'entrepreneur accomplie, son co-contractant sera propriétaire d'une maison, chose immobilière. Mais on a observé avec raison que cette maison n'a jamais été elle-même l'objet de l'obligation de l'entrepreneur, que la propriété immobilière existait auparavant à l'état de terrain et n'a fait que s'accroître par l'effet de l'accession légale.

#### APPENDICE A LA SECTION 2. — Des redevances imposées aux mines concédées.

37. **Caractère immobilier.** L'acte de concession d'une mine attribue aux propriétaires de la surface certaines redevances à charge de la nouvelle propriété qu'il constitue par le démembrement de leurs fonds. Le droit à ces redevances devrait être rangé parmi les droits mobiliers, si l'on ne considérait que le principe de l'art. 529 du code civil. Par exception, l'art. 18 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines lui confère le caractère de droit immobilier aussi longtemps qu'il reste attaché à la propriété de la surface et en demeure une annexe. BURY, I, nos 457 et suiv.

#### SECTION 3. — Les biens meubles.

Art. 527.

38. **Division.** Le législateur aurait pu se borner à dire en un seul texte, à la suite de l'art. 526, que tous les biens, corporels ou incorporels, non compris dans les dispositions précédentes sont mobiliers. Au lieu de procéder de la sorte, il a cru opportun

de faire plusieurs précisions particulières. A cet effet, l'art. 527 répartit les meubles en deux classes: les biens meubles par leur nature, et les biens meubles par la détermination de la loi. De même que précédemment, il faut observer que la première classe concerne le droit de propriété, ou si l'on veut les choses qui sont l'objet du droit de propriété; la seconde concerne quelques droits de créance en particulier.

§ 1. — MEUBLES CORPORELS.

Art. 528, 531 et 532.

39. **Principe.** Toute chose (objet matériel) qui est susceptible de déplacement, et qui n'est pas immobilisée par incorporation ou par destination selon les art. 518 à 525, a le caractère mobilier, quelles que soient sa forme et ses dimensions, et alors même qu'elle ne change pas habituellement de place. Art. 528.

40. **Applications.** Une chose mobilière peut rester immobile en fait pendant toute son existence, et même être destinée par son propriétaire à rester en place indéfiniment, sans perdre pour cela son caractère mobilier. Tels sont les bains, moulins et lavoirs établis à demeure dans les fleuves ou rivières. Art. 531.

Les choses mobilières ne perdent pas leur caractère par cela seul qu'elles sont *destinées* à être employées dans un bâtiment; les matériaux réunis pour la construction d'un édifice restent meubles jusqu'au moment où ils sont mis en place. A l'inverse, les matériaux détachés d'un édifice en démolition deviennent meubles à mesure qu'ils en sont séparés. Art. 532.

§ 2. — MEUBLES INCORPORELS.

I. — *Economie des art. 516 et suiv.*

41. **Principe.** Tout droit patrimonial qui n'est pas réputé immobilier par la loi est par cela même mobilier. La classification des biens ou droits patrimoniaux en meubles et immeubles ne comporte, en effet, aucune exception: *tous* les biens sont meubles

ou immeubles, dit l'art. 516. Tout droit qui n'est pas réputé immobilier par la loi est donc nécessairement mobilier.

Il faut décider en conséquence que sont meubles: 1<sup>o</sup> par la détermination explicite de la loi, les droits énumérés par l'art. 529; 2<sup>o</sup> par la détermination implicite de la loi, tous les droits réels qui ont pour objet des choses mobilières, tous les droits de créance autres que ceux déterminés par le dernier alinéa de l'art. 526. et tous les droits intellectuels.

Toute créance mobilière reste telle, encore qu'elle soit garantie par une hypothèque ou un privilège immobilier; le privilège et l'hypothèque sont des droits accessoires qui ne peuvent modifier la nature du droit principal.

42. **Valeurs ou titres au porteur.** On appelle *titre au porteur* un écrit constatant une dette et par lequel le débiteur s'engage à payer entre les mains de celui qui sera porteur du titre, quelle que soit cette personne, et sans lui demander aucune justification. La créance constatée par un titre au porteur est assimilée à un *meuble corporel* au point de vue de l'application de l'art. 2279 et des divers modes de transmission des biens. C'est que cette créance fait corps avec l'écrit qui la constate et se confond avec lui, en ce sens que la qualité de créancier appartient au porteur du titre.

## II. — Applications faites par l'art. 529.

### A. — Créances exigibles.

43. **Signification des termes.** I. *Obligations et actions.* Le terme *obligation* est ici employé activement pour désigner le droit du créancier; c'est l'obligation envisagée du côté du créancier, au lieu de l'être du côté du débiteur. L'expression *obligations et actions* est un pléonasme; le terme obligation suffisait, l'action ne formant pas un droit distinct de la créance.

II. *Obligations de sommes exigibles.* On appelle habituellement obligations de sommes exigibles celles dont le paiement peut être actuellement exigé, par opposition aux obligations affectées d'un terme non encore échu. Mais ici l'expression *obligations*

*de sommes exigibles* est employée par opposition aux *rentes*, dont il est question dans la finale de l'article. Les *rentes* sont des créances de *capitaux inexigibles de leur nature*, c'est-à-dire des créances dont les capitaux ne deviennent pas exigibles par les créanciers, tant que les débiteurs en acquittent régulièrement les revenus ou arrérages. Opposées aux *rentes*, les obligations de *sommes exigibles* sont toutes les créances de *capitaux exigibles de leur nature*, c'est-à-dire les créances dont les capitaux sont exigibles par les créanciers soit dès maintenant, soit plus tard à l'échéance du terme.

B. — Rentes.

44. **Signification des termes.** Une *rente* est le droit d'exiger, à perpétuité ou pendant un certain temps, des prestations annuelles en argent ou en denrées, appelées *arrérages*. On nomme *crédirentier* celui auquel la rente est due, et *débirentier* celui qui la doit. La rente est une créance d'une nature particulière; le crédirentier ne peut exiger que les arrérages, au fur et à mesure de leur échéance; normalement il ne peut, à aucune époque, exiger ce qui s'appelle le capital de rente; on exprime cette idée en disant que la rente est une créance de capital inexigible. Les arrérages d'une rente se distinguent de la rente elle-même comme les fruits se distinguent du fonds de terre qui leur donne naissance; la rente est le *droit frugifère* dont les arrérages sont les *produits périodiques*. On oppose les *arrérages*, produits périodiques d'un capital inexigible, aux *intérêts*, produits périodiques d'un capital exigible. Art. 584 et 588.

Les *rentes* sont *perpétuelles* ou *temporaires*. Les *rentes perpétuelles* sont celles qui doivent durer indéfiniment; le débirentier, et après lui ses successeurs universels, devront en servir perpétuellement les arrérages au crédirentier ou à ses ayants cause. Les *rentes temporaires* sont celles qui ne doivent durer que pendant un certain temps; on les nomme *viagères* lorsqu'elles ont pour limite la vie d'une personne déterminée, qui est le plus souvent le crédirentier lui-même.

Les rentes peuvent être établies à titre onéreux ou à titre gratuit (par donation entre vifs ou testamentaire). La rente établie comme prix ou comme charge de l'aliénation d'un immeuble se nomme rente *foncière*. Celle qui est créée en retour d'un capital versé par le crédientier se nomme rente *constituée*.

On distingue encore les rentes *sur l'Etat* et les rentes *sur particuliers*, selon que le débirentier est l'Etat ou un particulier. La constitution de rentes est un des moyens employés par l'Etat pour subvenir à ses besoins financiers. C'est sous cette forme qu'il emprunte ordinairement; il ne s'engage pas à restituer le capital à une époque quelconque; il promet seulement de servir à son prêteur un certain revenu annuel, des arrérages calculés à raison de tant pour cent.

Perpétuelles ou temporaires, foncières ou constituées, sur l'Etat ou sur particuliers, les rentes sont toujours meubles. Ce n'est là que l'application de la maxime: *Actio quæ tendit ad quid mobile est mobilis*.

**45. Les rentes dans l'ancien droit.** Autrefois les rentes foncières étaient universellement considérées comme immeubles. Les rentes constituées l'étaient également dans la plupart des coutumes.

1. Pour la *rente foncière*, c'était une *conséquence logique* de la nature réelle que ce droit avait alors. La rente foncière résultait du contrat dit *bail à rente*. L'une des parties cédait à l'autre la propriété d'un fonds sous la *réserve* d'un droit de rente perpétuelle qu'elle *retenait à charge du fonds lui-même*; la rente n'était point considérée comme une *créance* contre l'acquéreur et ses successeurs universels, mais comme un pur *droit réel* que l'aliénateur se réservait dans son fonds au moment où il en disposait, droit réel analogue à une servitude qu'il aurait retenue comme condition de l'aliénation. La rente foncière était donc rigoureusement un démembrement du droit de propriété de l'acquéreur, une charge réelle réservée dans l'immeuble aliéné; voilà pourquoi elle était immobilière.

Il n'existe plus aujourd'hui de rentes foncières dans l'ancienne acception de ce mot. La rente foncière ne figure plus dans la

liste des droits réels reconnus par la loi. La rente établie comme prix ou comme charge de l'aliénation d'un immeuble ne peut avoir d'autre nature que celle d'un *droit de créance* contre l'acquéreur et ses successeurs universels. L'immeuble aliéné ne saurait plus être le *débiteur* de la rente. Liège, 6 juin 1889, P. 1889, 2, 410. Cependant il faut observer que l'art. 27 de la loi hypothécaire accorde à l'aliénateur, c'est-à-dire au crédientier, un *droit réel accessoire*, nommé privilège et analogue à l'hypothèque, qui grèvera l'immeuble pour assurer le service de la rente, et le suivra par conséquent dans les mains de tout acquéreur quelconque.

II. Pour la *rente constituée*, son caractère immobilier était purement *fictif*. La rente constituée résultait du contrat dit *constitution de rente*. Ce contrat se présentait non comme un prêt, mais comme une vente à réméré; le crédientier *achetait*, moyennant le capital qu'il abandonnait au débirentier, le droit de se faire payer par celui-ci des arrérages; faculté était stipulée pour le vendeur de *racheter* la rente quand il voudrait, en remboursant le capital qui lui était versé. Ce contrat de vente offrait cette singularité qu'il créait lui-même *l'objet de la vente*, et que cet objet devait cesser par l'exercice du réméré. La constitution de rente avait été imaginée pour éluder la prohibition du prêt à intérêts; elle était le moyen pour les uns de faire fructifier leurs capitaux, et pour les autres de trouver de l'argent sans être obligés de vendre leurs immeubles. Logiquement les rentes constituées auraient dû être mobilières. La fiction contraire avait prévalu dans la plupart des coutumes, parce que ces sortes de rentes formaient la majeure partie du patrimoine de la plupart des familles et qu'il convenait de les placer, à ce titre, sous la protection des lois qui régissaient la fortune immobilière. C'était particulièrement important pour la matière des successions et pour celle de la communauté de biens entre époux.

46. **Caractère rachetable des rentes perpétuelles.** Toute rente *perpétuelle*, foncière ou constituée, est *essentiellement*

rachetable. Art. 530, al. 1, et 1911, al. 1. Ce principe signifie qu'il est loisible au débirentier d'une rente perpétuelle de se soustraire au paiement des arrérages en *contraignant* le crédirentier à recevoir un capital représentatif de la valeur de la rente. Les auteurs du code ont considéré comme contraire à l'ordre public qu'une personne et ses héritiers restassent indéfiniment obligés sans pouvoir s'affranchir de leur obligation. L'opération du remboursement porte le nom de *rachat*, expression qui rappelle l'ancienne théorie de la rente constituée; alors qu'on appelait le contrat de constitution de rente une *vente*, on désignait sous le nom de *rachat* l'opération par laquelle le débirentier reprenait le droit qu'il avait vendu.

Le principe d'ordre public que toute rente perpétuelle est rachetable s'applique aux rentes qui ont été établies à titre gratuit (par donation entre vifs ou testamentaire) aussi bien qu'à celles qui ont été établies à titre onéreux. D. 1897, 2, 257, note.

Il existe, quant au rachat, une différence entre la rente foncière et la rente constituée; en créant une rente foncière, les parties peuvent convenir que le rachat n'aura pas lieu pendant un délai de *trente ans* au maximum; en cas de rente constituée, cette clause n'est valable que pour *dix ans* au plus. Art. 530, al. 2 et 3, et 1911, al. 2.

C. — Intérêts ou actions dans les sociétés commerciales.

47. **Signification des termes.** Les termes *intérêt* ou *action* dans une société désignent le droit dérivant, pour chacune des parties, du contrat constitutif d'une société commerciale. Entre l'intérêt et l'action, il n'existe que des différences de droit commercial, sans importance au point de vue de la classification des biens. L'expression *compagnies de finance, de commerce ou d'industrie* est employée pour désigner les sociétés commerciales en général.

L'art. 529 dispose que les actions ou intérêts dans les sociétés commerciales sont de nature mobilière tant que dure la société, alors même que des immeubles se trouveraient compris dans l'actif social.

48. **Fondement juridique de la règle.** Pour comprendre cette disposition de l'art. 529, il faut connaître la distinction des sociétés qui n'ont pas une individualité juridique distincte des associés, telles sont la plupart des sociétés civiles, et des sociétés qui constituent des personnes morales, civiles ou juridiques, telles sont la plupart des sociétés commerciales.

Dans les sociétés civiles, sauf exception, la formation du contrat n'engendre pas un être moral distinct de la personne de chacun des associés. Le contrat a seulement pour effet d'établir des obligations respectives entre les associés. La société, c'est l'ensemble des associés eux-mêmes; les biens sociaux, c'est aux associés qu'ils appartiennent indivisément. Le droit de chaque associé sur les biens sociaux étant le droit (corporel) de *propriété* à l'état indivis, il est tout simple que ce droit soit *partim* mobilier en tant qu'il s'applique aux meubles, *partim* immobilier en tant qu'il s'applique aux immeubles de la société. Art. 518 à 525 et 528. Mais il n'en est ainsi que provisoirement, tant que dure la société. Au jour du partage de l'actif social, partage qui sera effectué tôt ou tard, le droit de l'associé qui n'obtiendra que des meubles sera réputé avoir toujours été simplement mobilier, et le droit de celui qui sera loti uniquement en immeubles sera réputé avoir toujours été purement immobilier. C'est qu'il est de principe que le partage de toute indivision opère avec effet rétroactif jusqu'au jour où s'est produit le fait qui a donné naissance à l'état de copropriété. Art. 883, 1476 et 1872.

D'après les premiers articles de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales, ces sociétés, sauf exception, constituent des individualités juridiques distinctes de celles des associés. Un être moral prend naissance dès la formation du contrat de société de commerce. C'est dans le patrimoine de cette personne fictive que tous les biens sociaux viennent se placer. Le droit de chacun des associés consiste uniquement, pendant la durée de la société, à exiger chaque année de l'être moral une part des bénéfices qu'il a réalisés. C'est là un simple droit de *créance* contre la société, droit d'obtenir des dividendes, de l'argent. L'être



moral, seul propriétaire des biens sociaux, ne s'éteindra pas dès l'instant de la dissolution de la société; il continuera de subsister pendant toute la durée de la liquidation des affaires sociales; il ne cessera de vivre qu'à la clôture de cette liquidation. Cass., 17 mai 1906, P. 1906, 1, 249. Il est vrai que l'ensemble des associés se trouvera alors appelé à recueillir le patrimoine de l'être moral, que l'état d'indivision de propriété commencera à exister entre eux et qu'ils auront tôt ou tard à procéder à un partage; mais l'art. 529 ne tient aucun compte de cette *expectative* des associés pour déterminer la nature de leur droit *durante societate*; il en fait complètement abstraction. S. 1897, 2, 241, note; B. J. 1902, col. 1001.

La disposition de l'art. 529 est fondée uniquement sur le principe de la *personnalité* des sociétés commerciales. Aussi est-il généralement admis: 1° qu'on ne peut l'appliquer aux intérêts dans les sociétés commerciales qui, par exception, ne constituent pas des personnes morales (art. 3 de la loi du 18 mai 1873); 2° qu'on doit l'appliquer aux intérêts ou actions dans les sociétés civiles qui, par exception, constituent des personnes morales; tels sont les intérêts ou actions dans les sociétés ou entreprises pour l'exploitation des mines (art. 8 et 32 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines). En définitive, la véritable pensée de l'art. 529 s'exprimerait mieux dans les termes suivants: sont meubles, les actions ou intérêts dans les sociétés auxquelles la loi reconnaît une individualité juridique distincte des associés, encore que des immeubles fassent partie du patrimoine de ces sociétés.

49. **A l'égard de qui s'applique la règle.** L'art. 529 ne déroge pas aux principes des art. 518 et suiv. quant à la nature du droit de l'être moral sur les biens qui composent son patrimoine; ce droit reste évidemment immobilier en tant qu'il porte sur des immeubles. D'autre part, il est clair que ce n'est pas à l'égard de chaque associé seulement que l'action ou l'intérêt est meuble, mais *erga omnes* indistinctement, ayants cause des associés et tiers quelconques. Par ce membre de phrase équivoque, *à l'égard de chaque associé seulement*, l'art. 529 n'a entendu

opposer l'associé qu'à la société, seule propriétaire des biens sociaux, et non pas aux tiers qui se trouvent en rapport avec tel ou tel associé individuellement.

§ 3. — TERMINOLOGIE EN MATIÈRE DE MEUBLES.

Art. 533 et 536.

50. **Inutilité des définitions légales.** Les auteurs du code ont déterminé la signification de ces diverses expressions, *meubles*, *meubles meublants*, *biens meubles*, *meublier*, *effets mobiliers*, *maison meublée*, *maison avec tout ce qui s'y trouve*, lorsqu'elles sont employées seules dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation.

Ces définitions légales des art. 533 à 536, qui sont d'ailleurs absolument arbitraires, n'ont à peu près aucune utilité pour l'interprétation des actes des particuliers. En effet, elles ne lient les juges que s'il ne ressort pas des circonstances que les parties ou le testateur ont entendu donner aux termes par eux employés une signification différente de celle que la loi leur attribue. Bruxelles, 16 février 1894, P. 1895, 1, 120; Nîmes, 20 novembre 1894, D. 1895, 2, 455.

Est-il besoin d'ajouter que le législateur n'a pas pu s'astreindre à prendre, dans les divers textes législatifs, les mots *meubles*, *meublier*..., dans le sens des définitions que nos textes donnent de ces expressions? Le code lui-même s'en est écarté à diverses reprises.

SECTION 4. — **Importance et appréciation de la division des biens en meubles et immeubles.**

51. **Importance de la division.** La classification des biens en meubles et immeubles domine tout le droit privé. Dans une foule de matières les immeubles sont gouvernés par des règles toutes différentes de celles qui sont applicables aux meubles. Les principaux intérêts pratiques à signaler dans un cours élémentaire sont les suivants:

1<sup>o</sup> Le tuteur n'a point des pouvoirs aussi étendus sur les immeubles que sur les meubles. Il en est de même du mari chef de la communauté.

2<sup>o</sup> Tous les meubles présents et futurs des époux entrent dans la communauté légale; les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage et ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit pendant le mariage sont exclus de la communauté légale.

3<sup>o</sup> Seule la dot immobilière peut être frappée d'inaliénabilité.

4<sup>o</sup> L'aliénation entre vifs des immeubles est soumise, vis-à-vis des tiers, à des formalités de publicité qui ne sont point établies pour les meubles.

5<sup>o</sup> La plupart des immeubles sont susceptibles d'hypothèque; les meubles, à l'exception des navires et des bateaux, ne peuvent pas être hypothéqués.

6<sup>o</sup> Les règles de la prescription acquisitive ne sont pas les mêmes pour les immeubles et pour les meubles; en général, l'usucapion des meubles corporels s'accomplit instantanément, tandis que l'usucapion des immeubles exige un temps assez long, de 10 à 30 ans.

7<sup>o</sup> Les formes de la saisie immobilière diffèrent de celles de la saisie mobilière; les premières sont plus longues et plus coûteuses.

52. **Appréciation de la division.** Parmi les différences qui viennent d'être signalées, il en est plusieurs qui tiennent à la nature des choses. Les immeubles ont une fixité de situation, une stabilité de valeur, une durée que n'ont pas les meubles; il est possible et rationnel de soumettre les mutations immobilières à des *formalités de publicité* qu'on ne saurait prescrire pour les mutations mobilières. On se rend compte aussi de l'impossibilité d'*hypothéquer* la plupart des meubles. On comprend encore la diversité des règles sur le fonctionnement de l'*usucapion*; il est clair que celui qui fait l'acquisition d'un meuble corporel ne peut pas être astreint à vérifier le droit de propriété de l'aliénateur, comme celui qui fait l'acquisition d'un immeuble; nous n'avons pas de titres de propriété de nos meubles.

D'autres conséquences, nombreuses et graves, de la distinction des biens en meubles et immeubles sont véritablement odieuses, parce qu'elles dérivent uniquement des souvenirs du régime féodal et se trouvent en opposition avec l'état économique du XX<sup>e</sup> siècle. Le code n'a de sollicitude et de garanties que pour la propriété immobilière. A ses yeux, c'est le seul élément sérieux du patrimoine; les valeurs mobilières n'en sont qu'une portion accessoire et à peu près négligeable. *Vilis mobiliaum possessio*. Cet ancien adage pèse encore de tout son poids sur notre législation dans ces deux matières capitales: la gestion des *biens des mineurs et des interdits*, le régime de la *communauté légale entre époux*. Cependant il s'est opéré, durant le siècle dernier, un changement économique considérable; le développement du commerce, les progrès de l'industrie, la création d'innombrables sociétés, ont accru immensément la fortune mobilière. «La richesse mobilière se chiffre aujourd'hui par milliards, elle est probablement supérieure à la richesse foncière.»

Si l'ancien droit français considérait la fortune mobilière comme un élément très secondaire du patrimoine, il avait eu le soin d'immobiliser, c'est-à-dire d'assimiler fictivement à des immeubles, les meubles les plus importants, notamment les rentes constituées; il leur assurait ainsi la même protection qu'aux *héritages*. Le code n'a pas eu le même souci; nos art. 529 et 530 ont rangé toutes les rentes et toutes les valeurs de bourse, obligations et actions de sociétés, dans la catégorie des meubles. Il arrive ainsi qu'aujourd'hui les capitaux les plus considérables ne sont pas traités autrement que les meubles corporels les plus insignifiants.

### CHAPITRE III. — DIVISION DES DROITS ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DE LEUR SUJET.

Art. 537 à 542.

**53. Personnes privées et personnes morales publiques.**  
Au point de vue des personnes qui en sont propriétaires, les biens

se divisent en deux classes: les biens qui appartiennent à des particuliers, et ceux qui n'appartiennent pas à des particuliers.

Au nombre des particuliers il faut placer les personnes morales *privées*, c'est-à-dire les personnes morales (ou civiles) dont l'existence ne se lie pas à l'organisation politique ou administrative du pays, comme les institutions d'utilité publique et les sociétés commerciales. Aux particuliers ainsi compris, on oppose les personnes morales *publiques*: l'Etat, les provinces, les communes et les établissements qui ont pour objet le soulagement des pauvres, le temporel des cultes, ou l'instruction publique (fondations de bourses d'études).

L'importance de cette division est que les particuliers ont la libre disposition de leurs biens, sous réserve des incapacités (minorité, interdiction, etc.) dont ils peuvent être atteints en vertu des règles de la loi civile, tandis que les biens des personnes morales publiques sont administrés et ne peuvent être aliénés que suivant les règles et dans les formes du droit administratif. Art 537.

54. **Domaine public et domaine privé.** Les biens qui appartiennent aux diverses personnes morales publiques se divisent en deux classes: les biens de leur *domaine public*, et les biens de leur *domaine privé*. Il y a donc le domaine public et le domaine privé de l'Etat, des provinces, des communes, et des établissements publics.

Les auteurs, en droit administratif, ne sont pas d'accord sur le principe qui doit servir à distinguer le domaine public du domaine privé. Les uns ne veulent considérer comme biens du domaine public que ceux qui sont affectés à l'*usage de tous*, comme les routes et les ports. Les autres comprennent en outre dans le domaine public les biens affectés à un *service d'utilité publique*, comme les hôtels de ville et les écoles communales. B. J. 1906, col. 503; B. J. 1906, col. 1185; D. 1897, 1, 257 et 609, notes; D. 1902, 1, 372. Cette question rentre dans le cours de droit administratif. ORBAN, *Droit administratif*, nos 293 et suiv.

Les biens du domaine public sont *hors du commerce juridique*, c'est-à-dire qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles, aussi longtemps que leur désaffectation n'a pas été opérée par l'autorité administrative. Art. 1128, 1598 et 2226. Cass., 27 avril 1911, P. 1911. 1, 216. Ils ne peuvent être grevés d'aucun droit privatif faisant obstacle à ce que la personne morale à qui ils appartiennent les modifie en tout temps suivant l'intérêt général. Cass., 27 octobre 1902, P. 1903, 1, 22; Bruxelles, 30 janvier 1909, P. 1909, 2, 163.

Les biens du domaine privé, au contraire, sont dans le commerce; ils sont aliénables et prescriptibles au même titre que les biens des particuliers. Art. 2227.

55. **Unique objet des art. 538 à 542.** Dans son chapitre III du titre de la distinction des biens, le code n'a pas entendu faire la distinction du domaine public et du domaine privé de l'Etat; il a voulu simplement résoudre des questions de propriété dont plusieurs étaient controversées autrefois. Il a employé l'expression *domaine public* dans un sens général, comme synonyme de *domaine de l'Etat*. B. J. 1908, col. 1386. Ainsi, nonobstant les termes des art. 538 et 539, il est bien certain que si les lais et relais de la mer et les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat, ils font partie de son domaine privé, non de son domaine public. Et quant à l'art. 541, il établit lui-même que les biens qu'il détermine font partie du domaine privé de l'Etat.

56. **Propriété des rivières.** Il est manifeste que l'*eau courante* n'appartient à personne (supra n° 10). Bruxelles, 28 décembre 1906, P. 1907, 2, 144. La question ne se pose qu'au sujet du *lit des rivières*.

Il n'y a aucun doute à l'égard des *fleuves* et des *rivières navigables ou flottables*. L'art. 538 les range expressément dans le domaine de l'Etat (1).

C'est au contraire une controverse célèbre, mais sans grand

(1) Sur la délimitation des rivages de la mer et des bords des fleuves et rivières, voir B. J. 1907, col. 337.

intérêt pratique, que celle de la propriété des *rivières non navigables ni flottables*. B. J. 1909, col. 1292.

Les uns soutiennent que le lit de ces rivières appartient aux riverains, à titre d'accessoire et de dépendance du sol adjacent. Leur opinion est en opposition évidente avec l'art. 563. Prévoyant le cas où la rivière vient à changer de lit, cet article attribue le lit abandonné aux propriétaires des fonds aux dépens desquels le nouveau lit s'est formé; cette disposition est incompatible avec le prétendu droit de propriété des riverains, *la loi ne pouvant indemniser les uns avec le bien des autres*.

Les autres, et telle est la jurisprudence, décident que les riverains ne peuvent pas plus réclamer la propriété du lit que celle de l'eau courante. Bruxelles, 29 novembre 1890, P. 1891, 2, 164; Cass. fr., 1<sup>er</sup> avril 1890, D. 1891, 1, 291; Luxembourg, 27 mars 1899, P. 1900, 4, 116. A notre avis, le lit appartient à l'Etat, car de même que celui des fleuves, il n'est pas susceptible d'une propriété privée. L'énumération que l'art. 538 fait en commençant n'est nullement limitative; s'il ne mentionne pas les rivières non navigables ni flottables, ce n'est pas pour les exclure du domaine national, mais seulement pour marquer qu'à la différence des autres rivières, elles sont susceptibles de certains droits privatifs au profit des riverains.

Les droits privatifs des riverains des rivières non navigables ni flottables sont déterminés par nos art. 556, 557, 561, 544 et 545, et par l'art. 6 de la loi du 19 janvier 1883 sur la pêche.

57. **Biens communaux.** Le commentaire de l'art. 542 appartient au cours de droit administratif. ORBAN, nos 302 et suiv.

## TITRE II.

### Notions sur la possession.

CORNIL. *Traité de la possession dans le droit romain*. Paris, 1905.

58. **Définition.** D'une manière générale, la possession est la manifestation *extérieure* d'un droit que l'on prétend avoir. C'est

ainsi qu'il est parlé de la *possession d'état* d'époux, d'enfant légitime, art. 197 et 320, et qu'il est parlé du *possesseur d'une créance*, art. 1240.

L'art. 2228 donne une définition de la possession en matière de propriété et de droits réels. Ce texte parle de *détention d'une chose* quand il envisage la possession au point de vue du droit de propriété, et de *jouissance d'un droit* quand il l'envisage au point de vue de l'usufruit et des autres droits réels. On a observé avec raison que c'est toujours sur une chose corporelle que la possession s'exerce, seulement les actes qui la constituent correspondent tantôt à la manifestation du droit de propriété, auquel cas on dit qu'il y a *possession de la chose*, et tantôt à la manifestation d'un simple droit réel sur la chose d'autrui, auquel cas on dit qu'il y a *possession d'un droit*.

Scientifiquement, la possession dont il s'agit à l'art. 2228, la possession proprement dite, est le fait d'*avoir* une chose comme soumise *pour nous* au droit de propriété ou à quelque autre droit réel. *Habere pro suo*. Dig., 47, 2, loi 67, pr. La possession dont il s'agit à l'art. 2236, la détention proprement dite, est le fait d'*avoir* une chose *pour autrui*; la possession pour autrui, *alieno nomine*, est appelée possession *précaire* par plusieurs textes du droit moderne. Art. 2236 et suiv.; art. 23 c. proc.

#### CHAPITRE I. — POSSESSION PROPREMENT DITE.

59. **Sa réglementation.** La possession *pro suo* est un *état de fait* en ce sens que la question de savoir si le possesseur se trouve ou non le véritable titulaire du droit qu'il prétend avoir est complètement indifférente pour l'existence de la possession et pour la réalisation de ses effets. Mais cette possession est un état de fait auquel la loi attache plusieurs *avantages juridiques*. De là la nécessité d'une certaine réglementation : comment la possession s'établit et comment on succède dans une possession existante, comment la possession se maintient, comment elle vient à cesser. Sur ces diverses questions le code civil est souvent muet; il faut alors recourir à la tradition juridique pour combler ses lacunes.



60. **Acquisition de la possession.** Autre chose est se créer une possession nouvelle, autre chose succéder à autrui dans une possession existante.

I. *Acquisition unilatérale de la possession.* C'est ici qu'il est rigoureusement vrai de dire que la possession ne s'acquiert pas par la seule volonté, mais *corpore et animo*, c'est-à-dire par le corps et l'âme du possesseur. Il faut un acte extérieur, *appréhension*, nous procurant sur la chose le pouvoir physique correspondant au droit dont il s'agit et révélant l'intention de nous comporter comme titulaire de ce droit, *l'animus pro suo habendi*.

Cet acte extérieur et intentionnel ne suffit que lorsque l'acquisition de la possession ne se complique pas d'un *obstacle étranger à écarter* : la possession actuelle d'un tiers. Si la chose est actuellement possédée par quelque personne, il faut plus que l'appréhension, il faut le renversement de la situation de fait acquise à cette personne. Les règles sur la *perte de la possession* sont alors également à considérer.

L'appréhension peut avoir lieu, non seulement par la personne même qui veut acquérir la possession, mais encore par l'intermédiaire d'un *représentant* de cette personne, un mandataire conventionnel ou légal. Nous acquérons la possession par l'appréhension que réalise en notre nom le mandataire général que nous avons constitué pour toutes nos affaires. Un mineur acquiert la possession par le ministère de son représentant légal, père ou tuteur. Lorsqu'un tiers appréhende une chose pour le compte d'autrui, sans en avoir reçu le mandat, la possession n'est acquise à celui au nom de qui l'appréhension a lieu, que du moment où il ratifie le fait du *negotiorum gestor*.

II. *Transfert conventionnel d'une possession existante.* En principe, le transfert conventionnel de la possession ne s'opère pas par le seul accord des volontés, *nudus consensus*; il faut un acte extérieur : la *tradition* ou *délivrance*. Art. 1605 à 1607. La tradition s'opère valablement par la simple remise des titres de propriété; c'est la *traditio per instrumentum* du droit romain. Exceptionnellement, le transfert conventionnel de la possession

s'accomplit sans aucun acte extérieur de tradition dans les cas connus sous les noms de *tradition de brève main* et de *constitut possessoire* :

1<sup>o</sup> La *tradition de brève main* s'opère par une convention en vertu de laquelle le possesseur précaire ou détenteur obtient de celui pour lequel il possédait que dorénavant il cessera de posséder *alieno nomine* et commencera à posséder en nom propre. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le preneur achète du bailleur la chose louée.

2<sup>o</sup> Le *constitut possessoire* s'établit par une convention en vertu de laquelle le possesseur d'une chose cesse de la posséder en son propre nom et commence à la posséder au nom de son co-contractant. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où le propriétaire, en aliénant sa chose, s'en réserve la jouissance à titre de preneur à bail. Comp. Bordeaux, 3 février 1909, D. 1910, 2, 326. On voit que le *constitut possessoire* est le contrepied de la tradition de brève main; au lieu de transformer une détention en possession, il transforme une possession en simple détention.

III. *Transfert légal d'une possession existante*. En droit romain, il était de principe théorique que la possession cessait à la mort du possesseur. Il en est autrement sous le code civil; les art. 724 et 1006 opèrent la transmission de la possession du défunt à ses héritiers ou successeurs universels. C'est la théorie de la saisine héréditaire: *Le mort saisit le vif*.

61. **Continuation de la possession.** La possession ne requiert pour sa continuation aucune condition *positive*; il faut et il suffit qu'aucun *fait contraire* à la possession ne se produise. Cela est parfaitement rationnel. La possession n'implique en aucune façon un *contact permanent* entre le possesseur et la chose possédée; elle n'implique pas davantage un *vouloir permanent* du possesseur sur la chose possédée. Le possesseur a, en fait, le même *avoir (habere pro suo)* que le propriétaire a en droit; or, le propriétaire ne perd pas sa propriété par cela seul qu'il ne l'exerce pas; pourquoi dès lors le possesseur perdrait-il sa possession par le seul fait qu'il ne l'exerce pas? Il est évident

que le possesseur d'une maison de campagne en conserve la possession encore qu'il la quitte pendant de longs mois, que le possesseur qui vient à être frappé d'aliénation mentale conserve la possession qu'il avait jusque là. C'est donc une grave erreur d'enseigner, avec la plupart des auteurs français, que les conditions de la continuation de la possession sont les mêmes que celles de son acquisition. Cass. fr., 11 décembre 1889, et 29 novembre 1904, D. 1891, 1, 38, et 1905, 1, 160.

**62. Perte de la possession.** La possession, quel qu'en soit l'objet, se perd par la *volonté* du possesseur de ne plus posséder. L'intention de ne plus posséder peut être expresse ou tacite. Le changement de volonté du possesseur se manifeste dans le constitut possessoire et dans les opérations de la tradition. Art. 1605 à 1607.

La possession d'une *chose mobilière* se perd dès que nous perdons la garde de cette chose, dès qu'elle a cessé d'être *sub custodia nostra*. Une chose égarée reste *sub custodia* aussi longtemps que le possesseur est à même de la ressaisir, telle une chose égarée dans la demeure du possesseur. La possession d'un animal sauvage est perdue lorsque cet animal a recouvré sa liberté naturelle; la possession d'un animal apprivoisé est perdue quand cet animal a perdu l'esprit de retour; ces animaux sont sortis alors de la *custodia* du possesseur.

La possession d'un *immeuble* ne se perd pas par cette seule circonstance que le possesseur s'est abstenu, même volontairement, pendant un certain temps, de tout acte matériel de jouissance. Elle ne se perd même pas dès qu'un tiers a appréhendé l'immeuble avec l'intention de le posséder. D'après l'art. 2243 du code civil et l'art. 4 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile, la possession immobilière ne se perd que lorsqu'il s'est écoulé *une année depuis l'usurpation du tiers*. Mais quand le possesseur a laissé passer une année sans recouvrer la détention ou sans former d'action en justice pour se faire réintégrer dans l'immeuble, il est légalement considéré comme ayant perdu la possession, qu'il ait connu ou qu'il ait ignoré l'usur-

pation; et ce, encore bien qu'il ait manifesté par des actes *juridiques*, tel le paiement des contributions, l'intention de s'y maintenir.

Pas plus que la mort ou la démence du possesseur, la mort ou la démence de celui par qui le possesseur détient la chose n'est une cause de perte de la possession.

**63 Effets de la possession.** *A elle seule*, la possession n'a que deux conséquences juridiques :

1<sup>o</sup> La prise de possession d'une *res nullius* opère acquisition de la propriété de cette chose (infra n<sup>o</sup> 74).

2<sup>o</sup> La possession détermine celui des deux plaideurs qui doit avoir le rôle de défendeur dans l'instance au pétitoire. On sait combien ce rôle est avantageux, en vertu de ces deux principes : *Actori incumbit probatio; Actore non probante, absolvitur reus.*

*En concours avec d'autres conditions*, la possession produit les conséquences suivantes :

1<sup>o</sup> Accompagnée de la bonne foi, elle fait acquérir les fruits de la chose possédée (infra n<sup>o</sup> 84).

2<sup>o</sup> Exempte de certains vices et, le cas échéant, prolongée pendant le temps déterminé par la loi, elle fait acquérir la propriété ou le droit réel dont elle est la visibilité. C'est la théorie de l'usucapion ou prescription acquisitive. Art. 2219 et suiv.

3<sup>o</sup> Sous diverses conditions, la possession des droits immobiliers susceptibles d'usucapion est protégée par les actions possessoires. C'est la théorie des art. 4 et 5 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile. De nos jours, la loi ne protège plus toute possession *pro suo*, mais seulement la possession *ad usucapionem*.

## CHAPITRE II. — POSSESSION PRÉCAIRE.

**64. Cause de la précarité.** Le possesseur précaire est celui qui possède *en vertu d'un titre* (bail, dépôt, mandat légal, judiciaire ou conventionnel, etc.) par lequel il a contracté une *obligation de restitution* de la chose, à échéance plus ou moins éloignée. Art. 2236. En acquérant la possession en vertu de ce

titre, il a implicitement *reconnu* le droit d'autrui. On l'a dit très exactement: son titre explique qu'il a commencé à posséder non *pro suo*, mais *alieno nomine*. Le possesseur proprement dit, ou *pro suo*, c'est précisément l'individu envers qui l'obligation de restitution a été contractée, celui au nom de qui la chose est aux mains du détenteur.

Un individu peut être tout ensemble possesseur précaire et possesseur non précaire. Cela signifie qu'un individu peut être possesseur précaire, en tant qu'on envisage sa possession au regard du droit de propriété, et possesseur non précaire, au point de vue d'un simple droit réel dont la chose paraît grevée à son profit. L'usufruitier, le gagiste, l'emphytéote sont dans ce cas: ils possèdent la chose précairement pour la propriété, ils la possèdent en leur nom pour le droit réel d'usufruit, de gage ou d'emphytéose.

65. **Principe de la perpétuité de la précarité.** L'état de précarité est *perpétuel* de sa nature. Il subsiste même après l'extinction, par prescription, de l'obligation de restituer la chose. Ainsi il survit pour le tuteur, non seulement à la fin de la tutelle, mais encore à l'extinction de son obligation de rendre compte de sa gestion.

Ce qui est vrai de celui qui a commencé à posséder à titre précaire l'est également de ses *successeurs universels*. L'état de précarité se transmet de génération en génération, sans qu'il y ait à distinguer si les héritiers ou autres successeurs universels connaissent ou non le vice de la possession de leur auteur. Art. 2237. Trib. Bruxelles, 12 novembre 1907, P. 1908, 3, 90.

Si le vice de la précarité se communique aux successeurs à titre universel, il ne se communique pas aux *successeurs à titre particulier*. Art. 2239. Dans le système du code, le successeur à titre particulier commence une possession nouvelle, tandis que le successeur à titre universel ne fait que continuer la possession de son auteur.

66. **Comment cesse la précarité.** Il ne dépend pas du possesseur de changer par sa seule volonté le vice de précarité. *Nemo*

*sibi ipse causam possessionis mutare potest.* Art. 2240. Mais si le simple changement de volonté du possesseur précaire est impuissant à purger sa possession du vice dont elle est atteinte, rien n'empêche que ce résultat soit obtenu par certains événements, actes juridiques ou faits matériels, opérant interversion, c'est-à-dire transformation du titre primitif du possesseur.

Aux termes de l'art. 2238, l'interversion du titre du possesseur précaire peut résulter soit d'une cause venant d'un tiers, soit de la contradiction opposée par le possesseur précaire au droit prétendu par le possesseur véritable.

1<sup>o</sup> *Une cause venant d'un tiers.* Elle se produit lorsqu'un tiers vient faire au profit du possesseur précaire un acte translatif du droit possédé par celui-ci (1). Le possesseur acquiert ainsi un *titre nouveau* qui remplace l'ancien; au lieu d'un titre précaire, il a maintenant un titre *pro suo*, un titre d'acquéreur qui explique, dans sa personne, la volonté de commencer à posséder pour son propre compte.

2<sup>o</sup> *Contradiction opposée au droit du possesseur pro suo.* Elle se produit lorsque par des faits matériels, une *dejectio* par exemple, ou par des actes judiciaires ou extrajudiciaires, le possesseur précaire fait connaître à celui pour le compte duquel il avait commencé à posséder, des prétentions nettement contraires au droit de ce dernier. Pau, 9 mai 1892, D. 1893, 2, 255. L'interversion de titre n'est d'ailleurs efficace que si l'ancien possesseur *pro suo* laisse passer une année sans rentrer en jouissance ou sans intenter une demande judiciaire pour s'y faire réintégrer (supra n<sup>o</sup> 62).

**67. Inefficacité de la possession précaire.** La possession précaire ne produit pas les effets de la possession. Toutefois l'art. 4 de la loi du 25 mars 1876 protège la possession précaire des immeubles contre les violences ou voies de fait. *Spoliatus ante omnia restituendus.*

---

(1) Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse d'un acte sérieux et non d'une pure comédie entre deux compères.

### TITRE III.

#### Modes d'acquisition de la propriété et des droits réels.

Art. 711 et 712.

68. **Notion et classifications.** On entend par *mode d'acquérir* tout fait auquel la loi attache la vertu de donner naissance à un droit ou d'en opérer la transmission.

Les modes d'acquérir comportent plusieurs classifications; ils sont: 1<sup>o</sup> originaires ou dérivés; 2<sup>o</sup> à titre onéreux ou à titre gratuit; 3<sup>o</sup> à titre universel ou à titre particulier; 4<sup>o</sup> entre vifs ou par décès.

69. **Originaires ou dérivés.** Les modes originaires d'acquérir sont ceux qui font naître un droit entièrement nouveau, de sorte que le droit prend son *origine* chez celui qui l'acquiert; l'acquéreur n'est l'ayant cause de personne. Les modes dérivés sont ceux qui font acquérir un droit antérieur, de sorte que ce droit se trouve simplement *transmis* à l'acquéreur; celui-ci est l'ayant cause de l'aliénateur. Les modes originaires sont purement *acquisitifs*; les modes dérivés sont tout ensemble *translatifs et acquisitifs*.

L'intérêt de cette distinction est que la nature et l'étendue des droits acquis par des modes dérivés se déterminent par la nature et l'étendue qu'avaient ces droits dans le chef de la personne à qui on succède. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

L'art. 711 énumère les modes dérivés, l'art. 712 les modes originaires. Ces articles auraient dû être transposés; avant de dire comment la propriété se transmet, il aurait fallu dire comment elle naît.

70. **A titre onéreux ou à titre gratuit.** La transmission se fait à titre onéreux lorsque l'acquéreur s'oblige à prester un *équivalent* plus ou moins exact de ce qu'il reçoit. Elle est à titre gratuit lorsque l'acquéreur reçoit sans devoir fournir de prestation équivalente.

L'intérêt pratique de cette distinction se manifeste à bien des points de vue, notamment quant aux questions de *forme* des actes, de *capacité* des parties, de *disponibilité* des biens, d'application de l'*action paulienne*, etc. La répression des *conditions contraires aux lois d'ordre public ou aux bonnes mœurs* n'a pas lieu non plus de la même manière dans les deux espèces de transmission.

**71. A titre universel ou à titre particulier.** La transmission a lieu à titre universel lorsqu'elle a pour objet le *patrimoine* ou une *fraction* du patrimoine. Le code considère comme une fraction du patrimoine, non pas seulement une portion aliquote, comme un tiers ou un quart de tous les biens, mais aussi l'ensemble des biens mobiliers ou des biens immobiliers, ou même une fraction de cet ensemble. Art. 1010. La transmission a lieu à titre particulier lorsqu'elle a pour objet *un ou plusieurs biens déterminés* considérés individuellement, quel que soit d'ailleurs leur nombre.

L'intérêt capital de cette distinction est que l'acquéreur (ayant cause) à titre universel est tenu des *dettes* de son auteur, en totalité s'il a acquis la totalité du patrimoine, en partie seulement s'il n'en a acquis qu'une fraction (la répartition du passif est proportionnelle à celle de l'actif), tandis que l'acquéreur (ayant cause) à titre particulier n'est tenu personnellement des dettes de son auteur à aucun degré et pour *aucune portion*. Cette différence est la conséquence de l'idée que les dettes d'une personne sont la charge non pas de tel ou tel de ses biens, mais de son patrimoine entier. Il faut donc avoir recueilli tout ou partie de l'ensemble abstrait des biens d'une personne pour être tenu de ses dettes. *Aes alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est.*

**72. Entre vifs ou par décès.** Les transmissions par décès s'opèrent en vertu des dispositions légales sur les successions ab intestat, et en vertu des dispositions testamentaires ou des institutions d'hériter par contrat. Toutes les autres transmissions s'opèrent entre vifs.



Les transmissions *entre vifs* sont toujours et nécessairement à titre particulier; le patrimoine lui-même ne peut être transmis qu'après décès. Les transmissions *par décès* peuvent se faire soit à titre universel, soit à titre particulier; le legs qui porte sur une fraction du patrimoine est à titre universel; le legs d'une chose ou d'une somme déterminée, si considérable qu'elle soit, est à titre particulier.

#### CHAPITRE I. — MODES ORIGINAIRES D'ACQUÉRIR.

73. **Énumération.** Ces modes sont: 1<sup>o</sup> l'occupation; 2<sup>o</sup> l'invention; 3<sup>o</sup> la possession de bonne foi; 4<sup>o</sup> l'usucapion.

L'accession ou incorporation, citée par l'art. 712, n'est pas vraiment un mode d'acquisition de la propriété, mais un attribut du droit de propriété. Il en sera traité plus loin, dans le titre de la Propriété.

#### SECTION 1. — L'occupation.

##### Art. 713 à 715.

74. **Définition.** L'occupation est le mode d'acquérir une chose qui n'appartient à personne, par une prise de possession faite avec l'intention d'en devenir propriétaire. Le principe de l'occupation est à la racine de toute propriété.

L'occupation suppose trois conditions: 1<sup>o</sup> une *res nullius*; 2<sup>o</sup> un fait matériel, l'appréhension ou prise de possession de la chose; 3<sup>o</sup> un fait intellectuel, la volonté de se l'approprier.

75. **Res nullius.** Les art. 539 et 713 pourraient faire croire que le code civil a voulu abolir la règle traditionnelle: *Quod nullius est naturali ratione occupanti conceditur*. Il n'y aurait plus, en droit belge, de choses sans maître! Il n'en est pas ainsi, car si le code ne nomme pas l'occupation à l'art. 711, il la consacre en parlant, dans l'art. 715, de la chasse et de la pêche, qui en sont les principales applications. Aussi est-il universellement reconnu que les art. 539 et 713, qui attribuent les biens sans maître à l'Etat, concernent uniquement les immeubles abandonnés et les successions en déshérence.

Les *res nullius* sont : 1<sup>o</sup> les objets mobiliers abandonnés volontairement par leur propriétaire, *res derelictæ* ; 2<sup>o</sup> le gibier, c'est-à-dire les animaux sauvages vivants à l'état de liberté naturelle, *in laxitate naturali* (1) ; 3<sup>o</sup> les poissons qui nagent dans l'eau courante ; 4<sup>o</sup> les produits de la mer, comme le corail.

76. **Chasse.** Dès qu'il s'agit d'un animal sauvage vivant dans son état de liberté naturelle, l'occupation est possible, sans qu'il y ait à distinguer si le chasseur est ou non muni d'un permis de port d'armes, s'il a ou non le droit de chasser sur le terrain où se trouve l'animal, et encore que le gibier ait été apporté sur ce terrain par le titulaire du droit de chasse. L'infraction commise par le chasseur n'empêche pas qu'il devienne propriétaire du gibier dont il réussit à s'emparer. Paris, 23 juin 1904, D. 1905, 2, 9.

Le gibier ne devient la propriété du chasseur que lorsque celui-ci en a *pris possession*. Sans doute il n'est pas nécessaire que le chasseur ait tué la bête et l'ait ramassée, mais il ne suffit pas non plus qu'il l'ait blessée et que ses chiens la poursuivent ; il faut qu'il l'ait mise dans l'impossibilité de lui échapper, qu'il l'ait *assujettie à son pouvoir*. Liège, 13 avril 1895, P. 1895, 2, 347 ; Paris, 17 octobre 1895, D. 1896, 2, 63 ; Luxembourg, 8 mai 1897, D. 1899, 2, 399.

77. **Pêche.** Les poissons des *étangs* ou *viviers* ne sont pas des *res nullius*. Celui qui s'en emparerait illégalement commettrait un vol, et non point un simple délit de pêche.

D'autre part, le poisson qui nage dans l'*eau courante* est toujours une *res nullius* ; à ce titre il appartient au premier occupant, sans qu'on ait à examiner si cet individu est muni ou non d'un permis de pêche, s'il a ou non le droit de pêcher dans le cours d'eau en question.

(1) Au gibier on oppose non seulement les animaux domestiques, mais encore les animaux sauvages qui sont renfermés dans un enclos et ceux qui vivent dans une sorte de domesticité. Art. 524 et 564. Cass. fr., 8 décembre 1896, D. 1897, 1, 251.

SECTION 2. — L'invention.

Art. 716.

78. **Définition.** L'invention est le mode d'acquérir un trésor, par la découverte qui en est faite.

L'invention diffère de l'occupation proprement dite en ce que la prise de possession n'est pas exigée, et aussi en ce qu'il ne s'agit pas d'une chose sans maître, mais d'une chose sur laquelle aucune personne déterminée ne peut justifier du droit de propriété.

79. **Trésor.** Pour qu'une chose soit considérée comme un trésor, au sens de la loi, il faut les conditions suivantes :

1<sup>o</sup> Qu'elle soit de nature *mobilière*. Si on découvrait dans le sol une chose participant de son caractère immobilier, il n'y aurait pas lieu à l'application de l'art. 716; cette chose, *pars fundi*, appartiendrait exclusivement au propriétaire du fonds, en vertu du principe des art. 546 et 552. Cass. fr., 13 décembre 1881, D. 1882, 1, 55; Uzès, 11 juin 1895, D. 1896, 2, 507.

2<sup>o</sup> Qu'elle soit *cachée* ou *enfouie*. Un objet égaré, tombé à la surface du sol, n'est pas un trésor; ce sont les règles des épaves qu'il faut lui appliquer. Mais si la chose est cachée, il est indifférent qu'elle le soit dans le sol, dans un bâtiment, ou même dans quelque objet mobilier; constituent un trésor des billets de banque cachés entre les feuillets d'un livre. Il est aussi indifférent que la chose soit cachée depuis longtemps ou depuis peu.

3<sup>o</sup> Que personne ne puisse *justifier de son droit de propriété* sur la chose. Le trésor n'est pas une chose sans maître, mais une chose dont le maître reste inconnu. C'est parce que ce maître restera inconnu pendant le délai légal de la prescription que l'art. 716 prononce son expropriation au profit d'autrui.

La dernière circonstance visée par l'art. 716, al. 2, *découverte par le pur effet du hasard*, n'est pas un des éléments de la définition du trésor; elle n'exerce d'influence que sur l'attribution de la propriété du trésor.

80. **Attribution du trésor.** Pour déterminer la personne à laquelle la propriété du trésor est attribuée, il faut distinguer deux hypothèses.

1<sup>o</sup> Le trésor est-il *trouvé par le propriétaire* de l'immeuble ou du meuble dans lequel il était caché, la loi l'attribue en totalité à cette personne.

2<sup>o</sup> Est-il *trouvé par toute autre personne*, une sous-distinction est nécessaire :

a. La découverte est-elle due *uniquement au hasard*, la loi partage le **trésor**; elle en attribue une moitié à l'inventeur et l'autre au propriétaire. L'inventeur du trésor est celui qui l'a *mis au jour*, qui le premier l'a rendu visible; peu importe qu'il ait été ou non le premier à l'appréhender.

b. La découverte a-t-elle lieu à la suite de *fouilles ad hoc*, la loi n'attribue aucune partie du trésor à l'inventeur; elle l'attribue en totalité au propriétaire du meuble ou de l'immeuble où il est découvert. Si donc quelqu'un est entré dans le fonds d'autrui sans le consentement du propriétaire pour y faire des fouilles, ou si le propriétaire d'un fonds, recherchant un trésor, a employé dans ce but des ouvriers, ni celui qui est entré sans droit sur le fonds d'autrui, ni les ouvriers ne peuvent réclamer une part du trésor. Nancy, 22 janvier 1903, D. 1904, 2, 250.

#### APPENDICE. — Des épaves.

##### Art. 717.

81. **Définition.** On entend par *épave* toute chose mobilière égarée ou perdue par son propriétaire.

L'épave n'est ni une *res derelicta*, ni un trésor; aussi n'est-elle pas susceptible d'être acquise par occupation ou par invention. Cass. fr., 30 mai 1902, P. 1903, 4, 118. L'art. 717 fait mention des épaves; mais loin de rien résoudre par lui-même, il se borne à renvoyer à des lois particulières. Cass., 9 avril 1908, P. 1908, 1, 151. Il existe, à la vérité, quelques lois spéciales concernant les objets égarés dans les chemins de fer, les diligences publiques, etc. Mais ces lois n'ont pas prévu, tant s'en faut, toutes les hypothèses.

82. **Droit commun.** En dehors des hypothèses prévues par les lois particulières auxquelles l'art. 717 fait allusion, quels sont les principes applicables à l'acquisition des choses perdues? Il ne saurait être question d'autres règles que celles du droit commun sur la prescription acquisitive telles qu'elles sont écrites aux art. 2262 et 2279. St-Etienne, 18 novembre 1898, D. 1899, 2, 331. L'application de ces règles amène la distinction suivante :

1<sup>o</sup> *Celui qui a fait la trouvaille et ses successeurs universels* ne peuvent acquérir la propriété de l'épave que par *trente ans de possession*, selon l'art. 2262.

2<sup>o</sup> Dès qu'il s'est écoulé un délai préfix de trois ans depuis que l'objet a été perdu par son propriétaire, *tout ayant cause à titre particulier* de celui qui a fait la trouvaille acquiert la propriété de l'épave par *usucapion instantanée*, sous les conditions sous-entendues en l'art. 2279, et notamment sous la condition que la possession soit de bonne foi.

### SECTION 3. — La prescription.

83. **Renvoi.** Cette matière fera l'objet d'un traité spécial.

Dans notre opinion, la disposition de l'art. 2279 se rattache non à la théorie de la possession de bonne foi, mais à celle de la prescription acquisitive; elle établit une *usucapion instantanée* des meubles corporels.

### SECTION 4. — La possession de bonne foi.

Art. 549 et 550.

84. **Définition.** La possession proprement dite et de bonne foi de la chose d'autrui est un mode d'acquisition de la propriété des fruits de la chose possédée.

Quand la possession se trouve séparée de la propriété, il importe de distinguer, au point de vue de l'acquisition des fruits, si le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi: est-il de mauvaise foi, il n'acquiert aucun droit sur les fruits; est-il de bonne foi, il fait les fruits siens, comme dit l'art. 549.

Théoriquement, la condition du possesseur de bonne foi vis-à-vis du propriétaire revendiquant devrait être la même que celle du possesseur de mauvaise foi, en ce qui concerne les fruits produits durant sa possession. Sa bonne foi, qui ne peut le dispenser de rendre la chose elle-même qui ne lui appartient pas, ne devrait pas le dispenser d'en rendre les fruits qui ne lui appartiennent pas davantage, selon la disposition précise de l'art. 547.

L'art. 549 décide cependant que le possesseur de bonne foi a fait les fruits siens, et que par conséquent il n'en doit aucun compte au propriétaire vis-à-vis duquel il succombe. Cette exception au principe de l'art. 547 est fondée sur un motif d'équité; la loi ne veut pas que le possesseur de bonne foi soit victime de l'erreur excusable dans laquelle il a versé, et de la négligence du propriétaire qui est resté, peut-être de longues années, sans réclamer son bien. Les fruits sont faits pour être dépensés; se croyant propriétaire, le possesseur a sans doute augmenté ses dépenses en proportion des revenus qu'il croyait avoir; il pourrait être ruiné si, après plusieurs années de possession, on venait le contraindre à la restitution des fruits.

#### § 1. — DE LA BONNE FOI.

85. **Règle de l'art. 550.** Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (1). Deux conditions sont donc nécessaires pour que le possesseur soit légalement réputé de bonne foi:

1<sup>o</sup> Il faut qu'il possède *en vertu d'un titre translatif de propriété*. Le mot *titre* désigne ici non pas un acte instrumentaire, moyen de preuve, mais un acte juridique, convention ou testament. Il importe peu que le possesseur ait ou non un titre écrit; si son titre n'est pas écrit, il en fera la preuve selon les règles du droit commun.

(1) Les termes *propriétaire* et *propriété* doivent être remplacés par *usufruitier* et *usufruit*, lorsqu'il s'agit du possesseur *pro suo* du droit d'usufruit.

Pour servir à établir la bonne foi du possesseur, l'acte juridique en vertu duquel il possède doit avoir une nature spéciale : être *translatif de propriété*, c'est-à-dire être un des modes légaux de transmission de la propriété. Comme on le verra plus loin, la vente, l'échange, la donation entre vifs ou testamentaire sont des titres translatifs de propriété. Il en est autrement du louage, du dépôt, du mandat.

2<sup>o</sup> Il faut que le possesseur *ignore les vices dont son titre est atteint*, c'est-à-dire qu'il ne connaisse pas les motifs pour lesquels son titre, qui était de nature à lui transférer la propriété, ne la lui a point transférée du tout, ou ne la lui a transférée que d'une manière rescindable. Le vice le plus fréquent est le défaut de propriété chez la personne dont le possesseur est l'ayant cause. *Nemo plus juris...* D'autres vices peuvent entacher le titre du possesseur : l'incapacité juridique de l'aliénateur, le défaut de formes au cas de donation entre vifs ou de testament, etc. Comp. Cass. fr., 6 mars 1905, D. 1910, 1, 362.

La loi ne distinguant pas, la bonne foi du possesseur peut résulter d'une *erreur de droit* aussi bien que d'une *erreur de fait*. Cass. fr., 11 janvier 1887, D. 1888, 5, 268 ; R. trim. 1907, p. 513. Ainsi le possesseur est de bonne foi s'il a cru acquérir valablement par une donation non revêtue des formes légales, ou par une vente émanée d'une femme mariée non habilitée.

La bonne foi doit être appréciée exclusivement dans la *personne du possesseur* ; on ne doit avoir aucun égard à la personne de son auteur. Ainsi l'héritier d'un possesseur de mauvaise foi gagne certainement les fruits depuis l'ouverture de la succession lorsqu'il est lui-même de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il ignore les vices du titre en vertu duquel le défunt possédait.

D'autre part, il ne suffit pas, pour que la possession soit de bonne foi, que le possesseur ait été de bonne foi à l'origine. Le principe de l'art. 2269 en matière d'usucapion, *Mala fides superveniens non nocet*, n'est pas applicable ici. Le possesseur cesse d'être de bonne foi, dit l'art. 550, al. 2, du moment où les vices de son titre lui sont connus. A partir de ce moment par conséquent il cesse d'être protégé par le principe de l'art. 549.

86. **Cas du titre putatif.** On appelle *titre putatif* celui qui n'existe que dans l'opinion du possesseur; on croit à l'existence d'un titre qui en réalité n'existe pas. Tel est le cas du *légataire apparent*, c'est-à-dire de l'individu qui prend possession d'un bien comme légataire d'une personne décédée, alors que le testament contenant le legs a été révoqué à son insu.

Il ne faut pas considérer l'art. 550 comme limitatif. A la différence de l'art. 2265 en matière d'usucapion, nos art. 549 et 550 ne font pas de l'existence d'un titre translatif de propriété une *condition distincte* de la bonne foi, mais seulement un *procédé de justification* de cette condition de la bonne foi. Leur système se présente ainsi: d'une part, l'art. 549, *texte de principe*, n'exige qu'une seule condition pour que le possesseur gagne les fruits, c'est qu'il ait la croyance que sa possession est fondée en droit; mais cet article ne se contente pas d'une croyance quelconque, sans aucune apparence de fondement, il veut que la bonne foi soit raisonnable; d'autre part, l'art. 550, *texte de mise en œuvre du principe*, décide uniquement que le possesseur *doit* être considéré comme de bonne foi quand il possède en vertu d'un titre translatif dont il ignore les vices; mais cet article n'empêche pas le juge de traiter également comme possesseur de bonne foi le possesseur qui justifie qu'il avait un *motif raisonnable* de se croire propriétaire. Nous aboutissons ainsi à cette doctrine qu'en dehors de l'art. 550 la question de savoir si un possesseur est de bonne foi n'est plus qu'une pure *question de fait*, qui ne peut être résolue que selon les circonstances de chaque espèce. Trib. Liège, 24 décembre 1904, P. 1905, 3, 117.

87. **Charge de la preuve.** On enseigne d'ordinaire que c'est au propriétaire revendiquant à prouver la mauvaise foi du possesseur pour l'astreindre à la restitution des fruits. Nous croyons, au contraire, que c'est au possesseur qui allègue sa bonne foi pour conserver les fruits, à en fournir la preuve, à démontrer qu'il ignorait les vices de son titre. En effet, dès lors que le revendiquant a justifié de son droit de propriété sur la chose, les fruits de cette chose ont dû être à lui en vertu de la règle générale



de l'art. 547; le possesseur qui prétend les avoir faits siens. à raison de sa bonne foi, en vertu de l'exception de l'art. 549, devient ainsi demandeur de ce chef; c'est à lui, par conséquent, à établir le bien-fondé de sa prétention, conformément à l'art. 1315. *Reus in exceptione fit actor*. Il ne jouit dans l'espèce d'aucune dispense légale; la présomption établie par l'art. 2268 ne concerne que la matière de l'usucapion; or, il est de principe que les présomptions légales ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

§ 2. — DES FRUITS ET COMMENT LE POSSESSEUR LES FAIT SIENS.

88. **Distinction des fruits et des produits. Renvoi.** Le possesseur de bonne foi acquiert *tous les fruits*, les fruits *civils* aussi bien que les fruits *naturels et industriels*. Mais il n'a aucun droit aux *produits extraordinaires*, c'est-à-dire aux produits qui n'ont pas le caractère de fruits.

C'est au titre de l'usufruit qu'on étudiera la distinction des fruits et des produits, et la division des fruits en naturels et industriels d'une part, et civils de l'autre. Il est universellement reçu que les règles du titre de l'usufruit sur cette double question sont applicables à la matière de la possession de bonne foi. Luxembourg, 8 février 1901, P. 1902, 4, 66. *Comp. R. crit.*, 1896, p. 317.

89. **Mode de l'acquisition des fruits.** Le possesseur de bonne foi acquiert-il les fruits par le seul fait de leur séparation d'avec la chose frugifère, séparation qui leur donne une existence propre et indépendante, ou bien ne les acquiert-il que par la perception, c'est-à-dire en en prenant possession par lui-même ou par un représentant?

En droit romain, le possesseur de bonne foi acquérait les fruits *separatione*, tandis que l'usufruitier ne les acquérait que *perceptione*. Notre art. 549 est muet sur cette question à l'égard du possesseur de bonne foi; pour l'usufruitier, au contraire, il résulte nettement des art. 585 et 586 que le code civil s'est écarté de la tradition romaine; aujourd'hui l'usufruitier acquiert les fruits par le seul fait de leur séparation, naturelle ou civile, d'avec

la chose frugifère. Dans cet état de la législation, il semble bien difficile de prétendre que le possesseur de bonne foi ne fait les fruits siens que par la perception. La plupart des auteurs le soutiennent cependant ainsi; ils argumentent de l'art. 138, qui n'est qu'une application anticipée de l'art. 549, et qui dispose que l'héritier apparent gagne les fruits par lui *perçus* de bonne foi.

La question est surtout importante au sujet des fruits *civils*, les loyers et les fermages par exemple. Selon la règle de l'art. 586, ces fruits sont réputés s'acquérir jour par jour, se séparer jour par jour de la chose louée, prêtée à intérêts, etc. Selon l'opinion générale cependant, les fruits civils ne sont acquis au possesseur de bonne foi que du jour où ils ont été versés entre ses mains.

A notre avis, il ne faut attacher aucune importance à ces expressions qu'on rencontre dans divers textes du code: fruits *perçus*, art. 138, *percevoir* les arrérages, art. 588, fruits *échus* ou *perçus*, art. 1401, 2<sup>o</sup>; dans aucun de ces textes le code n'a entendu tracer des règles particulières sur le mode d'acquisition des fruits; pour le législateur moderne, il n'y a plus qu'une seule règle, fixe et invariable, sur l'acquisition des fruits: tous ceux qui ont droit aux fruits de la chose d'autrui les acquièrent par le même mode, par la *séparation naturelle* ou *civile* d'avec cette chose. Quant aux fruits civils spécialement, il y aurait une contradiction évidente à décider, d'une part, que ces fruits comme tels reviennent au possesseur de bonne foi, et, d'autre part, qu'ils ne lui sont pas attribués avec leur caractère distinctif et unique qui est de s'acquérir jour par jour.

§ 3. — RESTRICTION DE LA RÈGLE DE L'ART. 549.

90. **Jugement donnant gain de cause au propriétaire revendiquant.** Quand le propriétaire réussit dans son action en revendication contre le possesseur de bonne foi, il est fondé à réclamer que la condamnation comprenne la restitution des fruits *à compter du jour où l'instance a été engagée*. Le véritable motif de cette restriction de la règle de l'art. 549 est que les lenteurs

de la procédure ne doivent pas nuire au propriétaire revendiquant; il doit obtenir tout ce qu'il aurait eu du défendeur si l'action avait été jugée le jour même de son introduction en justice. Arg. de l'art. 1153. Cass. fr., 4 juillet 1882, D. 1882, 1, 353.

## CHAPITRE II. — MODES DÉRIVÉS D'ACQUÉRIR.

91. **Énumération et renvoi.** Ces modes sont : 1<sup>o</sup> la succession ab intestat; 2<sup>o</sup> la donation testamentaire ou testament (1); 3<sup>o</sup> les conventions ou contrats (2).

Chacun de ces modes d'acquérir fera l'objet d'un traité spécial.

92. **Transfert conventionnel de la propriété.** Quoique les dispositions des art. 938, 1138 et 1583 doivent faire l'objet d'une étude particulière (3), il importe de mettre en relief dès à présent le principe qu'elles ont eu pour objet de consacrer : toute convention qui engendre l'obligation de transférer la propriété d'une chose déterminée dans son individualité est translatrice de propriété par elle-même, indépendamment de tout fait extérieur; en d'autres termes, l'obligation de transférer la propriété d'un corps certain se trouve exécutée en même temps qu'elle prend naissance, elle s'exécute automatiquement. Le code civil a ainsi rompu avec la règle romaine : *Traditionibus... dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.*

L'art 711 ne dit pas que la propriété se transfère par le simple consentement des parties, il emploie cette expression : *par l'effet des obligations*; mais cela revient au même puisqu'il résulte des art. 938, 1138 et 1583 que toute obligation de transférer la propriété, qu'une convention vient à engendrer, se trouve *réputée exécutée* au moment même de sa naissance.

(1) La donation entre vifs ne se distingue point, comme mode d'acquérir, des conventions à titre onéreux.

(2) La propriété est transmise par le seul effet de la loi dans quelques cas particuliers, notamment dans le cas de l'art. 305.

(3) Étude qui sera complétée par celle du système de publicité établi par la loi hypothécaire.

Lorsqu'une convention translatrice de propriété de sa nature, c'est-à-dire engendrant l'obligation de transférer la propriété, a pour objet une chose spécifiée uniquement par le genre dont elle fait partie, la translation de propriété ne saurait s'opérer immédiatement. Le transfert ne s'opère que lorsque l'objet de la convention se trouve individualisé par l'accord des parties. D'ordinaire cet accord ne se produit qu'au moment de la *tradition*. C'est en envisageant cette hypothèse que quelques auteurs rangent encore aujourd'hui la tradition parmi les modes de transmission de la propriété.

## TITRE IV.

### La propriété <sup>(1)</sup>.

#### CHAPITRE I. — ATTRIBUTS ET LIMITATIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Art. 544 et 552.

##### SECTION 1. — Attributs du droit de propriété.

93. **Attributs généraux.** L'art 544 définit la propriété : le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. C'est la *plena in re potestas* du droit romain.

En analysant les dispositions du code, on y découvre trois attributs de la propriété :

1<sup>o</sup> Le droit de *jouir* de la chose comme bon semble au propriétaire.

2<sup>o</sup> Le droit de *disposer* de la chose soit en l'aliénant, soit en la détruisant matériellement ou en transformant sa substance.

(1) Dans l'acception véritable du mot, celle dont il s'agit ici, la propriété ne se comprend que pour les choses corporelles. Mais le terme propriété a été étendu aux choses incorporelles pour désigner le droit exclusif d'en disposer. C'est ainsi que l'art. 1893 parle du propriétaire d'une rente viagère.

La propriété est essentiellement aliénable, *comme tous les autres droits réels*, sauf un petit nombre d'exceptions. La loi seule peut déclarer un bien inaliénable. Art. 1598. C'est que le développement de la richesse publique exige que les biens circulent librement, afin de parvenir rapidement dans les mains les plus aptes à les mettre en valeur. Rien n'est plus contraire à l'intérêt social que la stagnation des biens chez des propriétaires négligents ou incapables. Aussi ne faut-il pas hésiter à déclarer nulles, par application de l'art. 6, les clauses d'inaliénabilité qui se rencontrent dans les donations entre vifs et testaments <sup>(1)</sup>.

Ce qui est vraiment caractéristique de la propriété, *ce qui la distingue de tous les autres droits réels*, c'est la faculté de disposer de la chose en la détruisant matériellement ou en transformant sa substance. Jamais le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui n'a le *jus abutendi*.

3<sup>o</sup> Le droit d'*accession* défini par l'art. 546. A raison de son étendue, il en sera traité séparément (chapitre II).

Quand tous ces attributs sont réunis, on dit que le propriétaire a la *pleine propriété* de sa chose. Aussi peut-il s'opposer à ce qu'un autre que lui retire de sa chose une utilité quelconque, alors même qu'il n'en résulterait pour lui aucun préjudice. Cass. fr., 25 octobre 1897, D. 1897, 1, 575.

Mais il peut advenir que la loi ou le propriétaire lui-même ait démembré en tout ou en partie quelque attribut de la propriété et l'ait érigé en droit réel séparé. On étudiera ci-après la nature particulière des démembrements que la loi a établis ou a permis d'établir : la superficie ; les servitudes personnelles (usufruit, usage et habitation) ; l'emphytéose ; les servitudes réelles.

94. **Attribut de la propriété immobilière.** La propriété du sol, dit l'art. 552, emporte la propriété du dessus et du dessous.

(1) Cependant il est admis depuis longtemps en jurisprudence française que la prohibition d'aliéner, insérée dans une donation entre vifs ou un testament, est valable si elle n'est pas imposée pour une trop longue durée, et si elle est motivée par un intérêt légitime soit du disposant, soit d'un tiers. *R. trim.*, 1907, p. 311. Cette question sera examinée dans la matière des donations entre vifs et des testaments.

*Qui dominus est soli, dominus est cæli et inferoram*, disait-on autrefois.

Ce principe est développé par les alinéas suivants du même article. Le propriétaire peut faire au-dessus de son fonds toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies par la loi. Alin. 2. Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements. Alin. 3.

Il faut dire mieux que ces deux alinéas de l'art. 552 ; non seulement le propriétaire a le droit de faire les travaux dont ils parlent, mais *lui seul* a le droit de les faire ; en principe, personne ne peut empiéter ni sur le dessus ni sur le dessous de son fonds. Notamment il est fondé à exiger la démolition des ouvrages d'autrui qui, à une hauteur quelconque, empiètent sur l'espace au dessus de son sol. Cass. fr., 15 juillet 1901, D. 1902, 1, 52 ; D. 1900, 2, 361, note.

**95. Perpétuité et irrévocabilité de la propriété.** De sa nature, la propriété est perpétuelle et irrévocable. Ces deux caractères ne sont que de sa nature ; ils ne sont pas de son essence.

Les cas de propriété temporaire sont très rares. On ne peut guère citer que ceux qui sont organisés par la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

**96. Révocation ou résolution de la propriété.** On distingue deux espèces de résolution de la propriété : l'une *ex tunc*, qui rétroagit au jour même de l'acquisition du droit ; l'autre *ex nunc*, qui ne rétroagit qu'au jour où la justice a été saisie de la demande tendant à la faire prononcer.

Les cas de propriété résoluble *ex tunc* sont fréquents. D'abord la propriété peut n'avoir été transmise que sous une condition résolutoire soit par un contrat, soit par un testament ; la condition résolutoire accomplie a un effet rétroactif au jour où la transmission a eu lieu. Art. 1179 et 1183. Ensuite la loi elle-même établit diverses causes de révocation opérant *ex tunc*, c'est-à-dire des

conditions résolutoires légales. Art. 954 et 963. Enfin il est à remarquer que lorsqu'une action en nullité ou rescision aboutit, l'acte annulé est anéanti rétroactivement comme il le serait par une condition résolutoire réalisée.

Quel est le sort des actes accomplis par un propriétaire dont le droit était résoluble *ex tunc*, si la résolution survient après coup ?

En principe, la résolution survenant contre le propriétaire, son effet se produit *contre les tiers* qui avaient acquis, de lui ou de son chef, des droits sur la chose, tels les sous-acquéreurs, les créanciers hypothécaires, etc. Toutes ces personnes perdent leur droit *par voie de conséquence*, quand le droit de leur auteur est résolu. C'est ce qu'exprime l'adage: *Resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis*, qui n'est lui-même qu'une application du principe: *Nemo plus juris ad alium tranferre potest quam ipse haberet*. Art. 74 et 109 de la loi hypothécaire. Cass. fr., 13 février 1900, D. 1905, 1, 305. Toutefois les jugements d'annulation ou rescision n'opèrent contre les tiers, sous-acquéreurs ou autres, que lorsque ceux-ci ont été mis en cause par le demandeur en annulation; c'est là une application du principe sur l'autorité *relative* de la chose jugée.

Il existe deux tempéraments à la rigueur de la rétroactivité de la résolution *ex tunc*:

1<sup>o</sup> En général, la résolution *ex tunc* ne produit pas d'effet quant aux jouissances du temps passé; d'ordinaire, le propriétaire qui subit la résolution de sa propriété ne doit la restitution des *fruits* qu'à compter de la demande en résolution. Arg. des art. 856, 928, 958, al. 2, 962 et 1682, al. 2.

2<sup>o</sup> Selon l'opinion dominante, la résolution *ex tunc* laisse subsister les *actes d'administration* accomplis par le propriétaire intérimaire; possédant légalement la chose, il avait, par cela même, qualité pour l'administrer au nom du propriétaire véritable. Arg. de l'art. 1673 qui maintient les baux faits sans fraude par l'acquéreur dont le droit est résolu.

SECTION 2. — Limitations légales du droit de propriété.

97. **Division.** Les restrictions légales imposées au droit de propriété sont de deux sortes: les unes dérivent du droit administratif; les autres, du droit civil.

La finale de l'art. 544 est mal rédigée; ses termes seraient de nature à faire supposer que le propriétaire peut seulement être astreint à *ne pas faire* certains usages de son droit, tandis qu'il peut aussi être contraint de *faire* tel ou tel acte. A cet égard, la rédaction de l'art. 537 est plus exacte.

§ 1. — LIMITATIONS RÉSULTANT DU DROIT ADMINISTRATIF.

98. **Observation générale.** L'exposé des restrictions apportées au droit de propriété par la législation administrative ne rentre pas dans le cours de droit civil. Mais il importe de signaler le principe que le roi, les provinces et les communes n'ont pas un pouvoir illimité de réglementation; il faut que ces autorités administratives trouvent dans une *loi* le principe de chaque restriction qu'elles veulent apporter à la propriété des particuliers. Ainsi les conseils communaux ne peuvent réglementer l'exercice du droit de propriété qu'autant que l'intérêt de la *sécurité* ou de la *salubrité* publique est en jeu. Art. 50 du décret du 14 décembre 1789 et art. 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790.

99. **Législation des mines.** Il convient de donner un aperçu de la législation des mines (1). La loi organique du 21 avril 1810, complétée et modifiée par les lois du 2 mai 1837 et du 5 juin 1911, établit trois régimes distincts: celui des mines, celui des minières et celui des carrières.

Quant aux substances soumises aux régimes des *minières* ou des *carrières*, elle laisse les principes du code civil intacts et n'institue que des mesures de police administrative. Le propriétaire du sol a seul le droit d'exploiter les minières et les carrières,

(1) BURY, *Traité de la législation des mines*, 2 vol., 2<sup>e</sup> édit., Liège, 1877; TART, *Coup d'œil sur la législation des mines*, et *Nouvelle loi sur les mines*, B. J. 1910, col. 1297, et 1911, col. 1201.



conformément à nos art. 544 et 552. Les extractions opérées sont des produits du sol, auxquels nos art. 598 et 1403 restent applicables.

Au contraire, les substances soumises au régime des mines ne sont plus à la disposition du propriétaire du sol. Par des considérations du plus haut intérêt public, la loi de 1810 leur applique le système dit des concessions.

D'une part, elles ne peuvent être exploitées, à quelque profondeur que ce soit, qu'en vertu d'une concession du gouvernement. Art. 5. La mine non concédée n'est plus ainsi qu'une propriété vinculée; il en reste cependant cet intérêt pratique que les substances qui en seraient extraites appartiendraient au maître du sol d'après notre art. 546.

D'autre part, l'arrêté ou acte de concession a pour effet immédiat de détacher juridiquement du sol le tréfonds minier compris dans la concession, pour en faire une propriété séparée. Art. 7 et 19. La mine concédée constituant désormais un immeuble distinct du sol, les extractions opérées ne sont plus des produits de ce sol, mais de la mine elle-même, et nos art. 598 et 1403 ne sauraient plus être obéis à la lettre.

Ces atteintes apportées par la législation des mines au droit du propriétaire du sol reçoivent deux tempéraments: 1<sup>o</sup> il a un droit de préférence pour l'obtention de la concession; 2<sup>o</sup> lorsque la concession est accordée à un autre, il a un droit de double redevance annuelle à charge de la mine, redevance fixe de 25 cent. par hectare de superficie et redevance proportionnelle de 1 à 3 p. c. du produit net de la mine. Art. 6 de la loi de 1810 et art. 9 de la loi de 1837.

La propriété minière constituée par l'acte de concession est loin d'être identique à la propriété ordinaire: 1<sup>o</sup> elle n'est pas transmissible par la volonté du propriétaire sans une autorisation du gouvernement. Art. 26 de la loi de 1911; 2<sup>o</sup> elle est susceptible d'être révoquée pour défaut d'exploitation. Art. 27 et suiv. de la même loi; 3<sup>o</sup> elle entraîne de plein droit, indépendamment de toute faute, l'obligation de réparer tous les dommages causés à

autrui par les travaux exécutés dans la mine. Art. 16 de la même loi; 4<sup>o</sup> son exploitation est subordonnée à l'autorité administrative. Art. 47 et 48 de la loi de 1810, décret du 3 janvier 1813, et art. 15 de la loi de 1911.

100. **Législation de l'aviation.** Cette législation est encore à venir. Actuellement, sauf les lois relatives aux fils des lignes télégraphiques ou téléphoniques, le principe que le propriétaire du sol est le propriétaire de l'espace aérien assis sur le sol jusqu'à l'infini ne subit aucune restriction.

§ 2. — LIMITATIONS RÉSULTANT DU DROIT CIVIL.

101. **Énumération.** Les restrictions apportées au droit de propriété par la législation civile se classent en deux catégories: les unes font l'objet de nos art. 640 à 685 et de plusieurs textes du code rural; les autres résultent simplement de deux principes généraux du droit civil.

Nous n'étudions à présent aucune des dispositions de nos art. 640 à 685 ni du code rural, encore que plusieurs d'entre elles ne soient pas constitutives de servitudes véritables, mais de simples obligations de voisinage. Nous respectons la classification vicieuse du code en reportant l'exposé de toutes ces dispositions sous le titre des servitudes ou services fonciers.

Les seules restrictions que nous étudions ici sont celles qui résultent de ces deux grands principes:

1<sup>o</sup> Que des *droits égaux se limitent réciproquement* lorsqu'ils se trouvent en conflit;

2<sup>o</sup> Qu'aucun droit ne peut être exercé dans le *but exclusif de nuire* à autrui, sans aucun intérêt personnel appréciable.

102. **Conflit des droits.** L'art. 544 définit le droit de propriété *in abstracto*. N'envisageant qu'un seul propriétaire, il pouvait et devait définir le droit de propriété un droit absolu qui n'est limité que par les lois et les règlements. Mais le droit de propriété n'appartient pas à un seul individu; vivant avec nos semblables, nous devons respecter leur droit comme ils doivent

respecter le nôtre. Aussi est-il vrai de dire que *in concreto* le droit de propriété n'existe pas à l'état illimité; le droit de chaque propriétaire est *limité* par le droit égal des propriétaires voisins. L'exercice du droit de l'un ne peut empêcher l'exercice du droit de l'autre. Bruxelles, 11 avril 1905, P. 1906, 2, 24; Cass. fr., 14 février 1910, D. 1910, 1, 136.

Il faut cependant se garder de toute exagération; le voisinage entraîne avec lui des inconvénients qui en sont la suite inévitable et que chacun de nous doit tolérer sans se plaindre tant qu'ils ne dépassent pas une certaine mesure. Cette tolérance doit être, du reste, plus ou moins grande, suivant la nature et la situation des immeubles. Il y a toute une série de circonstances qu'il faut prendre en considération. *R. crit.*, 1908, p. 210, et 1909, p. 141; *R. trim.*, 1911, p. 267. Ainsi les émanations d'une usine située dans un quartier industriel *pourront* être considérées comme ne dépassant pas la mesure, alors qu'elles la dépasseraient certainement si l'usine était établie au centre d'un quartier de luxe. 28 janvier 1901, P. 1901, 2, 247; Liège, 22 juin 1904 et 26 juillet 1910, J. L. 1904, p. 222, et 1911, p. 33; Nivelles, 7 février 1907, P. 1907, 3, 107.

Dès que l'atteinte au droit de propriété du voisin est portée à un degré qui excède la mesure des charges ordinaires du voisinage, on se trouve en présence d'un acte *illicite*, constitutif d'une faute au sens de l'art. 1382. Il importe peu que l'atteinte au droit du voisin ne laisse pas de traces matérielles; il suffit que cette atteinte se traduise pour le voisin en une privation de jouissance, et pour la chose en une dépréciation susceptible d'être évaluée. La transformation d'une maison bourgeoise en un asile de tuberculeux au dernier degré, ou en un établissement de prostitution, est un empiètement sur le droit du voisin, aussi bien que l'exploitation d'une fabrique de produits chimiques qui projette sur le fonds voisin des résidus incommodes et des émanations malsaines. Bruxelles, 6 juillet 1892, P. 1893, 2, 66; Alger, 22 février 1898, D. 1899, 2, 6; Limoges, 5 février 1902, D. 1902, 2, 95.

Il arrive souvent que l'établissement qui porte atteinte au droit

du voisin a été dûment autorisé par un collègue administratif agissant en vertu des règles prescrites par certaines lois ou règlements de police. Cette autorisation administrative n'a pas privé le voisin de son droit *civil* d'agir en dommages-intérêts devant les tribunaux; elle n'a eu d'autre conséquence que la régularité de l'exploitation en question, au seul point de vue de l'application des lois *pénales*. Il est, en effet, de principe qu'il n'appartient pas aux collèges administratifs de paralyser les droits civils des tiers, par les autorisations qu'ils accordent dans l'exercice de leurs attributions. Ce principe est rappelé expressément dans l'art. 15 de l'arrêté organique du 29 janvier 1863 sur la police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Cass., 2 janvier 1896, P. 1896, 1, 67; Cass. fr., 7 décembre 1909, D. 1910, 1, 95, P. 1910, 4, 87.

103. **Abus du droit.** Si le droit du propriétaire est limité par le *droit égal* de son voisin, il ne l'est pas par le *simple intérêt* de ce dernier. Cass. fr., 11 novembre 1896, D. 1897, 1, 10. Trop souvent on limite arbitrairement le droit du propriétaire, en transformant en un droit contraire au sien l'intérêt du voisin, dès qu'il se trouve lésé. Acte *préjudiciable* ne signifie pas toujours et nécessairement acte *illicite*; un acte n'est pas illicite par cela seul qu'il cause du dommage à autrui. La théorie qui se dégage du conflit des *droits* de propriété est étrangère à l'hypothèse où l'exercice du droit d'un des voisins a uniquement pour effet de priver l'autre, non d'un *élément constitutif de son droit à lui*, mais d'un simple *avantage purement aléatoire ou occasionnel* dont il a joui jusqu'à présent. Toulouse, 28 décembre 1904, D. 1906, 2, 367. Comp. Douai, 13 février 1897, 2, 351; Paris, 5 mars 1901, D. 1901, 2, 184. J'ai élevé sur mon terrain une construction qui a masqué complètement la vue que mon voisin avait de sa maison sur la vallée de la Meuse; je n'ai porté en cela aucune atteinte à la propriété de mon voisin; son droit, en effet, ne comprenait aucun *droit de vue sur la vallée*. J'ai pratiqué dans mon fonds des fouilles qui ont fait tarir la source qui alimentait le puits du voisin; je n'ai commis en cela aucun empiètement sur

la propriété du voisin; son droit, en effet, ne comportait aucun *droit sur les eaux circulant dans les profondeurs de la terre* (1). Cass., 11 avril 1885, P. 1885, 1, 109; Cass. fr., 25 octobre 1886, D. 1887, 1, 426.

Mais s'il est vrai que le droit du propriétaire n'est point limité par le simple intérêt du voisin, il est également vrai qu'on ne peut exercer un droit quelconque dans l'*unique but de nuire* à autrui. C'est un principe traditionnel que l'acte licite en lui-même, dans ses conditions extérieures et matérielles, devient illicite par le caractère antisocial de son but purement malveillant (supra n° 89). Il y a faute, dit très bien la jurisprudence actuelle, non seulement lorsqu'on dépasse les limites de son droit, mais encore lorsqu'on exerce son droit uniquement en vue de nuire à autrui, sans aucun intérêt appréciable. Toulouse, 12 décembre 1907, P. 1909, 4, 35.

L'exemple classique de l'abus du droit de propriété est le cas du grand mur peint en noir pour plonger la maison du voisin dans l'obscurité. *R. crit.*, 1906, p. 324.

### SECTION 3. — La copropriété indivise.

104. **Notion.** Un cas important de limitation de la propriété par le conflit de droits égaux est la copropriété indivise, c'est-à-dire la propriété de plusieurs sur une chose indivise entre eux. Etant un droit absolu et exclusif, la propriété sur une même chose ne peut appartenir *en entier* à plusieurs personnes à la fois. Aussi lorsque plusieurs individus se trouvent propriétaires d'une même chose, la propriété de cette chose se divise-t-elle en parts mathématiques, en *fractions intellectuelles* qui ne répondent pas à une *division matérielle* de la chose. Ce qui est divisé, c'est le droit de propriété et non la chose sur laquelle il porte. Le droit de chacun des propriétaires atteint chacune des molécules dont la chose est composée; mais aussi rencontre-t-il sur

(1) Il faut réserver cependant l'application de l'art. 16 de la loi du 5 juin 1911, à la charge du concessionnaire d'une mine dont les travaux assèchent les puits de la surface.

chacune d'elles les droits égaux de ses consorts. La copropriété indivise peut donc se définir: le droit de propriété compétant à *plusieurs* personnes sur une *même chose*, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une *quote part mathématique*.

105. **Droits et charges dérivant de la copropriété indivise.** Chaque copropriétaire exerce librement, en ce qui concerne sa quote-part mathématique, le droit de disposition, *jus abutendi*, qui est inhérent à la propriété. Il peut vendre *sa part de propriété*, la donner, l'hypothéquer, la grever d'un usufruit, sans que ses copropriétaires puissent s'y opposer.

Au contraire, aucun des propriétaires ne peut modifier en tout ou en partie *l'état matériel de la chose commune*, sans le consentement des autres. Chaque parcelle de l'objet commun, en effet, appartient à tous partiellement; l'un des communistes ne pourrait donc y toucher sans porter atteinte aux droits égaux des autres. *In re pari, melior est conditio prohibentis. Qui a compagnon a maître.* Trib. Liège, 15 juin 1905, P. 1905, 3, 341; Cass. fr., 8 janvier 1901, D. 1901, 1, 277. Toutefois le droit de chacun des communistes de s'opposer à toute innovation que les autres voudraient faire sur la chose commune doit subir, comme tout autre droit, la restriction résultant du principe *Malitiis non est indulgendum*. Comp. Cass. fr., 14 juin 1895, D. 1895, 1, 508; NYSENS et CORBIAU, *Sociétés commerciales*, I, p. 156.

C'est un principe général, disait Pothier, que la communauté d'une chose donne à chacun de ceux à qui elle appartient en commun le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est destinée par sa nature, avec ce tempérament néanmoins qu'il ne cause aucun préjudice à ceux avec qui la chose lui est commune et qu'il n'empêche point l'usage qu'ils en doivent pareillement avoir. Ce principe est encore vrai aujourd'hui. La jurisprudence le formule ainsi: chaque copropriétaire use et jouit librement de la chose commune, à la double condition de n'en point changer la destination, et de ne point empêcher ses consorts d'en user et jouir également selon leurs droits. Cass. fr., 8 février 1897, D. 1897, 1, 104.

Il est aussi de tradition juridique que chaque copropriétaire a le droit de faire faire de son propre chef, à *frais communs*, les réparations nécessaires à la conservation de la chose commune.

## CHAPITRE II. — LE DROIT D'ACCESSION.

106. **Définition.** Le droit d'accession est un attribut de la propriété en vertu duquel le propriétaire d'une chose devient de plein droit propriétaire de tout ce qu'elle produit et de tout ce qui s'y incorpore. On distingue ainsi deux espèces d'accession : l'*accession par production* et l'*accession par incorporation*.

L'accession ne constitue pas un véritable mode d'acquisition de la propriété.

Cela est manifeste quant aux produits de la chose. Les produits détachés de la chose acquièrent sans doute, par le fait même de leur séparation, une existence distincte et indépendante, mais le propriétaire ne les obtient pas en vertu d'un droit nouveau, il les *conserve* en vertu de son droit même de propriété.

Cela est vrai également des choses qui viennent s'unir accessoirement à une autre. Sans doute le propriétaire dont la chose est augmentée se trouve avoir dans son patrimoine une *valeur* qui n'y existait pas auparavant; mais en droit il n'a pas acquis une chose nouvelle, car la chose qui est venue s'unir à la sienne a *juridiquement cessé d'exister*. On a donc eu raison de dire que l'accession n'est toujours que la conséquence, le développement du droit de propriété, plutôt qu'un véritable mode d'acquisition.

### SECTION 1. — Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

Art. 546 à 548.

107. **Principe et exceptions.** Le propriétaire a droit, en sa qualité même, à *tout* ce qui est produit par sa chose. Art. 546. Les produits d'une chose se divisent en *fruits* ou *revenus* et en *produits extraordinaires* ou simplement *produits* (supra n° 88).

Si l'art. 547 statue uniquement à l'égard des fruits, c'est qu'il n'est écrit que pour servir d'introduction à la matière des rapports du propriétaire avec le tiers de bonne foi qui a possédé la chose *pro suo*.

La règle que les fruits appartiennent au propriétaire de la chose frugifère reçoit exception dans les cas suivants :

1<sup>o</sup> Lorsque la chose est possédée de bonne foi par un tiers. Le possesseur de bonne foi de la chose d'autrui fait les fruits siens.

2<sup>o</sup> Lorsque la chose est grevée du droit d'usufruit, ou lorsque le propriétaire l'a donnée à bail ou à antichrèse. Le droit aux fruits appartient alors à l'usufruitier, au fermier ou au créancier antichrésiste.

108. **Tempérament du principe.** C'est aussi un principe que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui. Aussi l'art. 548 dispose-t-il que les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers. Ce texte ne fait aucune distinction entre les tiers possesseurs de la chose. Cass. fr., 15 juin 1892, D. 1892, 2, 596. D'un autre côté, il ne faut pas en limiter l'application aux frais de labours, travaux et semences. Ainsi le tiers possesseur qui restitue les fruits a le droit de réclamer les sommes qu'il a déboursées pour acquitter les charges périodiques de la propriété, telles que les contributions foncières. Gand, 1<sup>er</sup> juin 1889, P. 1890, 2, 119.

## SECTION 2. — **Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.**

### § 1. — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

109. **Division et renvoi.** En matière immobilière, le principe de l'accession reçoit son application :

1<sup>o</sup> Aux constructions, plantations et autres ouvrages qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol ;



2<sup>o</sup> Aux accroissements résultant du voisinage des fleuves et des rivières;

3<sup>o</sup> A certains animaux qui, en s'établissant sur un fonds, en deviennent les accessoires.

Nous ne nous occupons que du premier cas; les deux autres se présentent trop rarement dans la pratique pour qu'on ait à les étudier dans un cours élémentaire.

I. — *Le droit d'accession et le droit de superficie.*

Art. 551 et 553 du code; art. 1, 4 et 8 de la loi du 10 janvier 1824.

110. **Superficies solo cedit.** Tout ce qui est incorporé à un fonds par l'effet d'un travail quelconque appartient au propriétaire du sol, sans qu'on ait à rechercher par qui, ni aux frais de qui, le travail a été fait. Art. 551. Les matériaux ou les arbres qui appartenaient à autrui ont perdu leur individualité propre; il n'y a pas deux choses: le sol et des matériaux ou des arbres; il n'y en a qu'une seule: un sol bâti ou planté. Dès lors c'est le cas d'appliquer la maxime: *Res extinctæ vindicari non possunt.* Art. 554, in fine.

Le principe de l'accession par l'œuvre de l'homme suppose essentiellement une *incorporation* au fonds. Lorsqu'un propriétaire place des objets mobiliers sur son fonds dans les conditions fixées par la loi pour en entraîner l'immobilisation *non par nature, mais par destination*, cette immobilisation ne peut se produire si les objets en question appartiennent à autrui (supra n<sup>o</sup> 26). Aussi leur maître reste-t-il fondé à les revendiquer comme choses mobilières distinctes du fonds sur lequel elles se trouvent. Le seul obstacle que sa revendication pourra rencontrer sera la règle de l'usucapion instantanée admise par l'art. 2279 au profit du possesseur de bonne foi.

111. **Droit de superficie.** Le principe *Superficies solo cedit* n'est pas d'ordre public. A la différence du droit romain, le code civil admet la division de la propriété en couches superposées. Art. 553 et 664. Cette situation exceptionnelle peut résul-

ter soit de la prescription acquisitive, soit d'un acte juridique, testament, convention ou renonciation unilatérale du propriétaire du sol au droit d'accession. Le maître du fonds qui expressément ou virtuellement confère au preneur à bail la faculté d'y ériger des constructions et d'y faire des plantations renonce par là même au droit d'accession *pour la durée du bail*. Gand, 29 mai 1895, B. J. 1895, col. 689; Grenoble, 23 juin 1891, D. 1892, 2, 309; *R. crit.*, 1900, p. 374.

L'auteur d'une construction ou d'une plantation qui soutient que le propriétaire du sol a renoncé vis-à-vis de lui au droit d'accession, qui offre ainsi la preuve autorisée par l'art. 553 que la construction ou la plantation lui appartient par droit de superficie, n'est admis à faire cette justification qu'en se conformant aux règles générales du titre des obligations. C'est d'après ces règles qu'ordinairement il ne pourra recourir à la preuve testimoniale et se trouvera dans la nécessité d'établir par écrit la renonciation alléguée. Cass., 19 octobre 1905, P. 1906, 1, 27.

**112. Réglementation du droit de superficie.** La loi du 10 janvier 1824 a donné au droit de superficie une réglementation qui lui faisait défaut dans le code civil.

L'art. 1<sup>er</sup> de cette loi le définit un droit réel qui consiste à *avoir* des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. C'est donc un droit de propriété, comme dans l'art. 553 du code. Laurent a fait de grands efforts pour démontrer que le mot *avoir* ne signifie pas *être propriétaire*; mais alors que pourrait-il bien vouloir dire? L'art. 6 de la loi emploie d'ailleurs les termes propriété et propriétaire. *Comp. R. crit.*, 1910, p. 209.

La superficie forme, comme le fonds lui-même, une propriété *immobilière*. Cass., 21 mars 1872, P. 1872, 1, 183.

Sous le code civil, le droit de superficie était perpétuel de sa nature, comme toutes les propriétés. Selon les art. 4 et 8 de notre loi, c'est une propriété *essentiellement temporaire*. Elle ne peut être acquise par un mode quelconque pour un terme excédant 50 ans. Conclusions du Ministère public avant Cass., 19 avril 1888, P. 1888, 1, 198. *Comp. Cass.*, 3 mai 1898, P. 1898, 1, 165.

II. — *Nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui.*

Art. 553.

113. **Introduction.** Tout n'est pas terminé par l'application du principe *Superficies solo cedit*, soit dès l'origine de l'incorporation, soit à la cessation du droit de superficie. Il y a un autre principe dont il faut également tenir compte: *Nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui.* Les art. 554 et 555 du code règlent l'application de ce principe à la charge du propriétaire du sol qui profite de l'accession *dès l'origine de l'incorporation.* L'art. 6 de la loi du 10 janvier 1824 la règle à la charge du propriétaire du sol qui profite de l'accession *à l'expiration du droit de superficie.*

Avant d'étudier ces dispositions, il importe d'observer la présomption toute naturelle établie par l'art. 553: toutes constructions, plantations et ouvrages quelconques, un pavement par exemple, qui existent sur un terrain ou dans son intérieur sont présumés avoir été faits par le propriétaire, à ses frais, si le contraire n'est prouvé. La preuve contraire peut être administrée par toutes voies de droit, puisqu'il ne s'agit que de faits matériels.

A. — Système des art. 554 et 555.

114. **Hypothèses prévues.** Le renversement de la présomption initiale de l'art. 553 peut aboutir à la preuve:

Ou bien que le maître du sol, qui a fait le travail d'incorporation, a employé des matériaux ou planté des arbres qui ne lui appartenait point. C'est l'hypothèse de l'art. 554;

Ou bien que c'est un tiers possesseur du sol qui a fait le travail à ses propres frais, avec des matériaux ou des arbres lui appartenant. C'est l'hypothèse de l'art. 555.

1<sup>o</sup> *Hypothèse de l'art. 554: Emploi de matériaux d'autrui* (1).

115. **Droit de l'ex-proprétaire des matériaux.** Son droit n'est pas d'exiger la démolition de la construction, pour reven-

(1) Dans les explications qui vont suivre nous ne parlerons que des constructions, *brevitatis causa.* Ce que nous dirons devra s'appliquer *mutatis mutandis* aux plantations et autres ouvrages.

diquer ensuite les matériaux qui auraient recouvré leur individualité. Son droit consiste à réclamer la *valeur* des matériaux et des *dommages-intérêts*, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire s'il a éprouvé un préjudice supérieur à cette valeur, par exemple s'il a été obligé d'acheter d'autres matériaux à un prix plus élevé.

Ce règlement d'indemnité est définitif. Le maître du terrain ne pourrait contraindre l'ancien maître des matériaux à les reprendre après démolition, pour se soustraire à l'obligation de lui en payer la valeur.

**116. Rareté d'application de l'art. 554.** L'art. 554 est d'une application très rare, parce que le propriétaire du sol qui emploie les matériaux d'autrui est presque toujours protégé par la règle de l'art. 2279; il devient propriétaire des matériaux *comme tels*, par l'usucapion instantanée admise en cet art. 2279 au profit du possesseur *pro suo* de bonne foi.

*2<sup>o</sup> Hypothèse de l'art. 555 : Constructions sur le terrain d'autrui.*

**117. Champ d'application de l'art. 555.** L'art. 555 ne concerne pas toute personne quelconque ayant fait des travaux quelconques incorporés au fonds d'autrui. Pour déterminer son application, il faut considérer tout à la fois la *qualité de la personne* qui a fait les travaux et la *nature des travaux* qu'elle a effectués.

**118. Personnes régies par l'art. 555.** *Sur quoi l'on est d'accord.* L'art. 555 ne statue qu'à l'égard des personnes qui ont fait les travaux en qualité de *tiers*; il emploie ce terme à trois reprises <sup>(1)</sup>. L'art. 555 est donc étranger :

1<sup>o</sup> A celui qui a exécuté le travail en qualité de *copropriétaire* du terrain. Ce sont les règles qui gouvernent les relations entre cohéritiers, associés, époux communs en biens, etc., qu'il faut alors appliquer. Dijon, 13 juin 1900, D. 1902, 2, 46; Cass. fr., 20 décembre 1910, D. 1911, 1, 377.

(1) Faut-il appliquer l'art. 555 aux constructions élevées par un *propriétaire sous condition résolutoire* ? En principe, oui; mais il existe plusieurs règles spéciales au troisième livre du code, l'art. 861 par exemple. Comp. *R. trim.*, 1906, p. 676, n<sup>o</sup> 11.

2° A celui qui a exécuté le travail *pour le compte du propriétaire*, en vertu d'un contrat ou quasi-contrat quelconque. C'est évidemment le contrat ou quasi-contrat qui règle alors les rapports respectifs de l'auteur du travail et du maître du sol. Art. 1134. D. 1906, 1, 513, note 2.

*Sur quoi l'on n'est pas d'accord.* L'art. 555 concerne-t-il tous les *tiers possesseurs*, sans distinction entre les possesseurs à titre de propriétaire et les possesseurs à titre précaire, ou bien ne concerne-t-il que les tiers qui ont possédé le fonds *pro suo*, c'est-à-dire à titre de propriétaire?

L'art. 555 est manifestement mal rédigé; il n'aurait dû être divisé qu'en deux alinéas, le premier s'étendant jusqu'au mot *néanmoins* du troisième alinéa de la rédaction actuelle; de la sorte, le premier alinéa aurait renfermé toutes les dispositions générales et le second aurait contenu la disposition particulière.

Les *dispositions générales* s'appliquent à tous les tiers possesseurs; elles ne font aucune distinction entre eux, possesseurs à titre de propriétaire ou possesseurs à titre précaire. Pourquoi distinguer lorsque la loi ne distingue pas? Sans doute la *disposition particulière* de la finale de l'article vient soustraire les possesseurs *pro suo* de bonne foi à l'application du droit commun; mais ce n'est pas là une raison pour décider que le droit commun ne concerne également que des possesseurs *pro suo*, les possesseurs *pro suo* de mauvaise foi. Aussi la jurisprudence n'hésite-t-elle pas à appliquer les dispositions générales de l'art. 555 aux locataires, fermiers et usufruitiers, possesseurs à titre précaire, lorsque, bien entendu, ils ont fait leurs travaux en qualité de *tiers*, c'est-à-dire *en dehors des clauses expresses ou tacites du contrat de bail ou du titre constitutif de l'usufruit*. Bruxelles, 3 décembre 1901, B. J. 1902, col. 1159 et la note; Trib. Liège, 11 juillet 1908, P. 1909, 3, 245.

119. **Travaux régis par l'art. 555.** Il est universellement reconnu que l'art. 555 ne s'applique qu'aux plantations, constructions et *ouvrages susceptibles d'enlèvement*. Arg. de ces mots du 1<sup>er</sup> alinéa : ou d'obliger ces tiers à les *enlever*. Les *répa-*

*rations* et les *améliorations non susceptibles d'enlèvement* ne sont pas entrées dans les prévisions de l'art. 555. Ce sont d'autres règles, le plus souvent les règles traditionnelles sur la distinction des impenses *nécessaires* ou *utiles*, qui déterminent les indemnités dues par le propriétaire qui profite des réparations ou des améliorations non susceptibles d'enlèvement qui ont été effectuées par un tiers possesseur. *R. trim.*, 1904, p. 727.

120. **Dispositions générales de l'art. 555.** Actionné en indemnité par un tiers possesseur *pro suo* de mauvaise foi ou possesseur à titre précaire, le propriétaire du terrain peut choisir entre deux partis : ou bien contraindre le demandeur à démolir la construction et à rétablir les lieux dans leur état primitif, le tout à ses propres frais, et même lui demander des dommages-intérêts en cas de préjudice, par exemple si la reprise de possession de l'immeuble se trouve retardée par les travaux de démolition ; ou bien conserver la construction en remboursant au demandeur le montant de toutes les dépenses qu'il a faites, c'est-à-dire le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir.

121. **Disposition particulière de l'art. 555.** Vis-à-vis d'un tiers possesseur *pro suo* de bonne foi, le propriétaire du terrain n'a jamais le droit d'exiger la démolition de la construction ; s'il entend la conserver pour soi <sup>(1)</sup>, il doit lui payer une indemnité qu'il peut, à son choix, régler d'après les dépenses faites par le constructeur ou d'après la plus-value procurée au fonds par la construction.

Il semble que le possesseur *pro suo* de bonne foi est moins bien traité que les autres tiers possesseurs, à titre précaire ou *pro suo* de mauvaise foi, puisque ceux-ci ont toujours droit au

(1) S'il ne peut contraindre le demandeur à démolir la construction, il ne peut, de son côté, être contraint de la garder pour soi, car on ne profite pas de l'accession contre son gré ; il peut donc laisser la construction au demandeur sans lui payer aucune indemnité. Cass. 7 décembre 1893. P. 1894, 1, 58.

*montant intégral* de leurs dépenses quand le propriétaire veut garder les constructions qu'ils ont faites; et cependant il ressort de la rédaction même de l'art. 555 que le législateur a voulu faire au possesseur *pro suo* de bonne foi une situation privilégiée! Le reproche est exact; il y a là une *inelegantia juris*. Mais cette critique est purement théorique; elle n'a aucune valeur au point de vue des faits. C'est que le propriétaire du terrain a un moyen bien simple d'amener les possesseurs ordinaires à capituler. les menacer d'exiger, à leurs frais, la démolition des constructions et le rétablissement des lieux en leur état primitif; ainsi acculés, ils n'hésiteront pas à transiger et à se contenter d'une somme bien inférieure au montant de leurs dépenses et même à la simple plus-value.

Jamais le possesseur *pro suo* de bonne foi ne doit imputer sur le montant de l'indemnité qui lui est due la valeur des fruits qu'il a retirés de l'immeuble. La raison de cette décision est qu'il ne doit rien au propriétaire du chef de ces fruits, puisqu'il les a faits siens en vertu de la loi. Art. 549.

Le possesseur a-t-il le droit de retenir l'immeuble jusqu'au paiement de l'indemnité qui lui est due? Non, à notre avis. Le droit de rétention, en effet, aboutit à un véritable privilège, et il n'y a pas de privilège sans texte; or l'art. 555 ne fait pas du paiement de l'indemnité une condition de la reprise de l'immeuble par le propriétaire ou ses ayants cause. Liège, 13 janvier 1887, P. 1887, 2, 106. *Contra*: Douai, 12 janvier 1891, D. 1891, 2, 221.

B. — Système de la loi de 1824.

122. **Règle de l'art. 6.** A l'expiration du droit de superficie, la propriété des bâtiments, ouvrages et plantations ne passe au propriétaire du fonds qu'à la charge d'une indemnité. L'art. 6 l'astreint à payer au propriétaire de la superficie une somme égale à la valeur actuelle des dits bâtiments, ouvrages et plantations.

A la différence du code civil, cet art. 6 accorde au superficiaire le droit de rétention comme sûreté du paiement de l'indemnité.

123. **Règle de l'art. 8.** En conséquence du principe de la liberté des conventions, l'art. 8 reconnaît que le titre constitutif du droit de superficie a pu régler différemment et même exclure complètement l'indemnité établie par l'art. 6 en faveur du superficiaire. Il en est presque toujours ainsi dans les baux qui autorisent le preneur à faire des constructions pour son compte pendant la durée du bail.

§ 2. — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSSES MOBILIÈRES.

124. **Renvoi aux textes.** La théorie du droit d'accession relativement aux choses mobilières n'a pas d'importance pratique. Ou bien, en effet, il s'est établi un accord de volontés entre les deux propriétaires; alors la convention avenue fait la loi des parties. Art. 1134. Ou bien il n'y a pas eu d'accord de volontés; en ce cas, la question de propriété est tranchée d'ordinaire par le principe de l'art. 2279, indépendamment des dispositions des art. 565 à 577; celles-ci ne reçoivent leur application que dans les hypothèses extraordinaires où l'usucapion instantanée ne peut avoir lieu.

---

TITRE V.

**L'usufruit, l'usage et l'habitation.**

125. **Définition des servitudes.** On entend par *servitude* un droit réel qui permet de retirer de la chose d'autrui *une certaine utilité* soit pour une personne déterminée, soit pour un fonds déterminé.

La servitude est un droit réel sur la chose d'autrui. *Nulli res sua servit.* Le propriétaire n'a besoin d'aucune servitude sur sa propre chose; toutes les utilités que la chose est susceptible de procurer, il les retire en vertu de son droit de propriété.

La servitude donne droit à une certaine utilité qui est *due par la chose* elle-même et non par la personne du propriétaire.



En principe, la restriction imposée à la propriété consiste uniquement soit à *souffrir* quelque chose, le propriétaire doit souffrir qu'un autre fasse quelque chose qu'il serait en droit d'empêcher si la servitude n'existait pas, soit à *ne pas faire* quelque chose, le propriétaire n'a plus le droit de faire tout ce qu'il pourrait faire si la servitude n'existait pas. *Servitus in faciendo consistere nequit, sed tantummodo in patiando aut in non faciendo*. Toutefois le code civil admet qu'accessoirement la servitude impose certaines prestations personnelles au propriétaire de la chose grevée. Art. 697 et 698.

L'utilité particulière qui fait l'objet de la servitude est établie soit au profit d'une *personne* déterminée à laquelle elle ne peut survivre, soit au profit d'un *fonds* déterminé et partant au profit de tous les propriétaires présents et futurs de ce fonds. D'où la distinction des servitudes en servitudes *personnelles* et en servitudes *réelles* ou *foncières*.

Les servitudes personnelles sont : l'usufruit, l'usage et l'habitation. L'usufruit est de beaucoup la plus importante ; l'usage et l'habitation ne sont que des usufruits restreints. Les auteurs du code n'ont pas voulu se servir de l'expression *servitudes personnelles* parce qu'elle aurait paru rappeler les services personnels et les corvées du régime féodal. Il fallait ménager les susceptibilités populaires au lendemain de la Révolution !

## CHAPITRE I. — L'USUFRUIT.

### SECTION 1. — Notions générales.

#### § 1. — CARACTÈRES DE L'USUFRUIT.

##### Art. 578.

126. **Définition.** L'usufruit est un droit réel et temporaire de jouissance sur une chose appartenant à autrui, à la charge d'en conserver la substance et d'en jouir en bon père de famille.

Le droit de jouir de la chose d'autrui peut se présenter sous deux formes différentes, tantôt comme simple créance, tantôt comme droit réel. Comme simple créance, c'est ce qui a lieu

dans le louage ; comme droit réel, c'est ce qui a lieu dans l'usufruit (et aussi dans l'emphytéose, voir infra titre VI).

L'expression *droit de jouir* est générique; elle comprend à la fois le droit de se servir de la chose et d'en recueillir les fruits. Le propriétaire d'une chose grevée d'usufruit n'a plus en définitive qu'une *nue* propriété, c'est-à-dire une propriété stérile; cependant il a encore le droit d'en recueillir les produits extraordinaires.

L'usufruit constitue un droit différent de la nue propriété. Il n'y a pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu propriétaire, l'indivision supposant des droits de *même nature* sur une même chose. Dès lors il ne peut y avoir lieu à partage ou licitation entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Trib. Bruxelles, 27 février 1895, P. 1895, 3, 158; Cass. fr., 10 décembre 1899, D. 1891, 1, 71.

**127. Droit réel, mobilier ou immobilier selon les cas.** L'usufruit est un droit *réel*. Art. 543. Le propriétaire doit *laisser* l'usufruitier jouir de sa chose, mais il n'est pas tenu de l'en *faire* jouir; le propriétaire n'est tenu que d'un rôle passif à l'égard de l'usufruitier. La charge qui consisterait *in faciendo* en ordre principal serait incompatible avec l'idée du droit réel, qui existe abstraction faite de tout individu autre que le titulaire du droit.

L'usufruit est un droit *immobilier* ou *mobilier* suivant la nature immobilière ou mobilière des choses auxquelles il s'applique. Art. 526.

Le droit du preneur à bail est donc bien différent du droit de l'usufruitier; le droit du preneur n'est toujours que de créance, et purement mobilier, alors que le droit de l'usufruitier est toujours réel, et immobilier ou mobilier suivant la nature des choses qui en sont l'objet; mais le droit preneur est d'exiger que le bailleur le fasse jouir *quotidie* de la chose louée, alors que l'usufruitier ne peut exiger du nu propriétaire que ce qu'il peut exiger de tout autre individu, l'accomplissement du devoir d'abstention qui forme la contre-partie de tout droit réel.

128. **Droit temporaire.** L'usufruit est un droit *essentiellement temporaire*. La durée de l'usufruit ne peut jamais dépasser la durée de la *vie de l'usufruitier*, même lorsque l'usufruit a été constitué pour un nombre déterminé d'années; il s'éteindra si l'usufruitier meurt avant l'expiration de la date indiquée. Art. 617. L'usufruit rendant la propriété inutile, ou à peu près, au nu propriétaire, et faisant obstacle à l'amélioration et à la circulation des biens, deviendrait préjudiciable à l'intérêt public s'il pouvait se prolonger indéfiniment.

Si le droit d'usufruit ne peut être constitué transmissible aux héritiers de l'usufruitier, rien n'empêche de l'établir au profit de plusieurs personnes successivement. On ne fait ainsi aucun échec au principe que l'usufruit est essentiellement temporaire; dans ce cas, il y a une *série d'usufruits*, autant d'usufruits distincts que de personnes appelées à jouir les unes après les autres. Chacune des personnes appelées successivement à la jouissance de la chose tient son droit du constituant lui-même, et non du précédent usufruitier. Mais la règle de la validité des usufruits successifs doit être combinée avec cette autre règle que pour acquérir un droit il faut *exister*; de là résulte cette conséquence que si les usufruits successifs sont établis par testament, chacun des bénéficiaires doit être au moins conçu à l'époque du décès du disposant. Art. 906.

129. **Droit de jouissance.** L'usufruit est le droit de jouir *comme le propriétaire lui-même*. Cette expression de l'art. 578, qui est répétée dans l'art. 597, signifie que l'usufruitier peut jouir *comme jouissait le propriétaire*, en supposant bien entendu que celui-ci agit en bon père de famille. L'art. 578 annonce ainsi cette règle, qui sera développée plus loin, que l'usufruitier a droit à toute espèce de fruits, non seulement aux *fruits proprement dits* définis par les art. 583 et 584, mais encore aux *produits réputés fruits* par les art. 588, 591 et 598, c'est-à-dire aux produits que la chose ne donne périodiquement que par la volonté du propriétaire qui les faisait entrer dans ses revenus et les employait à la satisfaction de ses besoins journaliers.

130. **Obligation de conserver la substance.** Ce n'est pas simplement une faculté pour l'usufruitier de jouir comme le propriétaire jouissait lui-même, c'est aussi un devoir en ce sens qu'il ne peut altérer la *destination* de la chose, en changeant son affectation ou son exploitation; il doit se conformer au mode de jouissance existant lors de l'ouverture de l'usufruit. C'est ce que le code veut dire par cette expression équivoque: *à la charge d'en conserver la substance*; il formule la règle dont les art. 590, 591, 593 et 598 consacrent des applications. Dans le langage juridique, la substance d'une chose n'est pas seulement la matière dont elle se compose, c'est encore sa manière d'être particulière et à raison de laquelle on la désigne par un substantif ou une réunion de mots employés substantivement, par exemple un vignoble, une maison de commerce, etc.

L'usufruitier ne peut changer la destination de la chose, alors même que la modification projetée ne tendrait qu'à augmenter les revenus de la chose, par exemple la transformation d'une maison de rentier en maison de commerce. Le code veut qu'à la fin de l'usufruit le propriétaire retrouve une *jouissance pareille* à celle qu'il avait quand l'usufruit a commencé. C'est ainsi qu'il faut résoudre la question de savoir si l'usufruitier a le droit de planter et de bâtir sur le fonds. Il le peut pour augmenter sa jouissance, mais sous la condition de ne pas changer la destination du fonds; il peut *améliorer* le fonds, il ne peut le *transformer*.

131. **Obligation de jouir en bon père de famille.** Il ne suffit pas que l'usufruitier respecte la destination de la chose, il faut encore qu'il exerce sa jouissance en bon père de famille, c'est-à-dire comme un propriétaire soigneux et diligent, *sicut bonus paterfamilias*. Art. 601.

§ 2. — COMMENT L'USUFRUIT PEUT ÊTRE ÉTABLI.

Art. 579 et 580.

132. **Sources de l'usufruit.** Il y a trois sources de l'usufruit: la loi, la volonté de l'homme et la prescription acquisitive.

La *loi*. L'usufruit est établi par la loi, comme droit héréditaire, dans l'art. 754 du code, et surtout dans la loi du 20 novembre 1896 sur les droits du conjoint survivant. Le droit de jouissance établi par l'art. 384 n'est pas un usufruit proprement dit, droit patrimonial indépendant, mais un simple attribut de l'autorité des père et mère.

La *volonté de l'homme*. L'usufruit peut être établi par la volonté de l'homme manifestée dans une convention, donation, partage (1), etc., ou dans un testament. On dit alors que l'usufruit est constitué par *titre*. Les donations par contrat de mariage et les testaments sont les deux modes de constitution les plus usuels.

La constitution de l'usufruit peut être faite par *voie de rétention* aussi bien que par voie directe. Il y a constitution par voie de rétention quand le propriétaire aliène ou lègue sa chose en en réservant l'usufruit pour lui-même ou pour ses héritiers; le contrat ou le testament crée l'usufruit en séparant la jouissance d'avec la propriété.

La *prescription acquisitive*. L'usufruit peut être acquis par prescription. Cette solution, qui n'est en opposition avec aucun texte de notre matière, résulte des règles du droit commun sur la prescription acquisitive. Art. 2228, 2262, 2265 et 2279. Ainsi on comprend très bien qu'une personne qui paraît avoir acquis l'usufruit par contrat ou par testament, et qui n'a rien acquis du tout parce que son titre émane d'un non-propriétaire, arrive à l'acquisition de l'usufruit par prescription.

133. **Observations sur l'établissement par titre.** La constitution du droit d'usufruit est une aliénation partielle, puisque l'usufruit est un démembrement de la propriété. Il suit de là que pour constituer valablement un droit d'usufruit sur une

(1) C'est un mode d'une application assez rare, mais qui tend à se répandre. Des enfants, partageant une succession ou une communauté avec un ascendant, constituent à celui-ci, au lieu du lot en pleine propriété auquel il aurait droit, un lot en usufruit d'une composition plus étendue. Ce procédé est avantageux à divers points de vue tant pour les enfants que pour l'ascendant lui-même.

chose, il faut être propriétaire de cette chose et capable de l'aliéner.

La constitution du droit d'usufruit est susceptible des modalités ordinaires des actes juridiques : le terme et la condition. Il convient de remarquer que tout usufruit constitué à terme *ex die* est par là même conditionnel ; il est, en effet, incertain si l'usufruitier, qui seul peut profiter de l'arrivée du terme (puisque l'usufruit n'est pas transmissible aux héritiers), sera encore vivant lors de cette échéance. L'usufruit établi *ex die* est donc en même temps subordonné à la condition suivante : si l'usufruitier est vivant à l'arrivée du terme fixé.

Les dispositions légales qui règlent le droit d'usufruit sont faites pour tous les cas, aussi bien pour ceux où l'usufruit a été constitué par la volonté de l'homme que pour ceux où il a été établi par la loi ou par la prescription. Mais ces dispositions peuvent recevoir du titre constitutif des modifications plus ou moins étendues, car *en général* elles ne sont pas d'ordre public. Lors donc qu'il s'agit d'un usufruit établi par la volonté de l'homme, il faut avant tout consulter le titre constitutif pour déterminer les droits et les obligations de l'usufruitier ; c'est seulement dans le silence du titre qu'il y a lieu de recourir aux dispositions du code.

§ 3. — SUR QUELS BIENS L'USUFRUIT PEUT ÊTRE ÉTABLI.

Art. 581, 596 et 597.

134. **Principe de l'art. 581.** L'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce. Il peut donc être établi sur des biens incorporels comme sur des biens corporels ; ainsi un usufruit peut porter sur des créances, des droits d'auteur, etc. Rien n'empêche même d'établir un usufruit sur un autre ; il y a alors deux usufruits *superposés*, et chacun d'eux est soumis aux causes d'extinction qui lui sont propres.

135. **Accessorium sequitur principale.** L'usufruit d'une chose s'étend à tous ses accessoires. Art. 596 et 597. Parmi les

droits auxquels l'art. 597 fait allusion, il convient de citer spécialement les droits de chasse et de pêche.

136. **Usufruit universel, à titre universel, à titre particulier.** On entend par *usufruit universel* celui qui porte sur l'universalité d'un patrimoine, et *usufruit à titre universel* celui qui porte sur une quotité de l'universalité d'un patrimoine, ou sur tous les immeubles ou tous les meubles, ou sur une quotité des uns ou des autres. Les usufruits légaux sont universels ou à titre universel, selon les cas. On entend par *usufruit à titre particulier* l'usufruit qui n'est ni universel ni à titre universel, c'est-à-dire celui qui ne porte que sur un ou plusieurs biens déterminés.

## SECTION 2. — Droits de l'usufruitier.

### § 1. — RÈGLES GÉNÉRALES.

#### I. — *Le droit aux fruits.*

Art. 582 à 586.

137. **Importance de ce droit.** On a déjà dit que le droit de jouir dont parle l'art. 578 comprend à la fois le droit de se servir matériellement de la chose et le droit d'en acquérir tous les fruits. Ce droit aux fruits est l'attribut caractéristique de l'usufruit.

L'art. 582 s'exprime mal en disant que l'usufruitier a le droit de *jouir de toute espèce de fruits*. Prise à la lettre cette expression signifierait que l'usufruitier n'a sur les fruits qu'un simple droit de jouissance et qu'il doit les capitaliser pour les restituer au nu propriétaire à la fin de l'usufruit. La vérité est que le droit de l'usufruitier consiste à jouir non pas des fruits de la chose, mais de la chose elle-même, et que ce droit a pour conséquence l'acquisition de la propriété de tous les fruits que la chose peut donner.

138. **Distinction des fruits et des produits extraordinaires.** A ne considérer que les art. 583 et 584, on ne devrait entendre par *fruits* ou *revenus* d'un bien que ce qu'il produit

et reproduit périodiquement, sans diminution de sa propre substance. Mais les art. 588, 591 et 598 ont donné dans certains cas le caractère de fruits à des produits qui ne sont pas périodiques, comme les arbres de haute futaie, ou qui diminuent la substance de la chose, comme les arrérages d'une rente viagère.

On appelle *produits* tout court ou *produits extraordinaires* ceux des produits auxquels le code n'attribue pas le caractère de fruits, comme les arbres de haute futaie non aménagée, les matériaux de carrières non exploitées, les primes et lots d'obligations sorties aux tirages, etc.

A. — Classification des fruits.

**139. Fruits naturels et fruits civils.** Les fruits *naturels* sont les produits du sol et des animaux. L'art. 583 les subdivise en fruits naturels et fruits industriels; mais cette distinction ne sert à rien du tout. On verra plus loin dans quels cas les arbres de haute futaie et les produits des mines, carrières et tourbières ont le caractère de fruits.

Les fruits *civils* sont les revenus qu'on tire d'un bien en en concédant la jouissance à autrui. Les fruits civils, dit l'art. 584, sont les loyers des maisons, les fermages des terres, les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes.

B. — Mode d'acquisition des fruits.

1<sup>o</sup> *Fruits naturels.*

**140. Nécessité de la séparation.** L'usufruitier n'acquiert les fruits naturels ou industriels, même parvenus à maturité, qu'au moment de leur *séparation* d'avec la chose frugifère. Ce principe n'est pas exprimé nettement par l'art. 585, mais il se dégage du rapprochement de ses deux alinéas; il n'est pas vrai que les fruits pendants au moment où l'usufruit est ouvert appartiennent dès lors à l'usufruitier, puisque, s'ils sont encore pendants au moment où finit l'usufruit, ils appartiennent au propriétaire.



Si le fait de la séparation est absolument nécessaire, il est toujours suffisant à lui seul; on n'a pas à considérer par qui ni comment la séparation est effectuée. On exprime souvent le principe de l'art. 585 en disant que l'usufruitier acquiert les fruits naturels ou industriels par la *perception*. Cette formule n'est vraie que si on l'entend autrement qu'en droit romain; il y a perception, en droit moderne, dès que les fruits sont *séparés* de la chose frugifère, n'importe par quelle cause.

La condition que les fruits soient séparés de la chose pour qu'ils appartiennent à l'usufruitier aggrave considérablement le caractère aléatoire que l'usufruit tient de sa nature temporaire. Si l'usufruit n'a commencé qu'après la récolte faite et a cessé avant la récolte suivante, l'usufruitier n'aura retiré aucun profit de son droit; par contre, si l'usufruit a commencé au moment où la récolte était sur le point de se faire et s'est éteint peu après la récolte suivante, l'usufruitier aura deux récoltes entières pour un usufruit d'une année et quelques jours.

**141. Dérogation au droit commun.** Le second alinéa de l'art. 585 vient encore augmenter les chances réciproques que courent l'usufruitier et le nu propriétaire; il décide que l'usufruitier qui fait une récolte préparée par le propriétaire ne lui doit aucune indemnité à raison de ses travaux et de ses dépenses, et que le propriétaire qui profite d'une récolte préparée par l'usufruitier ne lui doit non plus aucune indemnité. Cette double dérogation au droit commun, dans les rapports respectifs du propriétaire et de l'usufruitier, a pour but d'éviter les comptes détaillés et les évaluations qu'il aurait fallu faire au commencement et à la fin de l'usufruit, et de prévenir ainsi des causes fécondes de contestations.

2° *Fruits civils.*

**142. Acquisition fictive jour par jour.** L'usufruitier est *réputé* acquérir les fruits civils *jour par jour, proportionnellement* à la durée de son usufruit. Ce principe de l'art. 586 signifie que les fruits afférents à chaque année de jouissance sont divisés par la loi en 365 ou 366 parts et que l'usufruitier a droit, pour

chaque année, à autant de parts que son usufruit a duré de jours.

Le droit de l'usufruitier aux fruits civils est absolument indépendant du jour de l'*échéance* de ces fruits (par mois, trimestre, etc.) à charge des personnes (locataires, emprunteurs, etc.) qui doivent les payer. A fortiori n'y a-t-il pas à tenir compte du jour où les débiteurs sont venus les *verser*. Le compte des fruits civils entre l'usufruitier et le propriétaire doit toujours se régler de telle sorte que l'usufruitier ait, en définitive, une quotité exactement proportionnée à la durée de son droit pendant l'existence du contrat qui a fait courir ces fruits civils.

L'art. 586 prend soin de déclarer que le principe de l'acquisition jour par jour s'applique aux fermages des terres comme aux loyers des maisons et autres fruits civils. Il veut marquer ainsi l'abandon d'une règle spéciale du droit romain. En droit moderne, il n'y a pas plus à tenir compte du temps où le fermier fait la récolte que du jour où le fermage devient exigible et de celui où il est payé. Cass. fr., 20 juillet 1897, D. 1899, 1, 17.

143. **Acquisition des fruits irréguliers.** Il y a des fruits civils qui haussent ou baissent selon les saisons, ou même qui ne se produisent que pendant certaines saisons de l'année (la chose n'étant d'ailleurs susceptible d'aucune utilité pendant les autres saisons, comme les villas à la mer). En pareil cas il faut faire une masse de tous les fruits de l'année et les répartir entre le propriétaire et l'usufruitier proportionnellement au temps qu'a duré l'usufruit pendant l'année.

## II. — *Le droit d'administrer les biens.*

### Art. 595.

144. **Fondement de ce droit.** Le droit de jouissance qui appartient à l'usufruitier implique nécessairement le droit d'administration, sans lequel le droit de jouissance ne saurait s'exercer librement. Le code ne formule pas cette règle en termes généraux; il s'est borné à en consacrer la conséquence la plus notable en

reconnaissant à l'usufruitier le droit de louer les immeubles soumis à l'usufruit. Comme à l'art. 450, l'expression *donner à ferme*, à l'art. 595, est employée pour désigner d'une manière générale tous les baux d'immeubles soit ruraux, soit urbains.

145. **Baux d'immeubles passés par l'usufruitier.** 1<sup>o</sup> *Durée des baux.* L'art. 595 détermine la durée pour laquelle les baux d'immeubles consentis par l'usufruitier sont opposables au *propriétaire lors de l'extinction de l'usufruit*. Comme en matière de tutelle, la loi applique ici les règles établies par les art. 1429 et 1430 pour le mari administrateur des immeubles de sa femme. En conséquence :

a. Tout bail de neuf ans est opposable au propriétaire, à la condition que son exécution ait commencé à courir avant l'expiration de l'usufruit. Audenarde, 9 décembre 1903, P. 1904, 3, 297.

b. Tout bail de plus de neuf ans se divise en périodes de neuf ans et n'est opposable au propriétaire que pour la période en cours à l'époque de l'extinction de l'usufruit.

c. Tout renouvellement de bail dont l'exécution n'a pas commencé avant l'expiration de l'usufruit n'est opposable au propriétaire que s'il a été fait dans les trois dernières années du bail en cours s'il s'agit d'un bien rural, et dans les deux dernières s'il s'agit d'une maison (1).

Dans leurs rapports respectifs, le preneur et l'usufruitier-bailleur sont toujours liés, sans restriction aucune, par les baux et les renouvellements de baux qu'ils ont librement consentis. Art. 1134. Les limitations établies par notre art. 595 ne peuvent être invoquées que par le propriétaire seul, à l'extinction de l'usufruit. Comp. Cass. fr., 13 avril 1897, D. 1898, 1, 76.

2<sup>o</sup> *Clauses des baux.* A la condition que l'usufruitier ait agi *sans fraude*, le propriétaire est lié, pour la durée déterminée ci-dessus, par les diverses clauses des baux que l'usufruitier a

(1) Déguise un renouvellement illégal la convention par laquelle, plus de deux ans avant l'expiration du bail à loyer en cours, l'usufruitier déclare résilier celui-ci et consentir un nouveau bail à loyer de neuf ans dont les conditions sont *identiques* à celles du bail courant. Trib. Gand, 11 mai 1904, R. not. belge, 1904, p. 405.

conclus. Ainsi ces baux lui sont opposables encore que l'usufruitier les ait consentis à prix trop modérés; la seule ressource du propriétaire, en pareil cas, est d'exercer une action en dommages-intérêts contre l'usufruitier du chef de mauvaise gestion. Gand, 26 juillet 1882, P. 1883, 2, 16; Cass. fr., 28 octobre 1896, D. 1897, 1, 45.

Les paiements anticipés faits par le preneur entre les mains de l'usufruitier, en vertu d'une clause du bail, sont-ils opposables au propriétaire après la cessation de l'usufruit? L'affirmative est certaine, car ils ont eu lieu en vertu d'une clause valablement stipulée. Aucune loi, en effet, ne défend à l'usufruitier d'insérer dans les baux des clauses prescrivant l'anticipation des paiements; ces clauses sont même d'usage dans la plupart des baux faits par les propriétaires. Mais il y a une réserve à faire: quand, par suite d'un paiement anticipé, l'usufruitier a touché des loyers ou fermages pour un temps postérieur à la cessation de son usufruit, il en doit compte au propriétaire, comme il a été dit ci-dessus, puisqu'il n'a acquis de droit sur les fruits civils que proportionnellement à la durée de sa jouissance (1).

146. **Ventes de récoltes sur pied.** L'usufruitier qui jouissait par lui-même a vendu une récolte sur pied quelque temps avant sa maturité; mais voici que l'usufruit prend fin inopinément (2) avant que l'acheteur ait fait la récolte; la vente est-elle opposable au propriétaire? La vente d'une récolte sur pied dans un temps voisin de la maturité n'est qu'un acte d'administration; or il résulte de l'art. 595 que l'usufruitier a qualité pour administrer les biens au nom du propriétaire comme au sien. Obligé de respecter les baux de neuf ans en cours qui ont été consentis par l'usufruitier, comment le propriétaire ne serait-il pas tenu de respecter une simple vente de récoltes? D'ailleurs le préjudice ne sera pas sérieux pour le propriétaire, car c'est lui qui profitera

(1) Il y a à réserver en outre l'application de l'art. 1er, al. 2, de la loi hypothécaire.

(2) La vente serait frauduleuse si l'usufruitier prévoyait la fin certaine et prochaine de son droit d'usufruit.

du prix de la récolte, *puisque cette récolte devait lui appartenir*, selon l'art. 585, al. 2. Cass. fr., 9 août 1881, S. 1882, 1, 365, et la note.

147. **Observation sur les baux passés par le propriétaire.** Les baux passés par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit ne sont opposables à l'usufruitier que sous les conditions fixées par le droit commun de l'art. 1743 du code et de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire.

### III. — *Le droit de céder l'usufruit.*

#### Art. 595.

148. **Objet de ce droit.** L'art. 595 dispose que l'usufruit peut *céder son droit* à titre onéreux ou à titre gratuit. Par cela même que l'usufruit est susceptible de cession, il peut être *hypothéqué* lorsqu'il porte sur un immeuble. Art. 45 de la loi hypothécaire. La cessibilité de l'usufruit engendre également la possibilité de la *saisie* par les créanciers de l'usufruitier. Art. 1<sup>er</sup> de la loi sur l'expropriation forcée.

En passant au cessionnaire le droit d'usufruit reste ce qu'il était auparavant dans la personne du cédant, en ce sens spécialement que sa *durée* est celle qu'il aurait eue s'il avait continué d'appartenir à celui-ci. Il s'éteindra donc, non point par la mort du cessionnaire, mais par celle du cédant, et se transmettra par conséquent aux héritiers du cessionnaire, si ce dernier vient à mourir avant le cédant.

#### § 2. — RÈGLES PARTICULIÈRES.

##### I. — *Usufruit des choses consommibles ou quasi-usufruit.*

#### Art. 587.

149. **Choses non susceptibles d'usufruit.** Jamais le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui n'a le *jus abutendi*. Aussi, malgré l'art. 581, y a-t-il des choses qui ne sont pas susceptibles d'un véritable usufruit, leur nature ne permettant pas de

séparer le *jus utendi-fruendi* du *jus abutendi* ; ce sont les choses consommables, c'est-à-dire celles dont on ne peut user selon leur destination naturelle sans les détruire ou les aliéner. Tous les jours cependant on rencontre des choses consommables dans les universalités soumises au droit d'usufruit. Va-t-on devoir décider que l'usufruitier n'a aucun droit sur ces choses-là ?

150. **Quasi-usufruit par la loi.** L'art. 587 remplace le droit d'usufruit sur les choses consommables par une combinaison spéciale appelée *quasi-usufruit*. Cette combinaison attribue à l'usufruitier le droit de *disposer* des choses en question, mais elles ne lui sont acquises qu'à la charge d'en rendre l'équivalent, à l'époque de la cessation de l'usufruit ; sa qualité par rapport à ces choses n'est plus celle d'*usufruitier-débiteur* de choses *in specie*, mais celle de *propriétaire-débiteur* de choses *in genere*. *R. not. belge*, 1906, p. 401.

En quoi consiste l'équivalent que le quasi-usufruitier doit rendre à l'expiration de son droit ? Les termes de l'art. 587 semblent accorder au quasi-usufruitier le choix entre une restitution en nature (choses semblables, de même qualité et quantité) et une restitution en argent (valeur estimative). L'opinion générale, fondée sur la tradition, est que la loi n'a voulu accorder aucune option au quasi-usufruitier. On décide que l'art. 587 prévoit *deux hypothèses distinctes* : celle où les choses consommables n'ont pas été estimées contractuellement par le nu-propriétaire et le quasi-usufruitier avant d'être remises à ce dernier, et celle où elles lui ont été livrées sur une estimation contractuelle destinée à valoir vente (1). Dans la première, le quasi-usufruitier doit *restituer des choses semblables*, de même qualité et quantité ; dans la seconde, il est tenu de *payer le prix* arbitré au commencement du quasi-usufruit.

(1) On verra plus loin que l'usufruitier doit faire dresser un inventaire des biens mobiliers soumis à son droit (art. 600). L'inventaire notarié comprend la prisée des meubles qui y sont décrits (art. 943, 3<sup>o</sup>, c. pr.). Mais cette estimation ne vaut pas vente parce qu'elle est de pure formalité.

Le système de l'art. 587 doit être appliqué à l'usufruit des marchandises ou matières premières d'un fonds de commerce ou d'industrie. L'usufruitier a le droit et le devoir de continuer l'exploitation du fonds ou de l'établissement. Il vendra les marchandises en magasin, il manufacturera les matières premières et vendra les produits fabriqués, car *telle est leur destination*; les bénéfices qu'il en retirera seront des fruits civils. A la fin de l'usufruit, son obligation de restitution se règlera selon la distinction faite par l'art. 587.

151. **Quasi-usufruit par la volonté de l'homme.** On sait qu'en général le titre constitutif de l'usufruit peut déroger aux règles tracées par le code. Conséquemment il dépend du constituant d'établir un véritable quasi-usufruit sur des choses non consommables de leur nature, en conférant à l'usufruitier le droit de disposer de ces choses sous l'obligation d'en faire plus tard la restitution *in genere*, c'est-à-dire de rendre à la fin de son droit des choses semblables, de même qualité et quantité. « Au lieu de dire que le quasi-usufruit est celui qui porte sur des choses consommables, on en donnerait donc une idée plus exacte en disant que c'est celui qui est établi sur des choses *fongibles*, sauf à remarquer que l'usufruit établi sur des choses naturellement consommables est normalement un quasi-usufruit, tandis que celui qui porte sur des choses non consommables peut être, suivant la volonté des parties, soit un usufruit proprement dit, soit un quasi-usufruit. »

II. — *Usufruit des meubles corporels qui se détériorent peu à peu par l'usage.*

Art. 589.

152. **Droit de jouissance.** L'usufruit établi sur de pareils objets est un usufruit véritable et non un quasi-usufruit, à moins d'une stipulation contraire dans le titre constitutif.

L'usufruitier a certainement le droit de s'en servir, et pourvu qu'il en fasse un usage raisonnable, conforme à leur destination,

il ne sera pas responsable de leur état de dégradation à la fin de l'usufruit. Ils s'useraient également entre les mains du propriétaire si l'usufruit n'existait pas.

153. **Droit d'administration.** L'usufruitier peut-il louer les objets mobiliers compris dans son usufruit? L'usufruitier étant tenu de jouir en bon père de famille et de modeler sa jouissance sur celle du propriétaire, les auteurs en concluent qu'il n'a le droit de louer les meubles que lorsque telle est leur destination soit d'après leur nature, comme les chevaux et voitures de louage, soit d'après les habitudes du propriétaire, comme les meubles meublants d'une villa à la mer. Comp. Liège, 10 juillet 1895, P. 1896, 2, 27.

### III. — *Usufruit des bois et des arbres.*

Art. 590 à 594.

154. **Taillis et hautes futaies.** Les *touffes des taillis* ont vraiment le caractère de *fruits*; elles poussent et repoussent de leurs souches. Aussi l'usufruitier a-t-il toujours le droit d'exploiter les taillis.

Le règlement de l'ordre, de l'âge et de l'étendue des coupes s'appelle l'*aménagement* du taillis. L'usufruitier doit régler son exploitation sur l'aménagement institué par les anciens propriétaires. S'il n'y a pas d'aménagement régulier établi à l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier a le droit de l'établir lui-même en se conformant aux meilleures méthodes suivies dans la région. Art. 590, al. 1. L'usufruitier, dit la finale de ce texte, n'a droit à aucune indemnité pour les coupes qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. Ce n'est là, qu'une application pure et simple du principe que nous avons dégagé de l'art. 585.

Les *arbres de haute futaie* ne sont pas des fruits, mais des *capitaux* mis en réserve pour l'avenir. Aussi, en principe, l'usufruitier ne peut-il y toucher, sauf pour faire les réparations dont il est tenu; son droit se borne à en recueillir les menus produits. Art. 592 et 593. *Exceptionnellement*, ces arbres ont le caractère de *fruits* lorsque le propriétaire les avait mis en coupes réglées



avant l'ouverture de l'usufruit. Art. 591. Le propriétaire avait ainsi manifesté l'intention de s'en faire une source de revenus, de produits périodiques. Or on sait que l'usufruitier a le droit de continuer le mode spécial de jouissance qu'il trouve établi à l'ouverture de son droit.

L'aménagement antérieur à l'usufruit, qui sert seulement quand il s'agit de bois taillis, à déterminer le *mode d'exploitation de l'usufruitier*, est donc, pour les bois de haute futaie, la condition nécessaire du *droit de l'usufruitier de les exploiter*, puisque ce n'est que lui qui confère aux coupes de ces bois le caractère de fruits.

Il est de jurisprudence que les *sapins* sont à considérer comme des arbres de haute futaie. L'usufruitier d'une sapinière nouvellement plantée n'a donc droit qu'aux produits de l'éclaircissage et de l'élagage périodiques, sans pouvoir couper les sapins parvenus à maturité. Liège, 10 juillet 1895, P. 1895, 2, 332. Comp. D. 1904, 1, 147, note; *R. not. belge*, 1906, p. 190; *R. trim.* 1910, p. 634.

155. **Arbres des pépinières.** Les pépinières sont destinées à produire un revenu annuel par la vente des jeunes arbres arrivés à un certain état de développement. Mais ces jeunes arbres ne constituent des fruits qu'à la charge pour l'usufruitier de se conformer à l'usage pour leur remplacement par des semis ou par des plants nouveaux. Art. 590, al. 2.

156. **Arbres fruitiers.** Les arbres fruitiers ne sont pas des fruits, pas plus que les arbres de haute futaie non aménagés. L'art. 594 contient cependant une disposition un peu plus favorable à l'usufruitier que celle de l'art. 592.

IV. — *Usufruit d'un fonds contenant une mine, minière, carrière ou tourbière.*

Art. 598.

157. **Principe.** Les substances qu'on extrait d'une mine ou d'une minière, carrière ou tourbière, ne sont pas des produits du fonds, à proprement parler; c'est le fonds lui-même qu'on enlève

par morceaux. L'art. 598 leur attribue cependant le caractère de *fruits* lorsque le fonds soumis à l'usufruit était déjà exploité de cette façon par le propriétaire.

La règle de l'art. 598 s'applique sans difficulté aux minières, carrières et tourbières. A l'égard des mines, elle doit être combinée avec la législation spéciale de 1810.

158. **Minières, carrières et tourbières.** Pour déterminer le droit de l'usufruitier, il faut faire une distinction analogue à celle qui a été signalée pour les bois de haute futaie. La mine, carrière ou tourbière était-elle ouverte déjà lors de l'établissement de l'usufruit, l'usufruitier peut en continuer l'exploitation; n'était-elle pas encore ouverte, l'usufruitier ne peut l'ouvrir lui-même. Cette distinction est en harmonie avec les principes: l'usufruitier ne peut entreprendre l'exploitation, parce qu'il n'a pas le droit de changer la destination du fonds; il peut continuer l'exploitation commencée, parce qu'il a le droit de jouir selon le mode spécial de jouissance institué par le propriétaire.

159. **Mines.** La formule de la règle de l'art. 598 était en harmonie avec la loi des 12-28 juillet 1791 qui régissait les mines en 1804. Elle ne l'est plus avec la législation en vigueur depuis 1810 (*supra* n° 99). Aujourd'hui deux hypothèses sont à examiner:

1° L'usufruit ne frappe que le *fonds* sous lequel se trouve la mine. La distinction faite par l'art. 598 ne se conçoit plus qu'à l'égard de la redevance annuelle due par le concessionnaire de la mine en vertu des lois de 1810 et de 1837, redevance qui tient lieu, pour le propriétaire de la surface, des fruits de la mine: la mine était-elle déjà concédée au moment de l'établissement de l'usufruit, l'usufruitier profite de la redevance annuelle pendant toute la durée de son droit; la concession n'a-t-elle eu lieu qu'après l'établissement de l'usufruit, l'usufruitier ne profite point de la redevance, qui reste due au nu propriétaire.

2° L'usufruit frappe la *mine* elle-même, immeuble séparé du fonds par l'acte de concession. L'usufruitier a le droit d'exploiter la mine à son profit. Il n'a pas besoin pour cela d'une autorisation royale. Arg. de l'art. 7 de la loi de 1810.

V. -- *Usufruit des créances ordinaires et des rentes perpétuelles.*

160. **Droit d'administration.** L'usufruitier d'une créance a évidemment le droit d'en toucher les intérêts, qui lui sont acquis jour par jour. Art. 584 et 586. Peut-il aussi, quand arrive l'époque de l'exigibilité, recevoir le remboursement du capital, afin d'en opérer un nouveau placement?

En principe, il faut admettre l'affirmative (1). Ce droit dérive de sa qualité d'administrateur des biens soumis à l'usufruit. Sans doute, l'usufruit va dégénérer en quasi-usufruit; mais cette transformation n'est qu'une conséquence de la nature même du droit de créance, qui était temporaire. Gand, 6 décembre 1904, P. 1905, 2, 109; D. 1910, 2, 90, col. 1. Et non seulement l'usufruitier a le droit de recevoir le remboursement de la créance, mais c'est pour lui un devoir de l'exiger quand il y a danger que le débiteur ne devienne insolvable. Il serait responsable envers le nu propriétaire, si la créance devenait irrécouvrable faute de poursuites exercées en temps utile.

Aucune disposition légale n'impose à l'usufruitier le concours du nu propriétaire pour opérer valablement le recouvrement des créances. Gand, 5 décembre 1898, P. 1899, 2, 317. Il n'y en a pas non plus qui l'oblige à employer dans un délai déterminé le montant des créances légitimement recouvrées. Comp. Charleroi, 22 février 1897, B. J. 1897, col. 571.

Si l'usufruitier a l'administration des créances soumises à son usufruit, il n'en a pas la *libre disposition*. Il suit de là qu'il ne peut les céder, ni en faire novation, et que ses créanciers ne peuvent les frapper de saisie. Liège, 7 août 1886, P. 1887, 2, 134; Gand, 28 juillet 1888, P. 1889, 2, 52. De même il ne pourrait pas convertir des titres nominatifs en titres au porteur. *R. not. belge*, 1900, p. 448.

161. **Droit sur les valeurs à primes ou à lots.** On appelle

(1) Nous disons *en principe*, car le titre constitutif de l'usufruit pourrait avoir disposé autrement.

ainsi des obligations ne rapportant qu'un mince intérêt annuel (1), mais remboursables, à la suite de tirages au sort, par des sommes variables toujours supérieures au chiffre du placement effectué. Que décider lorsque l'obligation vient à être remboursée ainsi au cours de l'usufruit? La jurisprudence considère avec raison le lot ou la prime de remboursement comme un pur *surcroît du capital* primitif de l'obligation, et elle décide en conséquence que l'usufruitier peut uniquement en réclamer la jouissance jusqu'à l'extinction de son droit, qu'à cette époque le capital tout entier doit revenir au nu propriétaire. B. J., 1888, col. 578. Plusieurs auteurs soutiennent au contraire que le lot ou la prime doit appartenir à l'usufruitier, par ce motif que c'est lui qui a payé *de suo* la chance de le gagner, en subissant les retenues annuelles sur l'intérêt normal de l'obligation. Il y a là une erreur manifeste. Dès sa naissance, en effet, la valeur à prime ou à lot n'a été frugifère que dans une très faible mesure; ç'a été par le *propriétaire* lui-même qu'elle a été constituée de manière à ne produire qu'un intérêt minime et à être remboursable par un capital supérieur, peut-être de beaucoup, à son capital primitif. Si l'usufruitier n'a jamais eu de droit sur les retenues d'intérêt opérées pour former les primes de remboursement ou les lots, comment saurait-il prétendre à la propriété de la prime ou du lot échu à l'obligation dont il a l'usufruit?

162. **Rente perpétuelle.** L'usufruit d'une rente perpétuelle est régi par tous les principes de l'usufruit d'une créance ordinaire. L'usufruitier en acquiert donc les arrérages, purs fruits civils. Il a de plus qualité pour recevoir le remboursement du capital quand il est offert par le débirentier dans les conditions où la loi permet de l'imposer au crédientier.

#### VI. — *Usufruit des droits viagers.*

Art. 588.

163. **Rente viagère.** Au point de vue financier, chacun des arrérages d'une rente viagère représente non seulement l'intérêt

(1) Ou même n'en rapportant pas du tout, comme les valeurs à lots du Congo belge.

du capital moyennant lequel la rente a été constituée, mais encore une portion de ce capital lui-même. Au point de vue juridique, les arrérages d'une rente viagère constituent *exclusivement des fruits*; l'art. 588, en effet, les alloue, sans restriction aucune, à l'usufruitier. Celui-ci les acquiert *jour par jour*, selon la règle établie par l'art. 586 sur l'acquisition des fruits civils (1). Il est clair d'ailleurs que l'usufruitier devra restituer la chose frugifère, la rente elle-même, lors de la cessation de son usufruit, si elle existe encore à ce moment.

164. **Usufruit.** La solution de l'art. 588 doit être admise pour le cas où l'usufruit est établi sur un autre usufruit. Arg. de l'art. 1568. Le sous-usufruitier, c'est-à-dire l'usufruitier d'un usufruit, conserve pour lui tous les fruits (2).

165. **Capitaux divisés en annuités.** Avec les *fruits* des droits viagers, il ne faut pas confondre les *annuités* des créances de capitaux. Lorsque l'usufruit porte sur la créance d'un certain capital divisé en annuités, l'usufruitier n'a d'autre droit que de *faire fructifier ces annuités* à son profit, au fur et à mesure qu'elles sont versées par le débiteur. Mais, dira-t-on, chaque annuité ne comprend-elle pas un élément intérêt en même temps qu'un élément capital? Oui, au point de vue financier, mais non, au point de vue du droit de l'usufruitier. Les intérêts du capital ont été *capitalisés*, c'est-à-dire confondus avec le capital lui-même, par le propriétaire, *avant l'établissement de l'usufruit*. Cette capitalisation originelle doit être respectée par l'usufruitier.

#### VII. — *Usufruit des actions de société.*

166. **Distinction.** Il faut distinguer entre les distributions qui sont faites aux actions. Sont-ce des distributions des capitaux

(1) La rédaction de l'art. 588 laisse à désirer; ce texte a uniquement pour objet d'attribuer aux arrérages des rentes viagères le caractère de simples revenus; il n'a point en outre pour objet de déroger à la règle de l'art. 586.

(2) Sa situation est donc, sous ce rapport, la même que celle d'un cessionnaire de l'usufruit; mais elle en diffère en ce que son droit finit nécessairement avec lui, tandis que le droit du cessionnaire est transmissible aux héritiers de celui-ci.

de la société, l'usufruitier n'a que la jouissance des sommes attribuées aux actions soumises à son droit. Sont-ce des distributions des bénéfices annuels, c'est-à-dire des dividendes, il n'est pas douteux que l'usufruitier fait ces fruits siens.

En vertu du même principe qu'au numéro précédent, on doit décider que l'usufruitier n'a aucun droit sur la partie des bénéfices retenus, *conformément aux statuts de la société*, pour former un fonds de réserve destiné à subsister autant que la société elle-même, et à être réparti entre les associés, après la dissolution, en même temps que tout l'actif social. Trib. Liège, 20 janvier 1904, J. L. 1904, p. 52; Paris, 4 avril 1901, *R. not. belge*, 1902, p. 207; D. 1910. 1, 259, note IV.

§ 3. — ENTRÉE EN JOUISSANCE.

Art. 600.

167. **Conséquences de la nature du droit.** Titulaire d'un droit réel, l'usufruitier peut réclamer les choses soumises à son usufruit contre quiconque les possède, que ce soit le constituant, son héritier, ou un *tiers*.

Encore qu'il agisse contre le constituant ou son héritier, il ne peut les réclamer que dans l'état où elles se trouvaient quand son droit a pris naissance. L'usufruitier, dit l'art. 600, prend les choses *dans l'état où elles sont*. La loi veut dire qu'il ne peut exiger qu'elles lui soient délivrées en bon état de réparations de toute espèce. C'est là une différence entre le droit réel de l'usufruitier et le droit de créance du preneur à bail. Art. 1720.

168. **Point de départ de la jouissance.** En principe, l'usufruitier a droit aux fruits aussitôt que l'usufruit est ouvert. Exceptionnellement, l'usufruitier ne peut pas réclamer les fruits dès l'ouverture de son droit, quand il s'agit d'un usufruit constitué par *testament*; l'art. 1014 dispose pour ce cas que l'usufruitier n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. *Comp. R. crit.* 1898, p. 478.

SECTION 3. — **Obligations de l'usufruitier.**

§ 1. — OBLIGATIONS AVANT L'ENTRÉE EN JOUISSANCE.

I. — *Inventaire et état à dresser.*

Art. 600.

169. **But, forme et frais de ces actes.** Le but de l'inventaire des meubles et de l'état des immeubles est de constater exactement tout ce que l'usufruitier reçoit et dans quel état il le reçoit, afin qu'il n'y ait aucune incertitude sur l'étendue de son obligation de restitution à l'expiration de l'usufruit.

Ces deux instruments de preuve doivent être dressés contradictoirement avec le nu propriétaire ou lui dûment appelé par exploit. Lorsque le nu propriétaire ou son représentant légal y consent, l'inventaire et l'état peuvent être dressés sous seing privé. Autrement il faut l'intervention d'un notaire. Arg. de l'art. 943 c. proc.

Les frais de l'inventaire et de l'état sont à la charge de l'usufruitier, par cela seul que la loi ne les a pas mis à la charge du nu propriétaire. Il est de principe, en effet, que c'est à celui qui doit remplir une obligation qu'il incombe de supporter les frais qui y sont attachés. Arg. de l'art. 1248.

170. **Dispense d'inventaire et d'état.** L'art. 600 n'admet aucune exception à l'obligation qu'il impose à l'usufruitier de faire dresser inventaire et état.

Souvent les actes portant constitution d'usufruit dispensent l'usufruitier de cette obligation. La dispense peut valoir à l'effet d'affranchir l'usufruitier de la charge de supporter les *frais* de l'inventaire et de l'état. Mais elle ne saurait enlever au nu propriétaire le droit de faire constater la consistance et l'état de *ses biens*, à ses propres frais, contradictoirement avec l'usufruitier ou lui dûment appelé. Il peut même arriver que la dispense ne soit d'aucune efficacité, même quant aux frais. C'est le cas où il doit en résulter une atteinte à la *réserve légale* des héritiers du constituant. Art. 1094.

171. **Sanction de l'obligation d'inventaire et d'état.** Le nu propriétaire est fondé à s'opposer à ce que l'usufruitier prenne

possession des meubles non inventoriés ou des immeubles dont il n'a pas été dressé d'état. Art. 600. Mais cette suspension de l'entrée en possession ne prive pas l'usufruitier de son droit aux fruits. Le propriétaire, s'il les perçoit, doit les mettre de côté pour les lui délivrer lorsque les formalités légales auront été remplies. Arg. de la solution donnée par l'art. 604 pour le cas où l'usufruitier est en retard de fournir caution.

Si, en fait, l'usufruitier a pris possession des meubles sans inventaire préalable, le propriétaire sera admis, lors de l'extinction de l'usufruit, à prouver contre lui la consistance et la valeur du mobilier non inventorié, par tous moyens de droit, et même par la commune renommée. La preuve par la commune renommée *devient*, en effet, un mode de preuve admissible contre quiconque, légalement tenu de faire dresser inventaire, s'est soustrait à l'accomplissement de cette obligation. Trib. Bruxelles, 29 novembre 1893. P. 1894, 3, 85; Douai, 7 avril 1900, D. 1901, 2, 21.

## II. — *Caution à fournir.*

Art. 601 à 604.

### A. — Organisation du principe.

172. **Définition.** L'usufruitier doit donner caution, dit l'art. 601. On appelle *caution* une personne qui garantit l'exécution d'une obligation en prenant l'engagement de l'accomplir elle-même au cas où celui qui en est tenu ne l'accomplirait pas. La loi veut garantir le nu propriétaire contre le danger de l'insolvabilité de l'usufruitier à l'époque de la cessation de l'usufruit. L'usufruitier peut se trouver alors débiteur de sommes assez fortes envers le nu propriétaire, soit par suite d'abus de jouissance, soit par suite des règles du quasi-usufruit, etc. La caution vient répondre de toutes les sommes que l'usufruitier pourra devoir, *comme tel*, au nu propriétaire.

Naturellement la caution que l'usufruitier présente doit être solvable. Art. 2040. Sa solvabilité doit être appréciée eu égard à la nature et à l'importance des biens soumis à l'usufruit. Liège, 26 juillet 1893, P. 1894, 2, 392.



Si l'usufruitier ne parvient pas à trouver une caution réunissant les conditions exigées par l'art. 2040, il est admis à la remplacer en donnant des sûretés *réelles* suffisantes (gage ou bien hypothèque). Art. 2041. Liège, 28 janvier 1891, P. 1891, 2, 207; Cass. fr., 3 février 1897, D. 1897, 1, 601.

173. **Sanction de l'obligation.** Le nu propriétaire peut s'opposer à ce que l'usufruitier prenne possession des biens tant qu'il n'a pas satisfait à son obligation de fournir caution ou sûreté réelle (1). Mais quid si l'usufruitier se déclare hors d'état d'y satisfaire? Les art. 602 et 603 prescrivent, en vue de ce cas, diverses mesures destinées à concilier les intérêts respectifs de l'usufruitier et du nu propriétaire. D'une manière générale, ces mesures, dans le détail desquelles il est inutile d'entrer, consistent à enlever à l'usufruitier le *libre exercice de son droit* en lui en réservant l'émolument.

L'art. 604 est conçu dans le même esprit que les art. 602 et 603. Ce texte a pour objet de décider que le retard de donner caution ne diffère pas l'époque à dater de laquelle l'usufruitier a droit aux fruits. Mais le bon sens dit assez que si le retard de l'usufruitier ne lui nuit point, il ne saurait non plus lui profiter, c'est-à-dire avoir pour conséquence d'avancer l'époque à partir de laquelle il a droit aux fruits. Prise à la lettre, la finale, manifestement superflue, de l'art. 604 serait en contradiction avec l'art. 1014 pour le cas de l'usufruit établi par testament (supra n° 168).

B. — Exceptions au principe.

174. **Dispenses accordées par la loi.** Les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants (2), et le mari ayant l'usufruit des biens dotaux de sa femme sont dispensés par la loi de fournir caution. Art. 601 et 1550.

(1) En langage fiscal, on dit souvent *caution personnelle ou réelle*.

(2) Il ne faut pas confondre le cas de l'art. 601 où le père a l'usufruit légal des biens légués à son enfant mineur et le cas où il est légataire de l'usufruit dont son enfant est lui-même légataire en nue propriété. D. 1910, 2, 90, col. 2; R. trim. 1909, p. 716.

Est également dispensé par la loi de fournir caution le vendeur ou donateur sous réserve d'usufruit, c'est-à-dire celui qui a aliéné son bien par vente ou donation en s'en réservant l'usufruit. Art. 601. Cette exception est fondée sur la volonté probable des parties; le législateur suppose qu'il a été entendu entre les contractants que le vendeur ou donateur conservera la jouissance du bien vendu ou donné telle qu'il l'avait auparavant, sans être tenu de fournir une caution. Cette présomption légale est évidemment de stricte interprétation. Bordeaux, 1<sup>er</sup> avril 1897, D. 1898, 2, 169.

175. **Dispense accordée par le constituant.** L'usufruitier peut être dispensé de fournir caution par le titre constitutif de l'usufruit. Art. 601. La loi ne soumet cette dispense à aucune forme spéciale; elle peut donc être tacite, c'est-à-dire résulter de l'ensemble des clauses du titre. Cass. fr., 28 octobre 1889, D. 1890, 1, 67. Comp. Trib. Bruxelles, 31 décembre 1906, P. 1907, B, 135.

Malgré la généralité des termes de l'art. 601, il faut décider que la dispense de fournir caution n'est point possible lorsque l'usufruit a pour objet des biens dont la nue propriété forme la *réserve légale* des héritiers du disposant. C'est que le droit d'exiger caution est un des *attributs ordinaires* de la nue propriété, et qu'il est de principe que la réserve doit toujours parvenir *intacte* aux réservataires. Le disposant porterait donc atteinte à l'intégrité de la réserve s'il ravissait à la nue propriété de ses réservataires la garantie qui en est un des attributs. Bruxelles, 14 mai 1898, P. 1899, 2, 87; Trib. Gand, 13 février 1907, P. 1909, 3, 5.

176. **Effet de la dispense.** L'usufruitier qui est valablement dispensé de l'obligation de donner caution se trouve dans la même situation que l'usufruitier ordinaire qui a satisfait à cette obligation. Il est fondé à prendre possession des choses soumises à l'usufruit dans l'état où elles sont, et il n'a pas à subir l'ingérence du nu propriétaire dans l'exercice de ses droits de jouissance et d'administration. Ainsi le nu propriétaire ne peut pas exiger que les titres au porteur compris dans l'usufruit soient convertis en

titres nominatifs immatriculés distinctement pour l'usufruit et pour la propriété. Ainsi encore le nu propriétaire ne peut contraindre l'usufruitier à faire tel emploi déterminé des sommes comprises dans l'usufruit. Liège, 11 mars 1896, P. 1896, 2, 286; Cass. fr., 19 décembre 1905, D. 1906, 1, 254.

177. **Révocation de la dispense.** En principe, la dispense de fournir caution ne peut être révoquée par la justice, pendant la durée de l'usufruit, à raison de changements survenus soit dans la situation personnelle de l'usufruitier, soit dans l'état des biens soumis à son droit. Arg. de l'art. 1134. « Les tribunaux peuvent bien reconnaître, par interprétation du titre constitutif, qu'en accordant la dispense du cautionnement, le constituant n'a eu en vue que l'état de choses existant lors de l'établissement de l'usufruit, et qu'il n'a pas eu la pensée de la maintenir au cas où la situation viendrait à se modifier. Mais lorsque rien n'indique de sa part une semblable intention, la dispense est définitive et doit subsister malgré les changements ultérieurement survenus. » Ainsi le remboursement d'une rente ou le paiement d'une créance comprise dans l'usufruit ne suffit pas pour que les tribunaux puissent rétracter la dispense de fournir caution. *R. not. belge*, 1905, p. 299.

Par exception, les tribunaux peuvent astreindre l'usufruitier à fournir caution toutes les fois que, par l'abus de son droit, sa faillite ou son insolvabilité, il vient à mettre *en péril* les droits du nu propriétaire. Arg. des art. 618, 1188 et 1913. Il pourrait alors être déclaré déchu de son droit; à plus forte raison, les juges peuvent-ils ne l'y maintenir qu'en l'obligeant à donner caution ou à subir l'application des art. 602 et 603. Bruxelles, 14 mai 1898, P. 1899, 2, 87; Douai, 25 octobre 1900, D. 1902, 2, 383; Trib. Luxembourg, 1<sup>er</sup> juillet 1908, P. 1910, 4, 90.

§ 2. — OBLIGATIONS PENDANT LA DURÉE DE LA JOUISSANCE.

178. **Généralités.** Les deux obligations capitales de l'usufruitier, pendant la durée de son droit, sont de jouir en bon père de famille et de se conformer au mode de jouissance existant lors de

l'ouverture de l'usufruit. Les obligations déterminées par les art. 605 à 612 n'en sont que des conséquences ou des applications.

Il y a une autre conséquence qui n'est point formulée d'une manière générale par les textes: l'usufruitier ne peut devancer l'époque normale de la perception des fruits naturels ou industriels. Le code ne statue de la sorte qu'à l'égard de l'usufruit des taillis et des hautes futaies aménagées. Il faut généraliser la décision des art. 590 et 591 pour l'appliquer à tous les fruits naturels ou industriels. L'usufruitier devrait donc des dommages-intérêts au propriétaire si celui-ci éprouvait un préjudice par suite de l'anticipation d'une perception de fruits. Il ne saurait d'ailleurs y avoir de préjudice pour le propriétaire que si l'usufruit venait à prendre fin avant l'époque normale de la perception.

Il ne suffit pas à l'usufruitier de s'abstenir personnellement de tout acte de nature à porter atteinte au droit du propriétaire. L'art. 614 le constitue gardien de la chose soumise à l'usufruit et le charge, en cette qualité, de porter à la connaissance du propriétaire toutes les entreprises des tiers qui pourraient compromettre le droit de celui-ci.

179. **Idée des art. 605 à 612.** Les fruits des biens grevés d'usufruit ne constituent pas un revenu net pour l'usufruitier. *Qui a la jouissance active doit supporter la jouissance passive.*

Deux sortes de charges viennent en déduction des fruits: 1<sup>o</sup> les impôts ordinaires, c'est-à-dire ceux qui sont établis sur les revenus, et les réparations d'entretien, c'est-à-dire celles auxquelles on fait face habituellement au moyen d'un simple prélèvement sur les revenus; 2<sup>o</sup> les intérêts des impôts extraordinaires, et les intérêts ou arrérages des dettes du patrimoine grevé de l'usufruit.

I. — *Contributions ordinaires et réparations d'entretien.*

Art. 605 à 608.

180. **Contributions.** Les divers impôts annuels, ou tout au moins périodiques, comme les frais de curage des petits cours d'eau, doivent être supportés en entier par l'usufruitier. Art. 608.

181. **Réparations d'entretien.** En matière d'usufruit, les *réparations dites d'entretien* s'opposent aux *grosses réparations* (1). L'art. 606 donne une énumération *limitative* des grosses réparations en ce qui regarde les bâtiments. Paris, 5 janvier 1905, D. 1905, 2, 23. Aucun texte ne caractérise les grosses réparations quant aux autres espèces de biens qui peuvent être grevés d'usufruit, comme des machines, un matériel d'usine, etc. A défaut de disposition particulière, l'interprète doit s'inspirer de l'esprit de l'art. 606; en conséquence, on ne traitera comme grosses réparations que celles qui consistent dans la réfection d'une partie importante de la chose et qui nécessitent un *prélèvement sur le capital même*. Trib. Bruxelles, 5 février 1909, P. 1909, 3, 128.

*En principe, l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien.* Art. 605, al. 1. Cependant il n'est obligé qu'à celles qui sont devenues nécessaires pendant la durée de sa jouissance. Il n'est pas tenu de celles dont la nécessité existait déjà à l'ouverture de l'usufruit; ces réparations ne sont pas une charge de sa jouissance à lui, mais bien de la jouissance antérieure du propriétaire.

*En principe, l'usufruitier n'est pas tenu des grosses réparations.* Cependant il est obligé à celles qui sont devenues nécessaires soit par le défaut de réparations d'entretien depuis son entrée en jouissance, soit par toute autre faute par lui commise. Art. 605, al. 2.

Le mot *tenu*, employé dans les deux alinéas de l'art. 605, signifie que le nu propriétaire a immédiatement action contre l'usufruitier pour le contraindre aux réparations dont s'agit; il ne doit pas ajourner sa réclamation jusqu'à la cessation de l'usufruit.

L'obligation imposée à l'usufruitier d'effectuer les réparations d'entretien ne dérivant que de sa qualité même d'usufruitier, il s'ensuit qu'il peut s'affranchir de la charge des réparations *à venir* en renonçant à son usufruit. Mais il est clair que sa renonciation ne saurait avoir pour effet de l'affranchir de la charge des réparations dont la nécessité s'est fait sentir pendant sa jouissance.

(1) En matière de louage, les réparations d'entretien, comme les grosses réparations, pèsent sur le bailleur: le locataire n'est tenu que des *menues réparations, dites réparations locatives*. Art. 1754.

182. **Lacune de la loi.** Non seulement il n'existe aucun texte qui oblige l'usufruitier à assurer les biens contre l'incendie, mais il n'y en a pas qui l'astreigne à *entretenir* le contrat d'assurance précédemment passé par le propriétaire.

II. — *Intérêts des impôts extraordinaires et des dettes du patrimoine.*

Art. 609 à 612.

183. **Intérêts des impôts extraordinaires.** L'usufruitier est tenu de supporter les intérêts des impôts extraordinaires établis sur la propriété pendant la durée de son usufruit. Art. 609. Ce texte entend parler des contributions de guerre levées par l'ennemi en cas d'invasion, des frais d'établissement d'un trottoir imposé par l'autorité publique, etc.

184. **Intérêts ou arrérages des dettes du patrimoine.** Il ne s'agit plus ici que de l'usufruitier universel ou à titre universel <sup>(1)</sup>.

L'*usufruitier à titre particulier* ne doit jamais contribuer d'une manière quelconque aux dettes qui grèvent le patrimoine dont le bien soumis à son droit fait partie. Ce principe s'applique même aux intérêts des dettes auxquelles le fonds frappé de l'usufruit se trouve hypothéqué <sup>(2)</sup>. Art. 611.

<sup>(1)</sup> C'est tout à fait improprement que l'art. 610 parle d'un *légataire universel ou à titre universel de l'usufruit*. La disposition testamentaire qui frappe d'usufruit l'universalité ou une quotité de l'universalité du patrimoine du disposant ne constitue qu'un legs particulier, parce qu'elle ne rentre point dans les définitions données par les art. 1003 et 1010 du legs universel et du legs à titre universel. *Un legs d'usufruit est toujours à titre particulier*; mais ce legs particulier est tantôt un legs d'usufruit universel ou à titre universel, tantôt un legs d'usufruit à titre particulier, selon les distinctions faites précédemment. Comp. *R. crit.* 1898, p. 478.

<sup>(2)</sup> Il peut certes arriver, en vertu du principe de l'art. 96 de la loi hypothécaire, que l'usufruitier à titre particulier se trouve, *en fait*, contraint de payer la dette hypothécaire inscrite sur le fonds dont il a l'usufruit, pour arrêter la poursuite en expropriation entreprise par le créancier hypothécaire armé du droit de suite. Mais s'il paie, il est fondé, comme tout tiers détenteur, à exercer un recours contre le nu propriétaire débiteur personnel de la dette.

L'*usufruitier universel* supporte pour le tout les revenus passifs du patrimoine dont il a l'usufruit; l'*usufruitier à titre universel* les supporte proportionnellement <sup>(1)</sup> à l'importance de son droit. Art. 612. Cet article ne fait *aucune distinction*; il ne distingue pas entre l'usufruit établi par la loi et l'usufruit établi par la volonté de l'homme; il ne distingue pas non plus entre les dettes qui ont pris naissance contre la personne même du constituant et les dettes ou charges d'hérédité qui ne sont venues à naître qu'après son décès. Verviers, 17 février 1892, J. L. 1892, p. 172; Gand, 7 juin 1893, P. 1894, 2, 87; D. 1909, 1, 321, note.

Les *arrérages des rentes viagères passives* doivent être considérés comme de *purs fruits civils passifs*, aussi bien que les arrérages des rentes perpétuelles passives. Telle est la décision de l'art. 610 qui n'est pas autre chose que la contre-partie de l'art. 588. Aussi ne faut-il pas limiter l'application de l'art. 610 aux rentes viagères léguées par le constituant de l'usufruit; il faut en étendre l'application, conformément au principe consacré par l'art. 612, aux rentes viagères dont le constituant était déjà grevé lui-même et qui subsistent passivement dans sa succession. Bruxelles, 7 juin 1895, P. 1896, 1, 272.

185. **Observation.** Tout ce qui a nature de revenu lorsqu'on envisage l'actif du patrimoine, a la même nature de revenu lorsqu'on envisage le passif. Mais l'art. 610 ne va pas au delà. Lors donc que le patrimoine sujet à l'usufruit est grevé d'une dette remboursable par annuités, l'usufruitier universel ou à titre universel n'est pas tenu de supporter le service des annuités à l'égal d'un service d'arrérages; ces annuités sont, en principe, de purs capitaux passifs dont l'usufruitier ne doit supporter que les intérêts (supra n° 165). Cass., 20 février 1890, P. 1890, 1, 99. Il

(1) Il est évident que l'estimation dont parle le second alinéa de l'art. 612 n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit d'un usufruit à titre universel sur tout ou partie des meubles ou des immeubles d'un patrimoine. Mais en pareil cas il ne suffit pas d'estimer la masse des biens sujets à l'usufruit, il faut encore évaluer tous les autres biens du patrimoine en question; ce n'est qu'en comparant ces deux valeurs qu'on connaîtra le rapport de la contribution entre l'usufruitier et le nu propriétaire.

convient cependant de réserver le cas où, *d'après le contrat constitutif de la dette*, chacune des annuités *se décompose en deux parties distinctes* comprenant l'une l'intérêt du montant de la dette, l'autre la somme affectée à l'amortissement. Cass. fr., 20 juillet 1897, D. 1899, 1, 17.

**186. Modes de contribution de l'usufruitier et du nu propriétaire au paiement des dettes échues.** Dans ses alinéas 3 et 4, l'art. 612, plus complet que l'art. 609, indique trois procédés suivant lesquels l'usufruitier, tenu des intérêts du passif, contribue avec le nu propriétaire au paiement d'une dette échue, lorsque ce paiement est réclamé par le créancier :

1<sup>o</sup> L'usufruitier peut faire, de ses deniers, l'avance du capital nécessaire au paiement de la dette ; cette somme lui sera remboursée *sans intérêts*, par le nu propriétaire, à la fin de l'usufruit.

2<sup>o</sup> S'il ne convient pas à l'usufruitier de payer lui-même la dette, le nu propriétaire peut l'acquitter de ses deniers ; l'usufruitier doit alors lui *servir les intérêts* du capital déboursé, tant que dure l'usufruit.

3<sup>o</sup> Enfin, si l'usufruitier et le nu propriétaire ne veulent ni l'un ni l'autre payer de leurs deniers, le nu propriétaire peut faire vendre jusqu'à due concurrence la *pleine propriété* d'une portion des biens soumis à l'usufruit.

Quel que soit le procédé employé, le résultat final est toujours le même : l'usufruitier ne jouit effectivement que de l'actif *net* du patrimoine soumis à son droit.

Les alinéas 3 et 4, de l'art. 612 ne disposent qu'en ce qui concerne le paiement des capitaux échus et *réclamés par les créanciers*. Aucun texte ne permet au nu propriétaire d'imposer à l'usufruitier la vente de la pleine propriété de biens soumis à l'usufruit pour payer des dettes qui ne sont pas encore exigibles. Aucun texte n'interdit à l'usufruitier de retarder l'exigibilité des dettes et par conséquent leur paiement, au moyen de conventions d'atermoiement avec les créanciers. Cass. fr., 30 avril 1895, D. 1895, 1, 465.



III. — Règle commune aux deux catégories de charges.

187. **Débiton jour par jour.** Les charges qui viennent d'être indiquées constituent des fruits civils passifs dont l'usufruitier devient débiteur *jour par jour*, de même qu'il acquiert jour par jour les fruits civils actifs. Arg. de l'art. 608. Rien ne serait plus équitable si tous les fruits actifs étaient acquis à l'usufruitier proportionnellement à la durée de sa jouissance; mais on sait que les fruits naturels ou industriels ne lui appartiennent que lorsqu'ils sont séparés du fonds; si donc il cultive lui-même, il pourra arriver qu'il gagne tous les fruits de l'année durant une jouissance de six mois, bien qu'il ne soit tenu des charges qu'à raison des six mois de durée de son droit; par contre, il pourra arriver qu'il soit tenu des charges pour six mois, sans qu'il ait gagné aucun fruit de l'héritage.

§ 3. — OBLIGATION DE RESTITUTION A LA FIN DE L'USUFRUIT.

188. **Principe.** L'usufruitier a été débiteur de restitution dès le moment où son droit a pris naissance. Seule l'exigibilité de son obligation a été tenue en suspens jusqu'au moment de l'extinction de son droit. Dès que l'usufruit prend fin, son obligation devient *exigible de plein droit*; la restitution doit être immédiate, il n'a plus aucun titre pour détenir encore la chose et en gagner les fruits. A la règle de la restitution immédiate, il n'existe aucune exception.

189. **Objet et étendue de l'obligation.** Sauf l'hypothèse du quasi-usufruit, l'usufruitier doit restituer les choses mêmes qu'il a reçues et dans l'état où il les a reçues. Il est, en effet, un véritable débiteur de corps certains; toutes les règles des obligations de corps certains lui sont applicables. Par conséquent s'il se trouve dans l'impossibilité de restituer une des choses qui lui ont été livrées, il est tenu au paiement de dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouve que cette chose a totalement péri *sans sa faute*; il est aussi passible de dommages-intérêts s'il ne restitue pas les choses dans l'état où il les a reçues, à moins encore

une fois qu'il ne prouve que les détériorations *n'ont pas été causées par sa faute*. Art. 589, 1147, 1148, 1302 et 1315.

On trouve une double application de ces principes du droit commun dans les art. 615 et 616. Quant aux art. 453, al. 2, et 950, il est généralement admis qu'ils doivent être complétés et corrigés par l'application des principes du droit commun; leur seule particularité est d'obliger l'usufruitier (qui ne justifie pas de l'absence de faute) à payer la valeur donnée dans l'état estimatif aux objets qu'il ne représente pas en nature, et non simplement la valeur de ces objets lors de la cessation de l'usufruit.

190. **Moyens de preuve du propriétaire.** Les moyens auxquels le propriétaire peut recourir pour prouver les choses mobilières que l'usufruitier a reçues et l'état dans lequel il les a reçues ont été déterminés précédemment (supra nos 169 à 171). Quant aux immeubles, la plupart des auteurs enseignent que la disposition de l'art. 1731 est applicable par analogie à l'usufruitier qui est entré en jouissance sans qu'il ait été dressé un état des immeubles soumis à son droit. C'est là une erreur. D'abord il est de principe que les présomptions légales ne s'étendent point par analogie. Il n'y a d'ailleurs aucune analogie entre la situation de l'usufruitier, qui doit prendre les choses dans l'état où elles sont, art. 600, et celle du preneur à bail, qui peut exiger que les biens loués lui soient délivrés en bon état de réparations de toute espèce, art. 1720.

191. **Cas de l'incendie.** La question, dans ce cas, est de savoir s'il suffit à l'usufruitier, pour établir sa libération, de prouver que le bien a péri par le fait de l'incendie, sauf au propriétaire à prouver de son côté que l'incendie a été occasionné par la faute de l'usufruitier, ou bien, au contraire, si l'usufruitier ne peut échapper à une condamnation à des dommages-intérêts qu'en prouvant que l'incendie a eu lieu sans sa faute. La solution peut être formulée en ce simple syllogisme: l'incendie ne constitue pas un cas *fortuit*, pas plus que la mort d'un animal n'est en elle-même un cas fortuit; or c'est au débiteur qui allègue un cas fortuit comme cause de sa libération à en fournir la preuve,

art. 1302 et 1315 *cbn*; donc il ne suffit pas à l'usufruitier de prouver que la chose qui était soumise à l'usufruit a péri dans un incendie, il faut qu'il prouve que l'incendie a été causé sans sa faute. En raisonnant de la sorte, on n'étend pas la disposition de l'art. 1733 à la matière de l'usufruit, on ne fait qu'appliquer les principes généraux du droit. Cass., 18 février 1892, P. 1892, 1, 115; Cass. fr., 4 juillet 1887, D. 1887, 1, 321; D. 1910, 1, 361, *note*.

#### SECTION 4. — Rapports du nu propriétaire avec l'usufruitier.

##### § 1. — AU COURS DE L'USUFRUIT.

##### Art. 599, al. 1.

192. **Attributs de la nue propriété.** Le droit du nu propriétaire reparaît là où s'arrête le droit de l'usufruitier. Tous les produits qui n'ont pas le caractère de fruits d'après les règles exposées précédemment appartiennent au nu propriétaire. Ainsi en est-il des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées qui sont arrachés ou brisés par accident et qui ne sont pas nécessaires à l'usufruitier pour faire les réparations dont il est tenu. Art. 592.

La moitié du trésor que l'art. 716 n'attribue pas à l'inventeur revient au nu propriétaire et non à l'usufruitier. Art. 598, al. 2.

Il est clair que le nu propriétaire peut disposer de la nue propriété, la vendre, la donner, l'hypothéquer, etc., et que rien n'empêche ses créanciers de la frapper de saisie. Seulement l'acquéreur ne pourra entrer en jouissance qu'après l'extinction de l'usufruit.

193. **Charges de la nue propriété.** Si l'usufruitier est tenu de certaines *obligations* proprement dites envers le nu propriétaire, la réciproque n'est pas vraie; le nu propriétaire n'est en rien un *débiteur* de l'usufruitier. Aussi le nu propriétaire n'est-il pas tenu, comme le bailleur, de délivrer les choses en bon état de réparations de toute espèce; l'art. 600 dispose expressément que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, donc en mauvais état si elles sont telles.

Mais si le nu propriétaire n'est pas obligé de faire jouir l'usu-

fruitier, il est tenu, comme toute autre personne, de le laisser jouir, c'est-à-dire de s'abstenir des actes qui seraient de nature à entraver l'exercice du droit *réel* d'usufruit. Aussi l'art. 599, al. 1, dispose-t-il que le nu propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. Il ne peut donc, sans l'assentiment de l'usufruitier, changer la destination de la chose, faire des constructions ou en abattre, ouvrir des carrières, grever le fonds de servitudes préjudiciables à la jouissance de l'usufruitier.

194. **Question des grosses réparations.** On sait que l'usufruitier est tenu d'effectuer les réparations d'entretien dont la nécessité survient pendant la durée de sa jouissance. Par réciprocité, le nu propriétaire est-il tenu d'effectuer les grosses réparations qui ne sont pas occasionnées par le défaut de réparations d'entretien? L'art. 605 semble le décider ainsi, car après avoir disposé que l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien, il ajoute aussitôt que les grosses réparations demeurent *à la charge* du propriétaire, expression qui implique, dit Laurent, une obligation positive pour le propriétaire.

La vérité est que l'art. 605 ne statue rien de semblable. Les deux alinéas de ce texte n'ont en vue qu'une seule et même question : *la mesure de l'obligation de l'usufruitier quant aux réparations qui deviennent nécessaires pendant sa jouissance.* Le premier fixe le droit commun en n'astreignant l'usufruitier qu'aux réparations d'entretien. Le second dispose pour l'hypothèse exceptionnelle où l'usufruitier a occasionné les grosses réparations par le défaut de réparations d'entretien; il l'astreint en ce cas à les effectuer. Ce second alinéa ne parle du propriétaire que pour constater que de droit commun les grosses réparations *demeurent* à sa charge, c'est-à-dire qu'ordinairement l'usufruitier n'en est pas tenu et que si le propriétaire veut les faire, il doit en supporter seul la dépense, sans pouvoir rien réclamer de l'usufruitier ni en capital, ni en intérêts. On l'a observé très justement, l'expression de la loi, *les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire*, n'impose aucune *obligation* à ce dernier; elle signi-

fie simplement que l'usufruit ne change rien à la condition du propriétaire en ce qui concerne les grosses réparations, elles demeurent à son compte exactement comme si l'usufruit n'existait pas; s'il ne les fait pas, personne ne les fera, car l'usufruitier n'en est pas tenu, voilà tout!

Cette interprétation si naturelle de l'art. 605 se trouve en harmonie avec le principe traditionnel de la matière et avec la première disposition de l'art. 600: 1<sup>o</sup> Le nu propriétaire n'a pas en face de lui un *créancier*, mais un tiers titulaire d'un droit *réel* de servitude; son rôle ne peut être dès lors que tout passif. *Servitus in faciendo consistere nequit*. 2<sup>o</sup> Si l'usufruitier n'a pu contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations qui étaient nécessaires au *jour de l'ouverture de l'usufruit*, il ne saurait davantage le forcer à faire celles qui deviennent nécessaires *pendant son cours*. On ne s'expliquerait pas que le nu propriétaire fût tenu des secondes, alors qu'il n'a pas été tenu des premières. Liège, 30 janvier 1884, P. 1884, 2, 173; Cass. fr., 10 décembre 1900, D. 1901, 1, 209. Contra: Bruxelles, 27 décembre 1910, P. 1911, 2, 55.

195. **Question des reconstructions.** Le nu propriétaire et l'usufruitier qui ne sont tenus, ni l'un ni l'autre, des grosses réparations fortuites, ne sont pas tenus non plus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit. Art. 607.

§ 2. — A LA FIN DE L'USUFRUIT.

I. — *Améliorations faites par l'usufruitier.*

Art. 599, al. 2 et 3.

196. **Règle spéciale.** L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer *aucune indemnité* pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. Art. 599, al. 2. Le code a voulu par là étouffer dans leur naissance les contestations infinies auxquelles les réclamations de l'usufruitier pourraient donner lieu au sujet des mille

améliorations qu'il prétendrait avoir faites. D'ailleurs cette règle n'est pas bien rigoureuse; de simples améliorations n'ont pas comporté de grandes dépenses, les avantages que l'usufruitier en aura retirés auront compensé d'ordinaire ce qu'elles lui auront coûté.

197. **Tempérament.** L'usufruitier peut cependant *enlever* les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. Art. 599, al. 3. Il faut généraliser cette disposition de la loi, en décidant que l'usufruitier a le droit de retirer tous les objets mobiliers quelconques qui sont restés *sa propriété*, même ceux qu'il avait placés sur le fonds pour en assurer le service et l'exploitation ou qu'il y avait attachés de l'une des manières visées en l'art. 525; ces objets, en effet, ne se sont pas confondus avec le fonds, comme des meubles immobilisés par incorporation.

## II. — *Grosses réparations faites par l'usufruitier.*

198. **Application du droit commun.** Aucun texte ne déroge pour cette hypothèse, au principe que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui. L'usufruitier qui a effectué de grosses réparations dont il n'était pas tenu est donc fondé à réclamer une indemnité dans la limite de l'enrichissement résultant pour le propriétaire des réparations en question. Il ne peut d'ailleurs exercer cette action qu'à la *fin de l'usufruit*; autrement il dépendrait de lui de contraindre indirectement le nu propriétaire à faire les grosses réparations <sup>(1)</sup>. Liège, 18 janvier 1905, J. L. 1905, p. 25; D. 1901, 1, 210, note. Comp. Bruxelles, 22 décembre 1881, P. 1882, 2, 171.

## III. — *Constructions faites par l'usufruitier.*

199. **Distinction et controverse.** L'usufruitier a fait des constructions. S'il avait le droit de les faire, elles ne constituent que des améliorations. Il en est ainsi lorsque ces constructions

(1) Il n'aura donc droit à rien, si, à cette époque, l'utilité des réparations faites a complètement disparu par cas fortuit ou autrement.

*n'ont pas altéré la substance* de la chose, par exemple si sur un fonds rural l'usufruitier a élevé une grange pour loger la récolte. Dans ce cas, il ne peut enlever les constructions, et le nu propriétaire les garde sans lui devoir d'indemnité. Art. 599, al. 2.

Mais que décider si l'on suppose des constructions principales et non simplement accessoires, des constructions dont l'effet a été de *changer la substance* de la chose, si par exemple l'usufruitier a déplanté un verger pour édifier une maison sur son emplacement?

La jurisprudence française maintient l'application de l'art. 599, al. 2, dans cette hypothèse. Elle dit que, dans le langage du code, le terme *améliorations* est une expression générique qui comprend même les constructions principales, et elle en cite comme preuve les art. 861, 1437, 1634 et 2175. Cass. fr., 4 novembre 1885, D. 1886, 1, 361.

La plupart des auteurs et la jurisprudence belge se prononcent en sens contraire et décident qu'en ce cas la situation de l'usufruitier à l'égard du nu propriétaire doit être régie par les dispositions générales de l'art. 555. Ce second système nous paraît préférable. Au sens propre du mot, on ne saurait considérer une construction qui change la substance du fonds soumis à l'usufruit comme une amélioration de ce fonds; l'amélioration suppose une simple modification qui met la chose en meilleur état sans altérer sa substance. « Il est vrai que les solutions données par les textes des art. 861, 1437, 1634 et 2175 pour les améliorations doivent s'appliquer même aux constructions principales; mais pourquoi? C'est que ces textes sont *conformes au principe* que nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui, et donc susceptibles d'interprétation extensive, tandis que l'art. 599, al. 2, qui refuse toute indemnité, y est *contraire*, et partant doit être d'interprétation stricte (1). »

(1) La jurisprudence française argumente aussi de l'art. 2133 (45, al. 4, de la loi hypothécaire), mais il est certain que si l'expression *améliorations* de ce texte comprend les constructions principales, c'est uniquement en vertu du principe de l'art. 551 sur le droit d'accession.

L'argument tiré des textes cités une fois écarté, il reste que les constructions principales ne sont pas des améliorations au sens propre du mot dans l'art. 599, et que l'usufruitier qui les a faites est un des tiers possesseurs dont parle l'art. 555. Il faut observer, en effet, que l'usufruitier qui fait des constructions en dehors des limites de son droit se comporte exactement comme un tiers quelconque qui construit sur le fonds d'autrui; il ne travaille pas pour le propriétaire, mais pour lui-même afin de jouir à sa fantaisie. Convient-il de le traiter plus rigoureusement que le possesseur *pro suo* de mauvaise foi, alors qu'il s'agit de dépenses considérables, puisque la substance du fonds s'en trouve changée. Cass., 27 janvier 1887, P. 1887, 1, 56.

#### SECTION 5. — Causes d'extinction de l'usufruit.

Art. 617 à 624.

200. **Enumération.** De droit commun, neuf causes différentes peuvent mettre fin à l'usufruit: 1<sup>o</sup> la *mort* de l'usufruitier; 2<sup>o</sup> l'arrivée du *terme*; 3<sup>o</sup> la *consolidation*; 4<sup>o</sup> le *non-usage* pendant trente ans; 5<sup>o</sup> l'*usucapion* accomplie par un tiers; 6<sup>o</sup> la *perte totale* de la chose; 7<sup>o</sup> la *renonciation* de l'usufruitier; 8<sup>o</sup> la *déchéance* pour abus de jouissance; 9<sup>o</sup> la *résolution* du droit du constituant.

Il y a en outre des causes d'extinction propres à certains usufruits. Ainsi le second mariage du conjoint survivant lui enlève son usufruit successoral sur les biens de son conjoint précédé s'il existe des descendants légitimes du défunt. Art. 1<sup>er</sup>, II, § 8, de la loi du 20 novembre 1896.

#### § 1. — MORT DE L'USUFRUITIER.

201. **Règle d'ordre public.** L'usufruit s'éteint toujours et nécessairement par la mort de l'usufruitier, de quelque manière et à quelque époque qu'elle survienne. Art. 617, al. 2. C'est là une règle d'ordre public; elle ne peut donc être modifiée par des conventions ou des dispositions contraires.



§ 2. — ARRIVÉE DU TERME.

202. **Usufruit accordé à un particulier.** L'usufruit établi *ad diem* s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé. Art. 617, al. 3. Le terme fixé constitue un *maximum* que l'usufruit ne peut jamais dépasser, mais qu'il n'atteindra pas nécessairement; il cessera, en effet, s'il survient, avant l'époque fixée, une autre cause d'extinction, par exemple la mort de l'usufruitier.

L'art. 620 établit une règle spéciale d'interprétation de la volonté du constituant dans un cas particulier d'usufruit constitué *ad diem*.

203. **Usufruit accordé à une personne morale.** Cet usufruit pourrait se prolonger indéfiniment puisque l'existence des personnes morales n'a pas de limite légale de durée. C'est pourquoi l'art. 619 dispose, en règle d'ordre public, que l'usufruit accordé à une personne morale ne dure que trente ans.

§ 3. — CONSOLIDATION.

204. **Définition.** Le code définit la consolidation: « la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. » Art. 617, al. 3. Ces qualités sont incompatibles, nul ne pouvant être usufruitier de sa propre chose. *Nemini res sua servit.*

205. **Consolidation dans la personne de l'usufruitier.** La nue propriété se réunit à l'usufruit, c'est-à-dire que l'usufruitier devient à un titre quelconque acquéreur de la nue propriété. L'usufruitier devenu propriétaire continuera à jouir, mais il jouira désormais comme propriétaire, et non comme usufruitier.

206. **Consolidation dans la personne du nu propriétaire.** L'usufruit se réunit à la nue propriété, c'est-à-dire que le nu propriétaire acquiert l'usufruit par vente ou par cession à titre gratuit. Le nu propriétaire devenu acquéreur de l'usufruit ne jouira pas cependant en qualité d'usufruitier, mais en qualité de propriétaire d'un bien dégrevé de la servitude d'usufruit.

On dit souvent qu'au décès de l'usufruitier, à l'arrivée du

terme, etc., l'usufruit fait *retour* à la propriété, ce qui pourrait donner à entendre que le droit de l'usufruitier est *transmis* au nu propriétaire. Cela serait absolument faux ; le droit de l'usufruitier est *éteint*, comment pourrait-il être transmis ? Au contraire, quand le nu propriétaire fait l'acquisition de l'usufruit, il est véritablement l'*ayant cause* de l'usufruitier ; l'extinction de l'usufruit n'est alors qu'une conséquence de la transmission dont il vient d'être l'objet.

207. **Caractère particulier de la consolidation.** La consolidation présente ce caractère particulier qu'elle constitue plutôt un obstacle matériel à l'exercice de l'usufruit qu'une véritable extinction de ce droit. Aussi n'opère-t-elle que dans la mesure où elle rend impossible l'exercice des rapports juridiques nés du chef de l'usufruit. Cass. fr., 7 novembre 1887, D. 1888, 5, 522. Ainsi l'hypothèque dont l'usufruitier aura grevé son droit d'usufruit subsistera malgré la consolidation, et cela que la consolidation se soit opérée dans la personne du nu propriétaire ou dans celle de l'usufruitier.

§ 4. — NON-USAGE PENDANT TRENTE ANS.

208. **Application du droit commun.** L'usufruit, dit l'art. 617, al. 5, s'éteint par le non-usage du droit pendant trente ans. Ce n'est là qu'une application du principe général de la prescription *extinctive* ou *libératoire*, écrit en l'art. 2262. Toutes les règles de cette espèce de prescription doivent donc être mises en œuvre ici.

§ 5. — USUCAPION ACCOMPLIE PAR UN TIERS.

209. **Droit commun.** Cette cause d'extinction, qui n'est pas écrite dans nos textes, découle suffisamment des principes sur l'effet de la prescription *acquisitive* ou *usucapion*. L'extinction de l'usufruit résulte indirectement de la prescription acquisitive établie par les art. 2265 et 2279 quand *un tiers a possédé dans les conditions requises*, soit à titre d'usufruitier, soit à titre de plein propriétaire, la chose sur laquelle l'usufruit est établi. A-t-il possédé comme usufruitier, le droit d'usufruit qu'il acquiert par

l'usucapion éteint et remplace celui qui existait auparavant ; a-t-il possédé comme plein propriétaire, il a acquis la pleine propriété, c'est-à-dire la propriété affranchie de l'usufruit qui la grevait.

Cette cause d'extinction diffère de la précédente en ce qu'elle suppose qu'un tiers a pris possession de la chose grevée d'usufruit et s'est substitué ainsi à l'usufruitier, tandis que l'extinction par le non-usage a lieu quand l'usufruitier a négligé d'exercer son droit pendant trente ans, alors même que personne n'a possédé en son lieu et place la chose soumise à l'usufruit.

§ 6. — PERTE TOTALE DE LA CHOSE.

**210. Distinction entre la perte totale et la perte partielle.** Quand la chose grevée d'usufruit vient à périr totalement, l'usufruit s'éteint *faute d'objet*. Art. 617, al. 6. Si la perte n'est que partielle, l'usufruit continue sur ce qui reste de la chose. Art. 623. Au cas de perte totale, l'usufruitier n'a plus aucun droit sur les débris qui peuvent subsister de la chose. Art. 616, al. 1, et 624, al. 1. Au cas de perte partielle, au contraire, l'usufruitier a le droit de jouir des débris de la portion périée, en même temps que de la portion subsistante. Art. 624, al. 2.

La perte de la *substance* de la chose grevée d'usufruit équivaut à sa perte totale, et entraîne par suite l'extinction de l'usufruit. Les changements accessoires, qui modifient la chose sans la dénaturer, n'entraînent pas l'extinction de l'usufruit en vertu de la disposition finale de l'art. 617 ; mais ils pourraient l'entraîner en vertu de l'art. 618, s'ils avaient été causés par un abus de jouissance de l'usufruitier.

Dans tous les cas où la perte totale ou partielle de la chose a été causée par la faute du nu propriétaire ou d'un tiers, l'usufruitier a une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la perte, en vertu du principe de l'art. 1382.

**211. Cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.** Quand un immeuble grevé d'usufruit est exproprié pour cause d'utilité publique, la justice doit-elle fixer deux indemnités distinctes, l'une pour l'usufruitier, l'autre pour le nu propriétaire, ou

bien n'en doit-elle fixer qu'une seule représentant la valeur entière de la chose expropriée, indemnité dont l'usufruitier aura la jouissance comme si son droit n'était pas éteint mais converti en quasi-usufruit? Les principes généraux du droit commandent la première solution, la jurisprudence admet la seconde par des raisons tirées de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Trib. Bruxelles, 31 octobre 1891, P. 1892, 3, 85; Trib. Gand, 22 décembre 1909, *M. not.* 1910, p. 211.

§ 7. — DÉCHÉANCE POUR ABUS DE JOUISSANCE.

212. **Définition.** Aux termes de l'art. 618, l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance. Les faits d'abus cités par ce texte ne sont que des *exemples*. D'une manière générale, il y a lieu à déchéance toutes les fois que l'usufruitier manque à ses obligations d'une manière assez grave pour compromettre les biens soumis à l'usufruit.

213. **Forme de la déchéance.** La déchéance pour abus de jouissance n'a jamais lieu de plein droit. Elle ne peut résulter que d'un *jugement* rendu sur la demande du nu propriétaire. Art. 618, al. 3.

214. **Pouvoir discrétionnaire des juges.** Les juges saisis de la demande en déchéance jouissent d'un pouvoir discrétionnaire. Ils peuvent, suivant la gravité des circonstances, dit l'art. 618, al. 3, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses créanciers une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. Qui peut le plus peut le moins; les juges peuvent donc aussi maintenir l'usufruitier dans sa jouissance, soit en le condamnant à fournir caution malgré la dispense établie en sa faveur, soit en admettant l'offre qu'il ferait de réparer le dommage causé et de fournir des garanties pour l'avenir, soit en établissant un séquestre, etc. Liège, 7 août 1886, P. 1887, 2, 134; Grenoble, 26 janvier 1901, D. 1901, 2, 463. Ils peuvent aussi ne prononcer qu'une déchéance partielle, si les

abus de jouissance commis par l'usufruitier n'ont porté que sur certains biens. Pau, 11 mars 1893, D. 1893, 2, 430.

215. **Intervention des créanciers de l'usufruitier.** La déchéance étant de nature à nuire aux créanciers de l'usufruitier en diminuant l'actif de leur débiteur, l'art. 618, al. 2, les autorise à intervenir dans l'instance pour discuter la demande du propriétaire et offrir au besoin des garanties qui permettent de maintenir l'usufruit.

§ 8. — RENONCIATION DE L'USUFRUITIER.

216. **Définition.** La renonciation est un acte unilatéral par lequel l'usufruitier abdique son droit d'usufruit. Cet acte d'abdication est efficace et irrévocable, indépendamment de toute manifestation de volonté du nu propriétaire. Il n'est assujéti par la loi à aucune forme particulière; la volonté du renonçant ne doit pas être manifestée en termes exprès, il suffit que la volonté de renoncer soit certaine.

Il arrive souvent que la renonciation est faite *in favorem*, c'est-à-dire que l'usufruitier ne renonce à son droit qu'en vue d'avantager le nu propriétaire. En pareil cas, cet acte unilatéral *vaut donation*, il constitue une libéralité indirecte; mais les libéralités indirectes ne sont pas soumises aux *formes* particulières des donations entre vifs. Cass. fr., 16 mars 1870, D. 1870, 1, 329. Les formes des donations entre vifs ne devraient être observées que si l'usufruitier faisait sa libéralité, non par voie de *renonciation*, mais par voie de *convention portant donation* au nu propriétaire. Arg. des art. 780 et 931. Comp. Dinant, 4 janvier 1894, P. 1894, 3, 154.

217. **Renvoi.** Aux termes de l'art. 622, les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. On examinera sous l'article 1167 si la renonciation doit avoir été faite *frauduleusement* pour que les créanciers puissent la faire annuler.

218. **Hypothèse particulière.** La renonciation de l'usufruitier peut être tacite aussi bien qu'expresse. Mais l'art. 621 n'admet

pas que la *seule présence* de l'usufruitier à la vente de la chose par le nu propriétaire puisse être interprétée comme emportant renonciation à son droit d'usufruit. La loi craint que le nu propriétaire n'ait employé des manœuvres frauduleuses pour amener l'usufruitier à assister à la vente, et que celui-ci ne soit ainsi privé de son droit par surprise.

Il ne faut pas confondre l'hypothèse qui précède avec celle où l'usufruitier s'est porté *co-vendeur* de la chose avec le nu propriétaire. Lorsque l'usufruitier et le nu propriétaire ont procédé conjointement à la vente de la pleine propriété, le bien se trouve évidemment dégrevé du droit d'usufruit dans le patrimoine de l'acquéreur; l'usufruit s'est éteint dès l'instant de la vente, par voie de *consolidation* sur la tête de ce dernier. Cass. fr., 28 mai 1877, D. 1877, 1, 496. La seule question qui puisse s'élever en pareil cas est celle de savoir si l'usufruitier a droit à un certain capital, portion du prix de vente, comme contre-valeur de son usufruit aliéné, ou s'il a droit à la jouissance de la totalité du prix, comme nouvel objet de son droit d'usufruit transformé. Cette question ne peut être résolue dans le second sens que si les faits et les circonstances de la vente révèlent que telle a été la commune intention du nu propriétaire et de l'usufruitier. Farnes, 16 mai 1895, *M. not.*, 1896, p. 163.

§ 9. — RÉSOLUTION DU DROIT DU CONSTITUANT.

219. **Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.** Celui qui n'a sur une chose qu'une propriété résoluble *ex tunc*, soumise par exemple à une condition résolutoire, ne peut conférer à autrui sur cette chose que des droits résolubles comme le sien. Si son droit vient à être résolu, ceux de ses ayants cause tombent par voie de conséquence. Ainsi l'usufruit constitué par un donataire serait considéré comme non avenu si la donation était révoquée pour inexécution des charges, art. 954, ou pour survenance d'enfant, art. 963. Il subsisterait au contraire, si la donation était révoquée pour cause d'ingratitude, la révocation n'ayant pas alors d'effet rétroactif, art. 958.

CHAPITRE II. — L'USAGE ET L'HABITATION.

SECTION 1. — **Notions générales.**

220. **Définitions.** L'*usage* est un usufruit limité aux besoins de l'usager et de sa famille. Art. 630.

L'*habitation* n'est autre chose que le droit d'usage établi sur une maison. Art. 633.

En principe, l'usage est un droit temporaire comme l'usufruit. Il y a cependant certains droits d'usage, en matière forestière, qui sont perpétuels. Art. 636.

221. **Modes d'établissement et d'extinction.** Le droit d'usage s'établit et se perd de la même manière que l'usufruit. Art. 625. Toutefois l'usage n'est jamais établi par la loi.

SECTION 2. — **Droits de l'usager.**

222. **Règlement par le titre constitutif.** La portion des services et des fruits à laquelle l'usager a droit est fixée le plus souvent par le titre constitutif, c'est-à-dire par le contrat ou le testament qui a établi l'usage. C'est seulement dans le silence du titre que le code détermine les droits de l'usager. Art. 628 et 629.

223. **Règlement par la loi.** Le droit d'usage profite à la famille de l'usager, sans qu'il y ait à distinguer si sa famille existait déjà ou non lors de l'établissement du droit. Art. 630 et 632. Par le mot *famille* on doit entendre ici, outre le conjoint de l'usager, la réunion des diverses personnes qui vivent avec lui sous son autorité ou sa direction, c'est-à-dire ses enfants non mariés, les précepteurs ou institutrices de ses enfants et ses domestiques. Quant aux enfants mariés, gendres ou brus, petits-enfants, ascendants, etc., ils ne sont point à considérer comme faisant partie de la famille, au sens de l'art. 632.

L'attribution des fruits à l'usager n'a lieu, pour les différentes espèces de fruits naturels ou industriels du fonds, que dans la mesure des besoins de l'usager et de sa famille, *relativement à chacune des espèces de fruits*. Art. 630. Si donc l'usage est établi sur une terre qui ne produit que des légumes, l'usager ne pourra

en prendre les fruits que jusqu'à concurrence de ses besoins en légumes; il ne serait pas admis à en prendre davantage afin de se procurer, en vendant l'excédant, de quoi satisfaire ses autres besoins.

224. **Prohibition de toute cession ou location.** L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre. Art. 631 et 634.

Du principe que l'usage est incessible, il résulte qu'il est insaisissable et non susceptible d'hypothèque, sans qu'il y ait à distinguer s'il a été constitué à titre onéreux ou à titre gratuit.

Il est clair que si l'usager ne peut céder son droit, il peut du moins céder la portion des fruits dont il est devenu propriétaire par la perception qu'il en a faite, et que ses créanciers peuvent également saisir cette portion.

### SECTION 3. — Obligations de l'usager.

225. **Analogies avec l'usufruit à titre particulier.** Les obligations de l'usager, lors de l'ouverture de son droit, sont les mêmes que celles de l'usufruitier; il doit donner caution et faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Art. 626.

Durant sa jouissance, ses obligations fondamentales sont, comme celles de l'usufruitier, de conserver la substance de la chose et de jouir en bon père de famille. Art. 627.

Comme tout usufruitier, il doit subir l'application du principe que la jouissance passive est une charge de la jouissance active. Aussi l'art. 635 l'astreint-il aux frais de culture, aux réparations d'entretien et aux contributions; si l'usager 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. Le code ne parle pas des intérêts des dettes du constituant; c'est qu'en effet l'usager ne doit pas y contribuer, le droit d'usage n'étant jamais constitué sur une universalité, mais seulement sur des biens déterminés.

---



## TITRE VI.

### L'emphytéose.

Loi du 10 janvier 1824.

226. **Définition.** *L'emphytéose* est un droit réel et temporaire de pleine jouissance sur un immeuble appartenant à autrui, à la charge de ne pas en diminuer la valeur et de payer au propriétaire une redevance annuelle en argent ou en nature.

Le droit réel appelé emphytéose s'établit par un contrat spécial, le *bail emphytéotique*, dans lequel le preneur, à raison du droit qui lui appartient, porte le nom d'emphytéote. L'étude du bail emphytéotique, considéré comme contrat, et des obligations qu'il engendre entre les parties, se rattache au louage. Nous n'avons à étudier ici que les caractères du droit réel d'emphytéose. Cette étude sera très sommaire parce que les concessions emphytéotiques ne sont guère usitées que dans les Flandres; on n'en connaît pas dans le ressort de la Cour de Liège.

227. **Droit réel immobilier.** Comme l'usufruit, l'emphytéose est un droit *réel*; le propriétaire doit *laisser* l'emphytéote jouir pleinement de sa chose, il n'est pas tenu de l'en *faire* jouir.

A la différence de l'usufruit, l'emphytéose est toujours un droit *immobilier*; elle ne peut être établie que sur des immeubles. Art. 1<sup>er</sup>.

228. **Droit temporaire.** L'emphytéose est un droit *essentiellement* temporaire; elle ne peut être établie pour un terme excédant 99 ans, ni au dessous de 27 ans. Art. 2 et 17. Mais, à la différence de l'usufruit, l'emphytéose est *transmissible par décès*.

229. **Droit de pleine jouissance.** L'emphytéote, dit l'art. 1<sup>er</sup>, a la *pleine jouissance* de l'immeuble soumis à son droit. L'art. 3 développe cette expression en disant qu'il exerce tous les droits attachés à la propriété du fonds, mais qu'il ne peut rien faire qui en diminue la valeur. Enfin l'art. 5, al. 3, précise la portée du principe en disposant que, à la différence de l'usufruitier, l'emphytéote peut réaliser toutes sortes d'innovations destinées à

améliorer le fonds, à le rendre plus productif, notamment transformer les anciens bâtiments, en construire de nouveaux, faire des défrichements, des plantations.

**230. Obligation de ne point diminuer la valeur du fonds.** Si l'emphytéote n'est pas tenu de conserver la *substance* de la chose, il ne peut rien faire qui en diminue la *valeur*. Art. 3, al. 1<sup>er</sup>. L'alinéa 2 de cet article considère comme une atteinte à la valeur du fonds le fait d'*entreprendre l'exploitation* des substances minérales ou fossiles qui en font partie, pierres, tourbe, argile, etc. C'est là une règle analogue à celle que le code impose à l'usufruitier, art. 598.

D'après l'art. 4, l'emphytéote n'a droit qu'aux arbres morts ou abattus par accident. Il résulte des travaux préparatoires de la loi que c'est le propriétaire emphytéotique qui a droit aux coupes tant de bois taillis que de haute futaie. Louvain, 18 novembre 1911, *M. not.*, 1912, p. 21.

**231. Obligation de payer une redevance annuelle.** A la différence de l'usufruit qui peut être établi à titre gratuit et qui l'est ordinairement ainsi, l'emphytéose est toujours établie à titre onéreux. Il n'y a pas d'emphytéose sans *canon emphytéotique*, comme on disait autrefois. Le canon est payé par l'emphytéote en reconnaissance du droit de propriété du constituant.

**232. Constructions et plantations faites par l'emphytéote.** L'emphytéote est propriétaire temporaire des constructions et plantations qu'il a faites et auxquelles il n'était pas tenu par le contrat emphytéotique; il peut en disposer à sa volonté pendant toute la durée de sa jouissance. Art. 4, in fine. Il peut les enlever à l'expiration de l'emphytéose, mais il ne le peut qu'à la charge de rétablir le fonds sans dommage aucun pour le propriétaire; c'est que l'obligation de ne pas diminuer la valeur du fonds domine la jouissance de l'emphytéote jusqu'au jour de l'expiration de son droit. Art. 7, al. 1<sup>er</sup>. Il ne peut forcer le propriétaire à reprendre ces ouvrages et à lui en payer la valeur. Art. 8. Tout son droit se borne à un *jus tollendi* limité par l'art. 7, al. 2.

233. **Réparations.** Le propriétaire n'est tenu à *aucune* réparation. Art. 5, al. 1<sup>er</sup>. L'emphytéote est tenu des réparations ordinaires, c'est-à-dire des réparations d'entretien, des bâtiments existants à l'ouverture du droit; il n'est point tenu des grosses réparations. Art. 5, al. 2.

234. **Impositions publiques.** — A la différence de l'usufruitier, l'emphytéote est tenu des impositions extraordinaires aussi bien que des contributions ordinaires. Art. 9.

## TITRE VII.

### Les servitudes réelles ou services fonciers.

#### CHAPITRE I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

##### SECTION 1. — Définition et conditions d'existence des servitudes réelles.

Art. 637 et 638.

235. **Définition.** Si l'on reprend les notions traditionnelles exposées précédemment (n<sup>o</sup> 125), la servitude réelle peut être définie : le droit qu'a le propriétaire d'un héritage d'en augmenter l'utilité au détriment d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, de manière que celui-ci subit une restriction des attributs de sa propriété.

L'art 526 envisage la servitude comme un *droit*, quand il la comprend dans l'énumération des biens; l'art. 637 l'envisage sous le point de vue opposé, quand il l'appelle une *charge*. Ce qui est un droit pour le propriétaire de l'héritage avantagé est une charge pour le propriétaire de l'héritage assujetti.

La qualification de *réelle* appliquée aux servitudes définies par l'art. 637 n'a pas pour but de dire que ces servitudes sont des droits réels, car toutes les servitudes sont des droits réels; elle exprime l'idée que les servitudes en question sont établies non au profit d'une *personne* pour s'éteindre avec elle, comme les servitudes personnelles, mais au profit d'un *héritage, res*, pour

se transmettre à *tous les propriétaires successifs* de cet héritage. Dans le langage du code, le terme *servitude* s'entend des servitudes réelles exclusivement; l'expression servitude personnelle n'est pas au code civil.

Le terme *héritage* est un vieux mot français qui désigne les immeubles de l'art. 518. Dans le langage de la doctrine, l'héritage qui profite de la servitude s'appelle le fonds *dominant*, l'héritage qui en est grevé s'appelle le fonds *servant*. Le code évite ces expressions, dans la crainte de réveiller les souvenirs de la hiérarchie féodale des terres; l'art. 638 prend même soin de déclarer expressément que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.

Selon que l'on envisage le fonds dominant ou le fonds servant, la servitude est dite *active* ou *passive*. On appelle servitude *positive* celle qui donne au propriétaire du fonds dominant la faculté de faire tel ou tel acte que le propriétaire du fonds servant ne serait pas tenu de supporter en l'absence de servitude. On appelle servitude *négative* celle qui donne au propriétaire du fonds dominant la faculté d'exiger que le propriétaire du fonds servant s'abstienne de tel ou tel acte qu'il aurait le droit d'accomplir en l'absence de servitude.

**236. Conditions d'existence.** D'après les dispositions de l'art. 637, toute servitude suppose essentiellement:

1<sup>o</sup> *Deux héritages.* Il n'y a que les fonds de terre et les bâtiments qui soient susceptibles d'être affectés de servitude, tant activement que passivement.

Il n'est pas nécessaire que les deux héritages soient contigus, ni même voisins. Ainsi la servitude de puisage à une source peut être établie au profit d'un fonds assez éloigné de celui où jaillit la source.

2<sup>o</sup> *Deux propriétaires différents.* Un rapport de servitude ne saurait se concevoir entre deux fonds appartenant au même maître. *Nemini res sua servit.* Quand le propriétaire de deux fonds affecte l'un au service de l'autre, il ne fait, en agissant ainsi, qu'exercer son droit de propriété.

3<sup>o</sup> *Affectation d'un des héritages au service de l'autre.* La servitude a nécessairement pour but d'augmenter l'utilité de l'un des héritages aux dépens de l'autre; le droit du propriétaire du fonds servant est démembré, le droit du propriétaire du fonds dominant est accru de ce démembrement.

L'art. 637 ne limite pas les services qui peuvent être établis entre les deux héritages. On reconnaît unanimement que le terme *utilité* de ce texte doit être entendu dans le sens le plus large. Arg. de l'art. 686. Aussi est-il certain qu'une servitude peut être établie pour augmenter le simple *agrément* du fonds dominant, telle une servitude de prospect (servitude consistant à empêcher le voisin de faire tout ouvrage quelconque de nature à nuire à la vue exercée sur son fonds).

Mais si le genre de service peut varier selon les cas, il faut toujours qu'il s'agisse d'un service *foncier de l'un et de l'autre côté*, actif et passif, comme on le verra à l'art. 686.

## SECTION 2. — Caractères distinctifs des servitudes.

237. **Qualitates praediorum.** Les servitudes ont pour caractère distinctif d'être des *qualités juridiques* des fonds, qualités actives pour le fonds dominant, dont l'utilité se trouve augmentée; qualités passives pour le fonds servant, dont l'utilité se trouve diminuée. A ce titre elles sont liées aux fonds d'une manière inséparable. *Prædiis inhærent.*

De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

1<sup>o</sup> La servitude reste attachée accessoirement aux fonds, tant activement que passivement, en quelques mains qu'ils passent. Quiconque est propriétaire, usufruitier ou emphytéote du fonds dominant peut se prévaloir de la servitude qui y est attachée, et quiconque est propriétaire, usufruitier ou emphytéote du fonds servant doit subir la limitation qui en résulte pour la propriété de ce fonds.

2<sup>o</sup> Le propriétaire du fonds dominant ne peut pas rattacher la servitude à un autre fonds qui lui appartient, ni la transmettre au propriétaire d'un autre héritage. De même, en principe,

le propriétaire du fonds servant ne peut pas asseoir la servitude sur un autre fonds, ni s'en affranchir par un rachat comme un débirentier s'affranchit d'une rente perpétuelle.

3<sup>o</sup> La servitude active est toujours un droit réel immobilier; la servitude passive est toujours une charge réelle immobilière.

238. **Perpétuelles.** A la différence des servitudes personnelles, les servitudes réelles sont perpétuelles de leur nature. La perpétuité des servitudes réelles vient de leur caractère accessoire qui les rattache à la propriété d'un fonds.

La perpétuité des servitudes réelles n'est pas de leur *essence*, mais seulement de leur *nature*. Rien n'empêche donc de constituer une servitude pour un temps limité. Comp. Cass. fr.. 9 décembre 1909, D. 1910, 1, 307, et la note.

239. **Indivisibles.** Les servitudes réelles sont indivisibles comme droits et comme charges, en ce sens qu'elles ne peuvent ni s'acquérir, ni se perdre, *par quotes-parts idéales*; et en ce que, d'un autre côté, elles sont dues à chaque partie de l'héritage dominant, et affectent également chaque partie de l'héritage servant. Art. 700, 709 et 710.

Mais ce caractère d'indivisibilité ne forme point obstacle à ce qu'elles puissent être limitées quant à leur *mode d'exercice*, soit par la convention des parties, soit par l'effet de la prescription. Art. 708.

### SECTION 3. — **Classifications diverses des servitudes.**

#### § 1. — CLASSEMENT DES SERVITUDES D'APRÈS LEUR ORIGINE.

##### ECONOMIE DU TITRE DES SERVITUDES.

#### Art. 639.

240. **Division tripartite.** L'art. 639 divise les servitudes, au point de vue de leur origine, en trois groupes:

1<sup>o</sup> Les servitudes *naturelles*, dérivant de la situation naturelle des lieux;

2<sup>o</sup> Les servitudes *légales*, établies par la loi, comme le dit l'art. 649;

3° Les servitudes établies par le *fait de l'homme*, comme le dit la rubrique des art. 686 et suiv.

Il est clair que les servitudes naturelles et les servitudes légales ne forment en réalité qu'une seule et même classe, les premières étant, aussi bien que les secondes, imposées par la loi, et toute raison pratique manquant absolument pour établir une distinction entre elles.

241. **Economie du titre des servitudes.** L'économie du titre des servitudes est critiquable à divers points de vue. D'abord ce titre renferme nombre de dispositions qui n'ont *rien de commun avec la matière des servitudes*; les unes, au chapitre des servitudes naturelles, ne font que consacrer et organiser des attributs de la propriété, droit aux eaux de source et aux eaux courantes, art. 641, 644 et 645, et droit de se clore, art. 647 et 648; les autres, au chapitre des servitudes légales, ont pour objet d'organiser la mitoyenneté qui n'est qu'une forme spéciale de l'indivision appliquée aux clôtures, art. 653 et suiv.

Ensuite ce titre range parmi les servitudes la théorie des obligations légales de voisinage, art. 1370, c'est-à-dire les dispositions légales qui ne consistent pas à limiter le droit du propriétaire d'user de sa propriété, mais qui l'astreignent à des prestations positives, à *faire quelque chose*, dans l'intérêt de la propriété voisine, ce qui est contraire à la définition classique des servitudes; ce sont les diverses obligations de procéder au bornage, art. 646, de céder la mitoyenneté, art. 661, de construire un mur mitoyen, art. 663, de céder un droit de passage au fonds voisin enclavé, art. 682. L'excuse des auteurs du code est que les obligations de voisinage présentent un caractère de réalité qui les rapproche singulièrement des servitudes réelles. Ce sont des *obligations inhérentes aux fonds*; aussi les appelle-t-on *obligations propter rem*; elles n'existent qu'entre propriétaires voisins en leur qualité de propriétaires; elles se transmettent *activement et passivement* avec la propriété, et celui qui cesse d'être propriétaire cesse d'en profiter et d'en être tenu. *R. crit.*, 1900, p. 156; Alexandrie, 28 mai 1900, D. 1903, 2, 291.

On fait encore une autre critique du code; on enseigne généralement que même les charges réelles établies par les art. 640, 643, 671 à 681 ne méritent pas la dénomination de servitudes, encore bien qu'elles rentrent dans la définition de l'art. 637. Le terme servitude, en effet, implique l'idée d'une dérogation au droit commun, d'une *exception* aux règles ordinaires qui régissent les immeubles. Or les diverses dispositions des art. 640 à 685 s'appliquent à tous les immeubles indistinctement, ou du moins à tous ceux qui se trouve dans telle ou telle situation déterminée; loin de constituer des dérogations au droit commun, elles forment ainsi le droit commun, le *régime normal* de la propriété immobilière. Les fonds qui ne sont assujettis qu'aux charges établies par ces articles ne sont donc point *en servitude*, mais dans leur état de complète liberté légale. C'est bien de la sorte qu'on comprend les choses dans le langage usuel; quand, dans un acte d'aliénation, le propriétaire déclare que son immeuble est libre de toute servitude, cette déclaration s'entend uniquement des servitudes établies par le fait de l'homme.

242. **Observation.** C'est seulement dans les art. 686 à 710, au chapitre des servitudes du fait de l'homme, que le code trace les règles générales applicables aux servitudes et autres charges réelles analogues. Il importe donc d'étudier les servitudes établies par la volonté de l'homme avant celles qui dérivent de la situation des lieux ou de la loi seule.

## § 2. — CLASSEMENT DES SERVITUDES D'APRÈS LEURS CARACTÈRES.

Art. 687 à 689.

243. **Servitudes urbaines et rurales.** Cette division, formulée par l'art. 687, n'a plus aucun intérêt pratique en droit moderne.

244. **Servitudes continues et discontinues.** Une servitude continue est une servitude qui s'exerce sans le fait *actuel* de l'homme, *dès lors que les choses se trouvent placées dans l'état qu'exige son exercice*. Une servitude est discontinue si le fait actuel de l'homme est indispensable à son exercice. Art. 668.



Des faits de passage, de puisage, de lavage, d'abreuvement ne constituent que des faits de servitude discontinue, alors même que des travaux permanents auraient été accomplis pour en faciliter l'exercice, tels que l'empierrement d'un chemin, l'établissement d'une pompe, la construction d'un lavoir ou d'un abreuvoir.

L'expression servitude *continue* répond mal à l'idée qu'elle doit rendre. Une servitude dont l'exercice n'exige pas des faits successifs et répétés d'intervention de l'homme est une servitude continue *encore qu'elle ne s'exerce pas continuellement*, d'une façon permanente. Ainsi la servitude de prise d'air pour un moulin est une servitude continue, quoiqu'elle ne s'exerce pas constamment et qu'il faille le fait de l'homme pour mettre les ailes du moulin en état de se mouvoir <sup>(1)</sup>. Cass., 25 mars 1897, P. 1897, 1, 129; Gand, 5 mars 1909, B. J. 1910, col. 53. De même la servitude de prise d'eau existe à titre de servitude continue, bien qu'elle ne s'exerce qu'à intervalles déterminés et après l'ouverture d'une écluse ou la levée d'une vanne. Bruxelles, 20 juin 1890, P. 1892, 2, 318; Cass. fr., 23 novembre 1898, D. 1899, 1, 37.

La servitude d'égoût dont parle l'art. 688 est la servitude d'écoulement des eaux pluviales; une fois les travaux exécutés, la servitude s'exerce d'elle-même, toute seule, dès qu'il vient à pleuvoir. La servitude de vue dont l'art. 688 parle également est la servitude qui consiste à avoir sur le fonds voisin des ouvertures ou vues, à une distance moindre que la distance légale <sup>(2)</sup>; l'exercice de la servitude de vue ne consiste pas dans le fait de regarder, mais dans l'existence même de l'ouverture qui permet de voir sur le fonds d'autrui. Verviers, 12 décembre 1900, P. 1901, 3, 311.

La servitude d'évier ou d'écoulement des eaux ménagères est une servitude discontinue. L'exercice de la servitude ne consiste pas dans l'existence d'un tuyau ouvert sur le fonds voisin.

(1) « Et, de quelque côté, que vint souffler le vent,  
Il y tournait son aile, et s'endormait content. »

(2) Il ne faut pas confondre la servitude de vue et la servitude de prospect. B. J. 1908, col. 358.

mais dans l'écoulement des eaux ménagères sur ce fonds; or l'écoulement ne peut avoir lieu que par le fait actuel de l'homme; pour que des eaux ménagères coulent, il faut que quelqu'un en verse dans l'évier. Trib. Bruxelles, 29 juillet 1896, P. 1898, 3, 92; Cass. fr., 17 février 1875, D. 1876, 1, 504.

Une servitude dont l'exercice exige l'intervention actuelle et persistante de l'homme reste une servitude discontinuée encore qu'elle soit exercée continuellement. Ainsi la servitude d'écoulement des eaux industrielles, par exemple des eaux d'une mine, reste discontinuée quoique la pompe ou machine d'épuisement fonctionne nuit et jour et toute l'année sans interruption. Comp. Liège, 16 décembre 1911, B. J. 1912, col. 215, et la note.

245. **Servitudes apparentes et non apparentes.** Une servitude apparente est une servitude qui s'annonce par des ouvrages ou des signes *extérieurs visibles* pour le propriétaire du fonds servant. Art. 689. L'apparence doit exister à l'égard de ce propriétaire; c'est à lui qu'elle doit révéler l'existence de la servitude, afin qu'il puisse s'y opposer si elle est indûment exercée. Cette condition remplie, il est indifférent que les signes extérieurs soient établis uniquement sur le fonds dominant.

A la différence du caractère de continuité, le caractère d'apparence dépend d'un fait accidentel et non de la nature propre de la servitude; le premier est intrinsèque, le second est extrinsèque. Une même servitude, par exemple une servitude de passage ou d'aqueduc, peut donc être apparente ou non apparente suivant les conditions dans lesquelles elle s'exerce.

246. **Intérêt et combinaison des deux divisions précédentes.** Ces deux divisions présentent une importance considérable au point de vue de l'établissement des servitudes par l'usufruct et par la destination du père de famille, et aussi au point de vue de leur extinction par le non-usage.

Ces deux divisions sont susceptibles de se combiner entre elles de manière à former quatre catégories:

Servitudes continues et apparentes, comme celle de vue;

Servitudes continues et non apparentes, comme celle de ne pas bâtir;

Servitudes discontinues et apparentes, comme celle de passage s'annonçant par une porte ou par un chemin tracé;

Servitudes discontinues et non apparentes, comme celle de pacage.

**SECTION 4. — Rapprochement entre le droit de propriété ou de copropriété et le droit de servitude au point de vue de l'usucapion, de la prescription extinctive et des modes de preuve.**

247. **Usucapion.** Le droit de propriété ou de copropriété des choses qui sont dans le commerce peut toujours s'acquérir par la prescription acquisitive ou usucapion. Art. 2226. Cass., 19 décembre 1895, P. 1896, 1, 48. Au contraire, ce mode d'acquisition n'est possible que pour les servitudes qui sont tout à la fois continues et apparentes. Art. 690 et 691.

Le système des art. 690 et 691 entraîne une conséquence importante au point de vue de la protection de la possession des servitudes: les actions possessoires ne sont recevables que pour les servitudes qui sont tout à la fois continues et apparentes. Art. 4 de la loi du 25 mars 1876.

248. **Prescription extinctive.** Le droit de propriété ou de copropriété ne peut jamais s'éteindre par le non-usage, quelque prolongé qu'on le suppose. Cass. fr., 20 février 1907, D. 1907, 1, 227; *R. crit.*, 1908, p. 143. Au contraire, le droit de servitude se perd par le non-usage pendant trente ans. Le point de départ de la prescription varie selon qu'il s'agit de servitudes continues ou de servitudes discontinues. Art. 706 et 707.

249. **Modes de preuve.** Le code civil n'a établi nulle part une théorie *spéciale* de la preuve de l'acquisition du droit de propriété ou de copropriété et des autres droits réels. Toutes les difficultés en ces matières doivent être résolues par la simple application des principes généraux des art. 1315 et suiv. combinés avec les règles propres aux divers modes d'établissement du droit en litige. (Renvoi au titre VIII.)

CHAPITRE II. — LES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

SECTION 1. — **Quelles servitudes il est permis d'établir.**

Art. 686.

250 **Remarque préliminaire.** Le droit de retirer certaines utilités, certains services, de l'héritage d'autrui peut souvent se présenter sous trois formes différentes: tantôt comme simple créance, tantôt comme servitude personnelle, tantôt enfin comme servitude réelle. Comme simple créance, c'est ce qui a lieu dans le louage; comme servitude personnelle, c'est ce qui a lieu dans l'usufruit, l'usage et l'habitation; comme servitude réelle, c'est ce qui peut avoir lieu conformément à l'art. 686. Il est très intéressant de savoir ce que les parties ont *pu* faire et, quand elles avaient le choix, ce qu'elles ont *voulu* faire, car les *résultats juridiques* sont loin d'être les mêmes.

251. **Restrictions à la liberté civile.** En principe, les propriétaires sont libres de constituer telles servitudes que bon leur semble, sous la restriction ordinaire de ne rien stipuler qui soit contraire à l'ordre public. Art. 6.

Toutefois l'art. 686 édicte une double règle propre à la constitution des servitudes: le service ne peut être imposé *ni à la personne, ni en faveur de la personne*, mais seulement à *un fonds et pour un fonds*. Cette double règle n'est que le développement de la définition de l'art. 637.

§ 1. — LE SERVICE NE PEUT ÊTRE IMPOSÉ A LA PERSONNE.

252. **Sens de la prohibition.** En disant que le service ne peut être imposé à la personne mais seulement à un fonds, l'art. 686 veut dire que la servitude ne peut pas consister, en ordre principal, dans une *prestation positive* imposée au *propriétaire d'un fonds en cette qualité*, prestation dont il cesserait d'être tenu en cessant d'être propriétaire et dont le nouveau maître du fonds serait alors tenu à sa place. Anvers, 30 décembre 1899, P. 1900, 3, 218; Cass. fr., 15 novembre 1910, D. 1911, 1, 326.

Il y a eu deux motifs de cette prohibition: un motif d'ordre politique, la crainte de la résurrection des corvées féodales; un motif d'ordre juridique, la notion classique des servitudes, purs démembrements de la propriété. *Servitus in faciendo consistere nequit*. Est donc nulle, comme tombant sous la prohibition de l'art. 686, la clause de l'acte de vente d'un immeuble par laquelle l'acquéreur contracte la charge perpétuelle, pour lui et tous ses successeurs dans la propriété, d'affecter le dit immeuble à l'usage d'estaminet et de se fournir de bière à la brasserie du vendeur et de ses successeurs. Gand, 5 novembre 1888. P. 1889, 2, 131, *R. trim.*, 1911, p. 445.

Rien n'empêche d'ailleurs un propriétaire de s'engager à certaines prestations positives dans l'intérêt du fonds de son voisin; mais ce propriétaire ne contractera ainsi qu'une obligation proprement dite, non une charge réelle. L'obligation de ce propriétaire pourra passer à ses successeurs universels, elle ne passera jamais de plein droit à ses successeurs particuliers dans la propriété de son fonds. Bruxelles, 2 novembre 1910, P. 1911, 2, 114.

253. **Atténuation de la prohibition.** Le principe d'après lequel le propriétaire du fonds servant ne peut avoir qu'un rôle purement passif, *cogi potest ad patiendum, non ad faciendum*, est atténué par l'art. 698; le propriétaire du fonds servant peut s'astreindre, *en cette qualité*, à accomplir une prestation positive consistant dans l'exécution des travaux nécessaires à l'usage de la servitude. Cass. fr., 9 janvier 1901, D. 1901, 1, 450. Mais tout ce que la loi permet, c'est que la prestation positive soit établie à titre de simple *accessoire* de la servitude; le travail à fournir par le propriétaire du fonds asservi ne peut jamais former l'objet principal de la servitude.

La prestation positive admise par l'art. 698 participe du caractère de réalité de la servitude; le jour où le promettant cessera d'être propriétaire du fonds, il ne sera plus tenu de la prestation dont il s'agit, et la charge de l'effectuer passera au nouveau propriétaire du fonds assujetti.

254. **Cas douteux.** La clause, très usitée en pratique, par

laquelle le vendeur d'un immeuble stipule, dans l'intérêt du fonds voisin dont il conserve la propriété, qu'on ne pourra exercer dans l'immeuble vendu certains commerces ni exploiter certaines industries, est-elle constitutive d'une véritable servitude foncière ou d'une simple obligation personnelle?

Les uns décident dans ce dernier sens, estimant que la stipulation en question ne fait qu'entraver l'exercice de certaines professions; ils ne voient là qu'une restriction apportée à la liberté du commerce et de l'industrie. Trib. Liège, 22 juin 1910, P. 1910, 3, 288. D'autres se prononcent pour l'existence d'une servitude réelle; la clause, disent-ils, altère les prérogatives du nouveau propriétaire, puisqu'il est tenu de s'abstenir de certains modes de jouissance de son fonds; il importe peu dès lors que les faits qui lui sont interdits constituent l'exercice de certains négoce ou de certaines industries. Furnes, 3 juillet 1909, P. 1910, 3, 49.

§ 2. — LE SERVICE NE PEUT ÊTRE IMPOSÉ EN FAVEUR DE LA  
PERSONNE

255. **Sens de la prohibition.** Quand l'art. 686 dispose en ces termes bizarres que le service ne peut être imposé en faveur de la personne mais pour un fonds, il veut prohiber l'établissement de toute servitude qui appartiendrait à une personne *en qualité de propriétaire* d'un fonds et à tous ses successeurs dans la propriété de ce fonds, *sans être de nature à profiter au fonds lui-même, par un accroissement de son utilité propre* (1). Ainsi la concession des droits de chasse et de pêche sur un fonds peut être faite soit à titre de servitude personnelle d'usage, soit à titre de créance de louage de chose (pour 99 ans au plus), mais jamais à titre de servitude foncière. Liège, 28 mars 1908, P. 1908, 2, 329; Cass. fr., 7 janvier 1907, P. 1907, 4, 129.

Il y a eu de cette seconde prohibition la même raison politique que pour la précédente, la crainte de la résurrection des

(1) Le code allemand dit plus simplement et mieux que la servitude ne peut consister que dans une charge qui offre de l'utilité *pour l'usage du fonds dominant*.

droits féodaux. Il y a eu aussi la raison économique qui a fait prohiber la perpétuité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation; il importe que la diminution d'utilité du fonds servant se trouve toujours compensée par une augmentation de l'utilité du fonds dominant.

256. **Cas douteux.** On s'est demandé si une servitude réelle peut être imposée à un fonds dans l'intérêt de l'industrie exercée par le propriétaire d'un autre fonds. La négative est certaine lorsque la question est ainsi posée. Cass. fr., 20 mars 1900, D. 1901, 1, 168. Mais la solution doit changer quand il est énoncé dans la question que le fonds du propriétaire stipulant est *spécialement aménagé pour l'exercice d'une industrie déterminée* en vue de laquelle le service est créé. « On ne voit pas pourquoi il serait impossible d'augmenter la valeur de ce fonds en lui attachant des servitudes actives qui auraient avec sa destination un rapport tout aussi étroit et *de même nature que le matériel d'exploitation* ». Ainsi, propriétaire d'un four à chaux, je puis stipuler au profit de cet immeuble, et comme servitude réelle, le droit de prendre du calcaire dans le fonds voisin. D. 1910, 1, 307, note.

Que décider au sujet de la convention d'irresponsabilité du concessionnaire de la mine à l'égard du propriétaire de la surface, quant aux dommages que les travaux miniers pourraient causer à la propriété de ce dernier? Il est généralement admis que le concessionnaire de la mine peut s'en prévaloir même contre les successeurs à titre particulier du propriétaire de la surface. Cass. fr., 12 décembre 1899, D. 1900, 1, 361. Le seul moyen juridique de justifier cette solution est de considérer que la convention en question a constitué sur la surface une servitude réelle au profit de la mine; l'objet de la servitude a été de *faciliter l'exploitation de la mine* au détriment des attributs normaux de la propriété de la surface. *Revue de législation des mines*, 1900, p. 130.

SECTION 2. — **Modes d'établissement des servitudes.**

257. **Énumération.** Il y a trois modes d'établissement des servitudes: le titre, la prescription acquisitive et la destination du père de famille.

§ 1. — ÉTABLISSEMENT PAR TITRE.

Art. 690 et 691.

258. **Définition.** Le mot *titre* a, dans les art. 690 à 692, le sens d'*acte juridique*, et non pas d'*acte probatoire* ou *instrumentaire*. Dans ces textes, en effet, il s'agit des modes de constitution eux-mêmes, et non des modes de preuve des faits constitutifs. Le mot titre est une expression générique, qui comprend à la fois les *conventions* et les *testaments*. Cette expression de l'art. 690: *les servitudes s'acquièrent par titre*, est donc analogue à celle de l'art. 579: *l'usufruit est établi par la volonté de l'homme*.

Le titre constitutif d'une servitude n'est soumis à aucune formalité *particulière* par le code civil. Pas davantage ici que précédemment, nous n'avons à exposer la théorie des conditions d'existence et de validité des conventions et des testaments. Toutefois il convient d'observer ici, comme dans la matière de l'usufruit: 1<sup>o</sup> que pour constituer valablement une servitude sur un héritage, il faut être propriétaire de cet héritage et capable de l'aliéner; 2<sup>o</sup> que la constitution d'une servitude est susceptible des modalités ordinaires des actes juridiques, le terme et la condition.

259. **Généralité du mode.** Le titre est le mode ordinaire de constitution des servitudes. Il s'applique à toutes les servitudes *sans exception*, continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes.

§ 2. — ÉTABLISSEMENT PAR USUCAPION.

Art. 690 et 691.

260. **Principe.** Il n'y a de prescription possible que par la *possession trentenaire*, et uniquement pour les servitudes *continues et apparentes*.



261. **Possession trentenaire.** La possession d'une servitude est le fait d'avoir l'héritage d'autrui *comme asservi* pour l'utilité du nôtre. Toute possession *ad usucapionem* suppose essentielle- un empiètement sur le droit d'autrui, présentant les divers caractères indiqués par l'art. 2229.

La prescription, lorsqu'il s'agit de l'acquisition de la propriété ou de l'usufruit, s'accomplit tantôt par dix à vingt ans de possession, tantôt par trente ans seulement. Art. 2262 et 2265. Cette distinction est inapplicable ici ; le code n'admet pour l'acquisition des servitudes d'autre prescription que celle de trente ans. « L'art. 2264 dispose, en effet, que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux qui sont indiqués dans le titre même de la Prescription sont exposées dans les titres qui leur sont propres. Or le titre des Servitudes renferme un article spécial relatif à la prescription, l'art. 690 ; ce texte ne se borne point à déclarer en termes généraux que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la prescription, il dit qu'elles s'acquièrent par la *possession de trente ans*, sans faire aucune mention de la prescription de dix à vingt ans. Cette dernière prescription se trouve donc par là même virtuellement exclue. » Cass. fr., 23 novembre 1875, D. 1876, 1, 424.

262. **Servitudes continues et apparentes.** Les seules servitudes susceptibles d'être établies par la prescription acquisitive sont celles qui sont tout à la fois continues et apparentes. Les servitudes qui ne réunissent pas ces deux caractères ne sauraient être acquises par une possession même plus que centenaire. Art. 691, al. 2.

Parmi les conditions requises par l'art. 2229 pour toute prescription acquisitive, figurent les conditions de la publicité et de la continuité de la possession ; est-ce par une simple application anticipée du droit commun que les textes de notre matière exigent la double condition de l'apparence et de la continuité de la servitude ? Nullement ; on conçoit très bien la *publicité de la possession* d'une servitude *non apparente*, la *continuité de la possession* d'une servitude *discontinue*. Des faits de passage, de

puisage, d'abreuvement, de pacage, etc., s'accomplissent ordinairement au grand jour et peuvent être vus de tout le monde; d'autre part, on peut supposer qu'ils sont accomplis d'une manière assez rapprochée les uns des autres pour que les intervalles qui les séparent ne présentent rien d'anormal et ne puissent dès lors être pris pour des lacunes de la possession. La vérité est que les auteurs du code ont considéré arbitrairement que les actes d'exercice d'une servitude non apparente sont d'ordinaire *plus ou moins occultes*, et que les actes d'exercice d'une servitude discontinuée sont le plus souvent accomplis à titre de *simple tolérance de bon voisinage*; dès lors ils ont cru empêcher des procès difficiles en établissant comme présomptions *irréfragables* que la possession des servitudes non apparentes est entachée de *clandestinité*, et que celle des servitudes discontinuées est entachée de *précarité*.

La rigueur de ce système a eu, dans la pratique, un résultat inattendu. Les tribunaux s'efforcent d'éluder la loi; ils envisagent des faits de *possession du droit de servitude* comme s'ils étaient des faits de *possession du droit de propriété*. D. 1904, 1, 567, col. 2. Ne pouvant reconnaître un droit de servitude acquis par prescription à celui qui passe depuis plus de trente ans sur le fonds de son voisin, les juges le déclarent *copropriétaire* par prescription du terrain qu'il a utilisé comme allée ou sentier; le code, disent-ils, l'empêchait bien d'acquiescer une *servitude*, il ne l'empêchait pas d'acquiescer la *copropriété*! Neufchâteau, 20 juillet 1900, B. J. 1901, col. 1099; Cass. fr., 7 février 1883, et 2 juillet 1901, D. 1884, 1, 128, et 1906, 1, 206.

263. **Usucapion du mode d'exercice des servitudes.** L'étendue d'une servitude constituée par un titre peut-elle être augmentée par la possession trentenaire? L'acquisition d'un mode d'exercice plus avantageux n'est en définitive que l'acquisition d'un *supplément de servitude*. Cette acquisition supplémentaire doit donc être régie par les principes des art. 690 et 691; les servitudes continues et apparentes peuvent être augmentées par prescription, les servitudes discontinuées ou non apparentes ne peuvent l'être. Cass. fr., 18 décembre 1894, D. 1895, 1, 365.

§ 3. — ÉTABLISSEMENT PAR DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

Art. 692 à 694.

264. **Système des art. 692 et 693.** La destination du père de famille est l'acte par lequel le propriétaire de deux fonds établit entre eux un rapport qui constituerait une servitude *continue et apparente*, si les deux fonds appartenaient à des maîtres différents. Tant que les deux fonds demeurent réunis dans les mêmes mains, le service que l'un d'eux retire de l'autre n'est pas une servitude. *Nemini res sua servit*. Mais voici que, par une convention (vente, partage, etc.) ou un testament, les deux fonds sont séparés de façon qu'ils appartiennent à des propriétaires différents, et que néanmoins le rapport qui avait été établi entre eux *jure domini* continue d'exister en fait. La loi admet qu'il a été dans la volonté des parties qui ont opéré la séparation des fonds, de maintenir l'assujettissement de l'un des fonds envers l'autre pour s'exercer dorénavant *jure servitutis*, comme servitude dérivant du fait de l'homme. L'établissement par destination du père de famille n'est en définitive qu'un cas particulier de l'établissement par titre; la servitude a été constituée par la volonté *tacite* des parties, révélée par les circonstances du fait de la séparation.

Selon les art. 692 et 693, la *preuve* à administrer par celui qui prétend qu'une servitude a été constituée par la destination du père de famille doit porter sur les faits suivants :

1<sup>o</sup> Que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu jadis au même propriétaire;

2<sup>o</sup> Que l'assujettissement de l'un des fonds envers l'autre a été l'œuvre de leur propriétaire commun;

3<sup>o</sup> Que cet assujettissement présentait les caractères d'une servitude continue et apparente lors de la séparation des deux fonds. Cass., 17 décembre 1908, P. 1909, 1, 52; D. 1901, 1, 362, note; R. trim., 1911, p. 476.

Le demandeur n'a point d'autre preuve à faire; notamment il n'a point à rapporter la teneur de l'acte juridique, convention ou

testament, par lequel la séparation des fonds a été opérée, à prouver que cet acte n'a contenu aucune clause contraire à l'assujettissement litigieux.

265. **Système de l'art. 694.** Tandis que l'art. 692 n'indique comme pouvant s'acquérir par la destination du père de famille que les servitudes qui sont à la fois *continues et apparentes*, l'art. 694 parle des servitudes *simplement apparentes*, sans faire mention du caractère de continuité. Comment résoudre cette espèce d'antinomie? Sur cinq solutions qui ont été proposées, il n'y en a plus que deux qui aient encore des partisans; l'une est celle de la jurisprudence belge, l'autre est celle de la jurisprudence française.

*Jurisprudence belge.* Les art. 692 et 693, d'une part, et l'art. 694, d'autre part, concernent des hypothèses différentes. Les art. 692 et 693 visent le cas où ce n'est que *depuis la réunion des deux fonds* entre les mains du même propriétaire que l'un d'eux a été affecté au service de l'autre. Dans ce cas, la continuité et l'apparence sont nécessaires pour que l'état de chose *créé* par le propriétaire devienne une servitude à la suite de la séparation des deux fonds. L'art. 694 vise le cas où lors de la réunion des deux fonds dans les mêmes mains, l'un d'eux *se trouvait déjà grevé d'une servitude* au profit de l'autre; cette servitude s'est éteinte par confusion, mais le service qui était établi entre les deux fonds a été *maintenu* par leur propriétaire; puis voici que les deux fonds viennent à se trouver séparés de nouveau. Dans ce cas, l'ancienne servitude *ressuscite* alors même qu'elle n'est pas continue, si elle se manifeste par un signe apparent. En un mot, l'art. 692 est relatif à l'*établissement* et l'art. 694 au *rétablissement* d'une servitude par la destination du père de famille: pour l'établissement, il faut à la fois la continuité et l'apparence; pour le rétablissement, au contraire, il suffit de l'apparence sans la continuité.

Ce système n'a évidemment rien de rationnel, mais on prétend qu'il résulte du texte, *la servitude continue d'exister*, et des travaux préparatoires de l'art. 694. Cass., 9 novembre 1905, P.

1906. 1, 44; Verviers, 3 mars 1909, P. 1909, 3, 161. On a répondu à l'argument de texte que les termes de l'art. 694 peuvent s'appliquer aussi bien au cas où le rapport existant entre les deux fonds a été créé par leur propriétaire qu'à celui où il a été simplement maintenu par lui (1). Quant à l'argument des travaux préparatoires, il suffit d'observer qu'il n'est tiré que d'une œuvre absolument individuelle, le rapport présenté au Tribunal; on sait d'ailleurs ce qu'il faut penser de l'autorité des travaux préparatoires du code civil, même des discussions au Conseil d'Etat!

*Jurisprudence française.* Les art. 692, 693 et 694 ne visent pas des cas différents. Ils concernent la question que voici: un rapport d'assujettissement existait entre deux fonds appartenant au même propriétaire, *peu importe si celui-ci l'avait créé lui-même ou s'il l'avait trouvé déjà établi*; cet assujettissement subsistant, les deux fonds ont été séparés par quelque acte juridique, convention ou testament; les parties à cet acte de séparation ont-elles entendu faire de l'assujettissement *en* question une servitude réelle ou bien un simple état de chose précaire et transitoire? Cette *question de preuve*, la loi la résoud par une distinction:

1<sup>o</sup> Le rapport qui existait entre les deux fonds au temps de leur séparation présentait-il le double caractère de la *continuité* et de l'*apparence*, au sens des art. 688 et 689, le demandeur qui invoque le droit de servitude n'a pas autre chose à prouver que *les deux points fixés par l'art. 693*, savoir: *a)* que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire; *b)* que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte le service dont il s'agit au procès. Art. 692 et 693. Cass. fr., 28 mars 1904, D. 1905, 1, 162.

2<sup>o</sup> Le rapport qui existait entre les deux fonds se manifestait-il

(1) C'est une erreur de soutenir que la confusion n'est pas à proprement parler un mode d'*extinction* des servitudes. Il était déjà reconnu en droit romain que « l'effet de la confusion est d'*anéantir* la servitude, personne ne pouvant avoir de servitude sur sa propre chose. » L'art. 705 est conforme à la tradition juridique; il ne dit point du tout que la servitude *sommeille* durant la réunion des fonds pour *se réveiller* dès leur séparation.

simplement par un signe *apparent*, sans présenter le caractère de la continuité au sens de l'art. 688, le demandeur en reconnaissance du droit de servitude doit prouver, *en sus des deux points fixés par l'art. 693*, que la convention ou le testament qui a opéré la séparation des fonds n'a renfermé aucune clause contraire à l'existence de la servitude réclamée, preuve que le demandeur ne pourra faire, en définitive, qu'en *produisant* la convention ou le testament en question. Art. 694. Comp. art. 1638. Cass. fr., 6 novembre 1906, D. 1907, 1, 100.

Cette distinction que font nos art. 692, 693 et 694 est fondée sur ce que l'intention des parties, de constituer en servitude active et passive l'état de chose existant lors de la séparation des fonds, doit se présumer plus facilement lorsqu'il s'agit d'un service continu et apparent que lorsqu'il s'agit d'un service simplement apparent; en ce dernier cas, l'induction qui résulte de la destination du père de famille a besoin d'être corroborée par le *silence du titre* séparatif des héritages.

### SECTION 3. — Effets des servitudes.

Art. 686, al. 2, et 696 à 702.

#### § 1. — DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS DOMINANT.

266. **Principe d'interprétation.** Dérogatoires au droit commun, les servitudes sont de stricte interprétation. Dans le doute, il faut décider en faveur de la liberté des fonds. Gand, 8 mai 1895, P. 1895, 2, 311.

267. **Mode de la servitude.** Le mode de la servitude est la manière dont elle s'exerce, ce que l'art. 686, al. 2, appelle l'usage et l'étendue de la servitude.

Le mode d'une servitude établie par *titre* se règle par le titre qui l'a constituée. Art. 686, al. 2. Le cas échéant, il faudra interpréter ce titre suivant les règles générales d'interprétation des actes juridiques. Gand, 12 juin 1906, P. 1906, 2, 306.

S'il s'agit d'une servitude acquise par *prescription*, le mode de son exercice est réglé par le principe *Tantum præsriptum*

*quantum possessum*. Cass. fr., 10 novembre 1891, D. 1892, 1, 83.

Quant à la servitude établie par *destination du père de famille*, son mode d'exercice se détermine par l'état de chose existant au moment de la séparation des deux héritages; c'est au maintien de cette situation que s'est appliqué le consentement tacite des parties à l'acte de séparation. Cass., 17 décembre 1908, P. 1909, 1, 52.

268. **Servitudes accessoires.** Tout droit de servitude emporte les droits accessoires nécessaires à son exercice, d'après sa nature. Qui veut la fin veut les moyens. Aussi ne faut-il pas limiter l'application de l'art. 696 aux servitudes établies par titre. Cass. fr., 10 novembre 1908, D. 1909, 1, 268.

Il peut se présenter *en fait* de grosses difficultés sur le point de savoir ce que telle servitude emporte nécessairement. Ainsi dans quelle mesure la servitude de vue emporte-t-elle le droit d'empêcher le propriétaire du fonds servant de bâtir et de planter sur son terrain? Cette question sera examinée au chapitre VI, section 3.

Il est clair que les servitudes accessoires suivent nécessairement le sort de la servitude principale; elles s'éteignent lorsque celle-ci vient à disparaître.

269. **Travaux d'établissement et d'entretien.** Le propriétaire du fonds dominant a le droit de faire *sur le fonds servant* tous les ouvrages nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude. Art. 697.

En principe, ces ouvrages sont aux frais du propriétaire du fonds dominant. Par exception, l'art. 698 permet aux parties de stipuler que le propriétaire du fonds servant devra faire les travaux à ses frais. C'est alors une obligation *propter rem* accessoire à la servitude. Aussi faut-il décider :

D'une part, que cette obligation de faire pèsera sur tous les *propriétaires successifs* du fonds servant, et ne passera point aux héritiers du propriétaire constituant, en leur qualité de successeurs universels;

D'autre part, que tout propriétaire du fonds servant pourra

*toujours* s'affranchir de cette obligation par le *déguerpiement*, c'est-à-dire en abandonnant au propriétaire du fonds dominant la portion du fonds nécessaire à l'exercice régulier de la servitude. Art. 699. Cass. fr., 11 mai 1908, D. 1908, 1, 365.

Il ne faut pas croire que le propriétaire du fonds servant doive toujours et nécessairement, pour s'affranchir de l'obligation dont il est tenu, abandonner son fonds tout entier. Cela n'est vrai que dans le cas où la servitude s'exerce sur la totalité du fonds. Quand la servitude, comme une servitude de passage, ne s'exerce que sur une partie du fonds, il suffit alors d'abandonner la portion sur laquelle elle s'exerce. On ne peut admettre, en effet, que la loi ait voulu subordonner l'exonération à l'abandon de terrains absolument inutiles à l'exercice du droit du propriétaire du fonds dominant. Besançon, 15 novembre 1905, D. 1907, 2, 95; *R. trim.*, 1906, p. 180.

**270. Prohibitions faites au titulaire de la servitude.** L'art. 702 fait deux défenses au propriétaire du fonds dominant. Il lui interdit tout d'abord d'user de la servitude pour des besoins autres que ceux en vue desquels elle a été établie, par exemple d'utiliser, pour obtenir une force motrice, une servitude de prise d'eau concédée pour l'irrigation. Cass. fr., 4 juin 1872, D. 1873, 1, 356.

Il lui interdit, en outre, d'apporter dans l'exercice de la servitude aucun changement susceptible d'aggraver la situation du fonds servant, alors même qu'il ne résulterait du changement aucune modification dans l'objet de la servitude. D. 1895, 1, 365, note. Ainsi, dans une servitude d'écoulement d'eau, le propriétaire du fonds dominant ne peut pas faire, même uniquement sur son propre fonds, des travaux augmentant le volume de l'eau et les dangers que son passage peut faire courir au fonds assujéti.

**271. Effet de la division du fonds dominant.** L'art. 700 consacre une conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes en décidant que si le fonds dominant vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion de l'immeuble; elle pourra être exercée par les nouveaux propriétaires comme elle



pouvait l'être par l'ancien. Mais le texte ajoute avec raison cette restriction : *sans néanmoins que la condition du fonds servant puisse être aggravée*. Ainsi, dit-il, par exemple, s'il s'agit d'une servitude de passage, les propriétaires des différents lots devront tous passer par le même chemin.

§ 2. — CONDITION DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS SERVANT.

272. **Règle: devoir de respecter la servitude.** Le propriétaire du fonds servant, obligé de subir la servitude, ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre moins commode. Art. 701, al. 1 et 2. Ce n'est là que l'application du principe que chacun est tenu de respecter le droit d'autrui.

Le propriétaire du fonds servant conserve tous les attributs de la propriété, même la faculté de se servir de son fonds pour un usage semblable à celui qui fait l'objet de la servitude, sous la seule réserve de ne pas gêner d'une manière quelconque l'exercice de la servitude. Cass. fr., 3 novembre 1897, D. 1898, 1, 298. Il peut donc toujours agir *en maître* sur sa chose, sauf à ne le faire que dans la mesure compatible avec la charge dont elle est grevée. Ainsi le propriétaire dont le fonds est assujéti à une servitude de passage conserve le droit de le clôturer, pourvu qu'il laisse une porte de communication convenable entre le fonds dominant et le sien.

273. **Exception: droit de faire modifier l'assiette de la servitude.** Le principe que le propriétaire du fonds servant ne peut porter aucune atteinte au libre exercice de la servitude souffre un tempérament d'équité. Il y a des servitudes dont l'exercice se trouve localisé sur une certaine partie du fonds servant, le droit de passage par exemple; on dit de ces servitudes qu'elles ont une assiette déterminée. L'art. 701, al. 3, décide que le propriétaire du fonds servant peut demander que l'assiette de la servitude soit déplacée lorsqu'elle devient trop onéreuse pour lui ou qu'elle l'empêche de faire des changements avantageux à son immeuble; le propriétaire du fonds dominant doit accepter le déplacement, si le nouvel endroit qu'on lui offre est *aussi com-*

*mode* que l'autre pour l'exercice de son droit. Grenoble, 1<sup>er</sup> février 1898. D. 1899, 2, 413. Si le propriétaire du fonds dominant refusait un déplacement offert dans ces conditions, il pourrait lui être imposé par la justice. Liège, 26 décembre 1896, J. L. 1897, p. 46.

Cette disposition exceptionnelle de l'art. 701, al. 3, s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'assiette de la servitude a ou non été réglée par le titre constitutif. Cass. fr., 31 octobre 1904. D. 1908, 1, 516.

274. **Effet de la division du fonds servant.** Si le fonds servant vient à être divisé par quelque acte juridique, vente, partage, etc., cette division ne porte aucune atteinte à la servitude; celle-ci continue à subsister dans le même état qu'auparavant, absolument comme si la division n'avait pas eu lieu.

#### SECTION 4. — Modes d'extinction des servitudes.

Art. 703 à 710.

275. **Énumération.** De droit commun, six causes différentes peuvent mettre fin aux servitudes: 1<sup>o</sup> la *confusion*; 2<sup>o</sup> le *non-usage* (volontaire ou forcé) pendant trente ans; 3<sup>o</sup> l'*usucapion* du fonds servant comme libre de servitude; 4<sup>o</sup> l'*expropriation pour cause d'utilité publique*; 5<sup>o</sup> la *renonciation* du propriétaire du fonds dominant; 6<sup>o</sup> la *résolution* du droit du constituant.

##### § 1. — CONFUSION.

276. **Définition.** D'une manière générale, la confusion est la réunion sur la même tête de deux qualités incompatibles. En matière de servitudes, elle a lieu lorsque, par une cause quelconque, le fonds dominant et le fonds servant viennent à appartenir au même propriétaire. La servitude est alors éteinte en vertu du principe *Nemini res sua servit*. Art. 705. La confusion est ainsi pour les servitudes réelles ce que la consolidation est pour l'usufruit.

277. **Cessation de la confusion.** Si les deux fonds cessent

d'appartenir au même maître, la servitude revivra-t-elle? Il faut distinguer :

Si la confusion cesse avec effet rétroactif, *ex tunc*, la servitude doit être considérée comme n'ayant jamais été éteinte; c'est que la confusion est censée ne s'être jamais produite;

Si, au contraire, la confusion cesse sans effet rétroactif, *ex nunc*, il n'y a aucune raison de principe pour que la servitude ne demeure pas éteinte. Tel serait le cas où le propriétaire du fonds dominant, après avoir acquis le fonds servant, le transférerait à un tiers. Pour faire revivre la servitude, il faudrait alors une *nouvelle cause d'établissement*, c'est-à-dire une clause spéciale de l'acte par lequel la séparation des deux fonds est opérée, ou bien la destination du père de famille.

§ 2. — NON-USAGE PENDANT TRENTE ANS.

I. — *Extinction totale.*

278. **Langage inexact du code.** Les servitudes *cessent*, dit l'art. 703, lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user; elles *revivent*, ajoute l'art. 704, si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'art. 707. Ce langage est inexact; les servitudes ne cessent pas dès que l'état des choses devient tel que leur exercice est impossible; il ne faut point voir une *extinction du droit* là où il n'y a qu'un *obstacle de fait à son exercice*. La seule portée des art. 703 et 704 est d'assimiler l'impossibilité d'user des servitudes aux autres cas de non-usage, en soumettant toutes ces hypothèses indistinctement au principe de la prescription extinctive par trente ans. Cass. fr., 17 novembre 1908, D. 1910, 1, 336. Cette interprétation se fonde sur la finale même de l'art. 704: «à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un temps suffisant pour faire présumer l'*extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'art. 707.*» Elle s'appuie aussi sur les termes précis de l'art. 665, qui ne fait qu'une application anticipée de la règle de l'art. 704 au cas de reconstruction d'un

mur ou d'une maison, en transportant sur le nouveau mur ou le nouveau bâtiment les servitudes actives et passives qui existaient pour l'ancien (1).

L'intérêt de l'interprétation proposée est de faire appliquer au délai de trente ans dont parle l'art. 704 les règles du droit commun sur la suspension et l'interruption de la prescription. Au contraire, l'application de ces règles des art. 2242 et suiv. devrait être écartée si le délai établi par l'art. 704 constituait un délai préfix, étranger au système de la prescription.

279. **Application du droit commun.** La servitude, dit l'art. 706, est éteinte par le non-usage pendant trente ans. De même que l'art. 617, al. 5, cette disposition n'est qu'une application du principe général de la prescription *extinctive* ou *libératoire* écrit en l'art. 2262.

Conformément au droit commun, l'art. 706 ne distingue pas si l'usage a été volontairement négligé ou s'il a été empêché par quelque événement de force majeure. L'art. 704 a déjà montré que trente ans de non-usage, même par suite d'une impossibilité matérielle, entraînent l'extinction de la servitude. Cass. fr., 3 mars 1890, D. 1891, 1, 37. Il n'y a là rien d'injuste à l'égard du propriétaire du fonds dominant; menacé par la prescription, il a toujours le moyen de l'interrompre en obtenant du propriétaire du fonds servant, à l'amiable ou en justice, une reconnaissance de l'existence de la servitude. Liège, 22 mai 1869, P. 1871, 2, 7; Cass. fr., 10 avril 1889, D. 1889, 1, 401.

280. **Point de départ de la prescription.** L'extinction par le non-usage volontaire ou forcé s'applique à toutes les servitudes quelles qu'elles soient. Mais le point de départ du délai de trente ans varie suivant qu'il s'agit de servitudes continues ou de servitudes discontinues. Art. 707.

Pour les servitudes *discontinues*, dont l'exercice nécessite le

(1) A cet égard il ne faut pas confondre la matière de l'usufruit avec celle des servitudes réelles. Quand le bâtiment qui formait l'unique objet de l'usufruit a été entièrement détruit, la reconstruction de ce bâtiment ne fait pas renaître l'usufruit. Art. 617, in fine, et 624, al. 1<sup>er</sup>.

fait actuel et constamment renouvelé de l'homme, la prescription commence à courir à compter du jour où a été fait le dernier acte d'exercice de la servitude.

Pour les servitudes *continues*, qui s'exercent d'elles-mêmes, sans le fait actuel de l'homme, la prescription ne saurait commencer à courir que du jour où il est survenu un obstacle matériel au fonctionnement spontané de la servitude. La formule de la finale de l'art. 707 : « du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude » n'est pas assez large ; il n'est pas nécessaire, en effet, que l'obstacle à l'exercice de la servitude soit l'œuvre de l'homme, il peut aussi provenir de quelque accident ou événement de force majeure (supra n° 279).

281. **Effet de l'indivisibilité des servitudes.** Du principe que le délai de trente ans de nos art. 704 et 706 est un délai de prescription extinctive, il résulte qu'on doit lui appliquer les règles des art. 2242 et suiv. sur la suspension et l'interruption de la prescription.

Nos art. 709 et 710 combinent ces règles avec le principe de l'indivisibilité des servitudes dans l'hypothèse où le fonds dominant appartient indivisément à plusieurs personnes. Le droit conservé par l'un des copropriétaires contre lequel la prescription n'a point couru, soit parce qu'il a exercé la servitude, soit parce qu'une cause de suspension a existé à son profit, est conservé *pour l'immeuble lui-même*, c'est-à-dire pour tous les copropriétaires de cet immeuble. Les art. 709 et 710 déclarent nettement que la prescription qui avait commencé à courir est interrompue ou suspendue *à l'égard de tous les indivisaires*. C'est là pour chacun d'eux un bénéfice *acquis*, indépendant de toute éventualité. Quel que soit celui des indivisaires qui obtiendra plus tard l'immeuble dans les opérations du partage, il faudra décider que la prescription a été interrompue ou suspendue à son profit.

Mais les art. 709 et 710 ne statuent que sur l'hypothèse de l'indivision du fonds dominant. Une fois le partage consommé, il y a autant de servitudes distinctes qu'il a été fait de portions du fonds. Chacune de ces servitudes se conservera ou s'éteindra

conformément au droit commun, sans que l'interruption ou la suspension qui s'opérera en faveur de l'un des propriétaires lotis puisse profiter aux autres en quelque manière que ce soit.

## II. — *Extinction partielle.*

282. **Principe.** Placé dans la matière de l'extinction des servitudes, l'art. 708 dispose que le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. Ce texte signifie évidemment que, contrairement au droit romain, le *non-usage partiel* a un effet extinctif semblable à celui du non-usage total, qu'il diminue la servitude dans la mesure où elle n'a pas été exercée. La servitude qui n'a été utilisée qu'en partie se trouve, après trente ans, *amoindrie* et ne peut plus être exercée à l'avenir dans sa plénitude primitive. Liège, 27 mars 1878, P. 1878, 2, 205; Seine, 22 décembre 1897, P. 1898, 4, 164.

L'art. 708 ne fait aucune distinction entre les servitudes discontinues et les servitudes continues. Il ne distingue pas non plus entre le non-usage volontaire et le non-usage forcé; de même que le non-usage total, sans qu'on ait à en rechercher la cause, a pour conséquence nécessaire l'extinction totale de la servitude, de même la servitude subit, dans tous les cas, une extinction partielle, si, quels qu'en puissent être les motifs, son exercice n'a pas été complet. L'esprit de l'art. 708 est que les servitudes n'ont de raison d'être qu'autant qu'elles sont utiles.

283. **Tempérament jurisprudentiel.** La jurisprudence décide que l'usage d'une servitude *discontinue* ne doit pas nécessairement être considéré comme un usage restreint par cela seul que le maître du fonds dominant n'a fait dans le fonds servant qu'une partie de ce que la servitude lui donnait le droit de faire. S'il en a usé d'une manière conforme à son titre, *dans la mesure de ses besoins et de ses convenances*, il doit être considéré comme l'ayant conservée dans son intégrité; la servitude n'est éteinte partiellement qu'autant que la restriction de son mode d'exercice a été due à un *obstacle matériel*. Cass. fr., 12 janvier 1909, D. 1909, 1, 391.

§ 3. — USUCAPION DU FONDS SERVANT COMME LIBRE DE SERVITUDE.

284. **Controverse.** L'extinction des servitudes réelles peut-elle résulter indirectement de la prescription acquisitive par dix à vingt ans, conformément à l'art. 2265, lorsqu'un tiers ayant juste titre et bonne foi *possède le fonds servant comme libre de servitude* ? On suppose, bien entendu, que la possession de ce tiers réunit les caractères exigés par l'art. 2229, et que l'usucapion de la liberté du fonds n'est ni suspendue ni interrompue en faveur du titulaire de la servitude. Ainsi je vous vends, en le déclarant libre de toute servitude, un fonds qui, en réalité, est grevé d'une servitude réelle dont vous ignorez l'existence; pourrez-vous, au bout de dix à vingt années de possession, opposer la prescription au propriétaire du fonds dominant qui, pendant tout ce temps, aura négligé d'exercer la servitude ?

La négative est généralement admise, en vertu du rapprochement des art. 706 et 2264; les termes absolus de l'art. 706, d'une part, la règle de l'art. 2264, d'autre part, semblent bien rendre impossible une prescription plus courte que celle de trente ans.

L'affirmative nous paraît préférable, à raison des principes de la prescription acquisitive et par des arguments tirés de certains textes du code :

1<sup>o</sup> La maxime *Tantum præscriptum quantum possessum* est toujours vraie; elle continue comme autrefois à déterminer l'étendue de l'usucapion accomplie; il doit en être ainsi par cela seul qu'il n'est pas démontré que le code civil ait voulu déroger à la tradition juridique.

2<sup>o</sup> Loin que cette preuve soit faite, deux textes, art. 1665 et 2180, 4<sup>o</sup>, montrent que le législateur du code civil a entendu maintenir sans restriction l'ancienne théorie de l'*usucapio libertatis*.

3<sup>o</sup> Quant à l'objection tirée de la combinaison des art. 706 et 2264, elle n'est que spécieuse, parce qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, de la durée de la *prescription extinctive par le non-usage*, mais des effets de la *prescription acquisitive du fonds servant possédé comme libre de servitude*. L'art. 617, relatif à

l'extinction de l'usufruit par le non-usage, est conçu exactement dans les mêmes termes que l'art. 706, et cependant tout le monde admet que l'acquéreur d'un immeuble qui le possède comme libre d'usufruit en usucapè la pleine propriété (1), c'est-à-dire la propriété affranchie de l'usufruit qui la grevait (supra n° 209). Pourquoi admettre une solution différente quand la charge réelle qui affecte l'immeuble possédé est un service foncier et non plus un usufruit?

§ 4. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

285. **Législation spéciale.** D'après l'art. 21 de la loi du 17 avril 1835, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, les actions en résolution, en revendication et *toutes autres actions réelles* ne peuvent arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet; le droit des réclamants est transporté sur le prix. Il suit de là que les servitudes qui grevaient le fonds exproprié se trouvent éteintes par la loi, et que le droit du propriétaire du fonds dominant ne consiste plus qu'à réclamer une partie du prix consigné par l'expropriant.

§ 5. — RENONCIATION DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS DOMINANT.

286. **Application du droit commun.** Toute servitude s'éteint par la renonciation ou remise du propriétaire du fonds dominant. Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer ici le droit commun, comme on l'a fait au titre de l'usufruit (supra n° 216). Notamment la renonciation peut être tacite; mais il faut toujours que les faits dont on veut l'induire impliquent *nécessairement* la volonté d'abdiquer le droit de servitude. Bruxelles, 17 avril 1867, P. 1868, 2, 171; Cass. fr., 6 novembre 1889, D. 1889, 1, 473.

§ 6. — RÉOLUTION DU DROIT DU CONSTITUANT.

287. **Application du droit commun.** Toute servitude est réputée non avenue par la résolution rétroactive du droit de pro-

(1) C'est une grossière erreur de parler en ce cas d'une double usucapion, usucapion de la propriété et usucapion de l'usufruit.



priété de celui qui l'a constituée. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

### CHAPITRE III. — RÉGIME DES EAUX.

288. **Objet du chapitre.** On va s'occuper ici non seulement de la servitude naturelle réglée par l'art. 640 et de la servitude légale établie par l'art. 643, mais encore des autres avantages et charges résultant des eaux, selon le code civil et le code rural de 1886.

#### SECTION 1. — Les eaux à leur naissance.

##### § 1. — LES EAUX DE SOURCE.

Art. 641 à 643.

289. **Nature des eaux courantes souterraines.** L'eau qui coule dans les profondeurs du sol ne devient pas successivement la propriété de tous ceux dont elle traverse souterrainement les héritages, pour appartenir en définitive à celui dans le fonds duquel elle émerge. Cette eau, en effet, n'est pas, comme le grès, le sable, etc., une *portio agri*. Il n'y a pas d'ailleurs de raison pour traiter différemment l'eau de source qui jaillit à la surface d'un fonds et l'eau de pluie qui y tombe; l'une et l'autre sont des *res nullius*, dont le propriétaire du fonds peut acquérir la propriété par *occupation*. Comp. D. 1906, 2, 209, note.

Le mot *source*, au sens propre, a deux significations: tantôt il désigne l'eau qui commence à sourdre; tantôt on l'applique au lieu d'où l'eau sort, *caput fontis*. Envisagée sous ce dernier rapport, la source constitue, de toute évidence, une partie de l'immeuble dans lequel elle est située. C'est en ce sens que l'art. 643 parle du propriétaire de la source; il veut désigner le propriétaire du fonds d'émergence de l'eau.

290. **Principe de l'art. 641.** Celui qui a une source dans son fonds, dit l'art. 641, peut en user *à sa volonté*, c'est-à-dire en maître absolu. Le propriétaire du fonds d'émergence peut donc, comme bon lui semble:

Ou laisser l'eau suivre la pente naturelle de son terrain et couler sur les fonds inférieurs, qui sont tenus de la recevoir, au moins lorsqu'il s'agit d'une source naturelle (infra n° 299);

Ou disposer de l'eau, soit en l'absorbant complètement, soit en détournant son cours pour en faire profiter d'autres propriétaires que ceux auxquels elle se trouvait destinée par la pente naturelle du terrain;

Ou bien encore aveugler la source, sans que dans ces derniers cas les propriétaires inférieurs puissent se plaindre de ce qu'ils ne reçoivent plus l'eau que leur amenait la situation naturelle des héritages. *Qui jure suo utitur neminem lædit.*

Le principe de l'art. 641 ne fait aucune distinction entre les sources. Il s'applique donc même aux sources qui ont un débit suffisant pour former à elles seules de véritables cours d'eau alimentant toute une série d'usines. Liège, 18 juillet 1911, B. J. 1912, col. 230.

C'est au droit de propriété du lieu d'émergence que se rattache la faculté reconnue par l'art. 641; elle en est un des *attributs* (1). Aussi faut-il décider qu'elle ne peut se perdre par le simple non-usage. Art. 2232.

Ce n'est qu'au droit de propriété du fonds d'émergence que se rattache la faculté reconnue par l'art. 641. Cet article cesse d'être applicable dès que l'eau est sortie des limites du fonds; l'eau de source devient alors une eau courante, au sens des art. 644 et 645; si elle rencontre plus bas, dans son cours, un autre immeuble ayant le même propriétaire que la source, séparé du premier immeuble par d'autres fonds intermédiaires, le dit propriétaire n'a plus sur l'eau, à son passage à travers le second immeuble, d'autres droits que ceux attribués aux riverains par les art. 644 et 645. Cass. fr., 2 août 1897, D. 1898, 1, 15.

291. **Observation.** On sait que la faculté reconnue par l'art. 641 au propriétaire du fonds d'émergence n'empêche point

(1) Il doit donc en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Liège, 14 février 1911, P. 1911, 2, 112.

les propriétaires voisins de faire dans leurs fonds telles fouilles qu'il leur plait. Art. 552, al. 3. Il est possible qu'en les exécutant ils fassent tarir la source ou diminuer son débit. En principe, ils ne devront pour cela aucune indemnité au propriétaire lésé, alors même que celui-ci aurait fait des travaux remontant à plus de trente ans pour utiliser l'eau de la source. Verviers, 2 novembre 1904, P. 1905, 3, 61.

Toutefois il ne faut pas oublier: 1° que la maxime *Qui jure suo utitur neminem lædit* n'est pas absolue; elle est tempérée par cette autre *Malitiis non est indulgendum* (supra n° 103); 2° que la propriété minière n'est pas identique à la propriété ordinaire; elle se trouve *conditionnée* d'une manière particulière vis-à-vis des propriétés de la surface (supra n° 99). Cass., 9 novembre 1911, P. 1911, 1, 549.

292. **Exceptions au principe de l'art. 641.** Le principe de l'art. 641 souffre deux exceptions. La première a lieu lorsque le propriétaire d'un fonds inférieur a acquis un droit à l'usage de l'eau; la seconde, lorsque le cours de la source fournit aux habitants d'un hameau l'eau qui leur est nécessaire.

293. **Première exception: droit d'un propriétaire inférieur.** Acquérir un droit à l'usage d'une source jaillissant d'un fonds supérieur, c'est pour le propriétaire inférieur acquérir un véritable droit de servitude, selon les art. 637 et 686. Aussi la finale de l'art. 641 dit-elle que ce droit peut être acquis par titre ou par prescription. Cette finale comprend implicitement la destination du père de famille, puisque la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. Art. 692.

294. **Organisation de l'usucapion contre le propriétaire du fonds d'émergence.** L'art 642 a pour objet de déterminer les conditions auxquelles le propriétaire inférieur peut usucaper, contre le propriétaire du fonds d'émergence, le droit de recevoir l'eau de la source, en tout ou en partie, pour l'utiliser sur son propre héritage. Il semble évident que cet article, tel qu'il est conçu, ne fait qu'appliquer le droit commun de l'usucapion

des servitudes tel qu'il est établi par nos art. 690, 691 et le titre de la Prescription. En effet, il exige une *possession trentenaire*, et il décide que cette possession n'est utile que du jour où le *propriétaire du fonds inférieur* a établi à demeure des *ouvrages apparents* destinés à *faciliter la chute* et le cours de l'eau dans sa propriété. Cass. fr., 5 juillet 1893, D. 1893, 1, 595.

De droit commun, les ouvrages qui se trouvent sur un fonds sont présumés *juris tantum* avoir été faits par le propriétaire de ce fonds. Art. 553. Mais la preuve contraire peut être faite par témoins ou par présomptions humaines, puisqu'il ne s'agit que de faits matériels. Des ouvrages existants sur le fonds d'émergence pourront être considérés, par présomption humaine, comme ayant été faits par le propriétaire inférieur *s'ils sont de nature à ne pouvoir profiter qu'à lui*.

295. **Controverse.** L'expression *faciliter la chute de l'eau*, à l'art. 642, implique bien que les ouvrages doivent avoir été faits au moins en partie sur le fonds d'émergence, ils doivent *l'avoir mordu*; il faut, en effet, travailler sur un fonds pour faciliter une chute à se produire de ce fonds. Des travaux pratiqués exclusivement sur le fonds inférieur pourraient bien y faciliter le cours de l'eau, mais ils n'y faciliteraient point sa chute.

Ainsi entendue, cette condition de l'art. 642 est rigoureusement conforme au droit commun du titre de la Prescription. Toute prescription acquisitive, en effet, suppose essentiellement un empiètement sur le droit d'autrui; elle commence par une usurpation que la loi légitime à la longue en transformant le fait en droit. Or le propriétaire inférieur qui se serait borné à exécuter des travaux sur son propre terrain n'aurait *empiété* en rien sur le droit du propriétaire du fonds d'émergence; il n'aurait commis aucune *usurpation* contre lui et celui-ci n'aurait jamais eu le droit de réclamer la suppression des travaux en question. Cass. fr., 17 octobre 1899, 1, 538; Cass. Luxembourg, 2 mars 1906, P. 1908, 4, 155. On a dit avec raison que l'une des conditions essentielles de la possession, comme achemine-

ment à la prescription, c'est qu'elle prenne la forme concrète d'une atteinte certaine au droit du propriétaire du fonds à grever d'une servitude, et que l'acte constitutif de la contradiction au droit du propriétaire contre lequel on veut prescrire ne peut être moins significatif pour l'acquisition d'une servitude que pour l'acquisition de la propriété (1). Observations à la B. J. 1907, col. 442.

La jurisprudence française rencontre cependant l'opposition d'une grande partie de la doctrine. C'est qu'il résulte des travaux préparatoires du code que les rédacteurs de l'art. 642 ont tout justement repoussé l'interprétation que nous lui donnons d'après son texte et les principes de l'usucapion; ils ont voulu admettre une prescription acquisitive *sans empiètement* sur le droit d'autrui; d'après eux, des ouvrages apparents faits uniquement sur le fonds inférieur devaient être suffisants pour faire courir l'usucapion de la servitude contre le fonds supérieur. Ici encore la question revient donc à savoir qui doit l'emporter, les *textes* et les *principes* du droit, ou l'intention des *rédacteurs* du code, des membres du Conseil d'Etat et du Tribunal!

**296 Etendue de la servitude acquise par prescription.** Lorsque les conditions qui viennent d'être exposées se trouvent réunies, le propriétaire du fonds inférieur a acquis le droit à l'usage de l'eau dans la mesure où il en a usé pendant la durée de sa possession. *Tantum præscriptum quantum possessum* (supra n° 267). Supposons, par exemple, qu'il ait utilisé l'eau de la source pour faire tourner un moulin; il aura droit au volume d'eau nécessaire pour cet usage; le propriétaire du fonds d'émergence pourra encore disposer du surplus. Cass. fr., 27 décembre 1904, D. 1905, 1, 75.

(1) Un auteur présente l'objection suivante: «La construction d'une maison avec fenêtres d'aspect à *la limite de mon fonds* ne me fait-elle pas acquérir la servitude de vue sur le fonds voisin? Pourquoi les travaux apparents, assurant sur mon fonds l'usage de l'eau venue du fonds voisin, ne me feraient-ils pas acquérir la servitude d'usage de la source?» La réponse est aisée: dans le premier cas, il y a un empiètement manifeste sur le droit du voisin, aux termes mêmes de l'art. 678, tandis qu'il n'y en a pas le moindre dans le second!

297. **Deuxième exception : droit des villages et hameaux.**

D'après l'art. 643, le propriétaire du fonds d'émergence ne peut plus user de la source à son gré lorsque cette source fournit aux habitants d'un village ou d'un hameau l'eau qui leur est nécessaire pour les usages domestiques; il est obligé de leur laisser parvenir l'eau dont ils ont besoin. C'est là une servitude, les fonds du hameau sont les fonds dominants; c'est une servitude purement légale, puisqu'en l'absence d'un texte elle n'existerait pas.

Comme toute disposition exceptionnelle, l'art. 643 est de stricte interprétation. La servitude n'existe que si le cours naturel de la source fournit aux habitants d'un *village* ou *hameau* l'eau qui leur est *nécessaire*. La loi ne s'occupe pas des habitants de maisons isolées. B. J. 1911, col. 510. Quant aux agglomérations d'habitants, elle ne s'occupe pas de leur assurer l'eau qui peut leur être utile ou commode, mais seulement celle qui est indispensable pour les usages domestiques. Cass. fr., 7 février 1905. D. 1906, 1, 396.

La servitude suppose que l'eau de la source arrive naturellement à la portée des habitants du hameau sur un terrain où ils ont un libre accès ou sur la voie publique. Cass., 2 juin 1881, P. 1881, 1, 297. La charge pour le propriétaire du fonds d'émergence consiste uniquement, en effet, à ne pouvoir *changer le cours de la source*; l'art. 643 ne va pas jusqu'à accorder aux habitants du hameau le droit de pénétrer sur ce fonds, ni sur les fonds intermédiaires. Cass. fr., 25 mars 1891, D. 1894, 1, 335.

Une indemnité est due par la commune au propriétaire de la source qui subit une restriction plus ou moins forte de son droit. Cette créance d'indemnité s'éteint, conformément au droit commun, par la prescription de trente ans, à compter du jour où la commune a réclamé la servitude.

§ 2. — LES EAUX DE PLUIE.

298. **Silence du code.** Les art. 641 et 642 ne statuent pas à l'égard des eaux pluviales. L'eau de pluie est certainement une *res nullius* au moment où elle tombe. A notre avis, elle reste

telle après sa chute, tant que personne ne s'en est emparé par voie d'*occupation*. Il est faux de dire que le propriétaire du terrain sur lequel elle est tombée en est devenu propriétaire à titre d'*accession*, en vertu de l'art. 552, al. 1<sup>er</sup>; l'eau pluviale qui couvre le sol et qui s'écoule ne lui est pas incorporée, ce qui serait nécessaire pour qu'il y eût accession. Limoges, 22 janvier 1900, D. 1902, 2, 421.

Le propriétaire d'un fonds sur lequel s'écoulent des eaux pluviales a, par rapport à ces eaux, les mêmes droits que le propriétaire du fonds d'émergence d'une source. Il peut en user *à sa volonté*, à moins que le propriétaire inférieur n'ait acquis, dans les conditions du droit commun, une servitude d'écoulement de ces eaux à son profit. On ne voit, en effet, aucun principe qui empêche d'appliquer par voie d'analogie aux eaux pluviales les dispositions de nos art. 641 et 642.

## SECTION 2. — Les eaux dans leur cours.

Art. 640 et 681.

### § 1. — SERVITUDE IMPOSÉE AUX FONDS INFÉRIEURS.

299. **Principe de l'art. 640, al. 1<sup>er</sup>.** Le code ne fait que consacrer l'œuvre de la nature en disposant, à l'art. 640, al. 1<sup>er</sup>, que les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui *en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué*. C'est là la servitude dite *d'écoulement des eaux naturelles*.

Il faut bien distinguer les eaux naturelles des eaux artificielles; la servitude consacrée par notre texte s'applique aux premières; elle ne s'applique pas aux secondes. On entend par *eaux naturelles* celles qui proviennent naturellement d'un fonds et s'écoulent en suivant la pente naturelle du sol. Que ces eaux soient de source jaillissant d'elle-même, de pluie, d'infiltration, de fonte des neiges, peu importe, l'art. 640 ne distingue pas; du moment qu'elles suivent le cours provoqué par l'inclinaison naturelle du terrain les fonds inférieurs sont tenus de les recevoir, et cela

sans indemnité. Sont des *eaux artificielles* celles à la production ou à la réunion desquelles l'homme a contribué. Que ces eaux soient de puits artésien ou autre sondage, de citerne, d'égoût, etc., peu importe, l'art. 640 est inapplicable; le propriétaire qui les a fait surgir ou qui les a réunies doit en supporter seul tous les inconvénients. Les propriétaires des fonds inférieurs ne sauraient être tenus de les recevoir qu'en vertu d'une servitude constituée par le fait de l'homme. Bruxelles, 21 février 1911, B. J. 1911, col. 557.

300. **Application du principe.** A l'écoulement des eaux naturelles prévu par l'art. 640, il faut assimiler les éboulements de terres qui se détachent d'un fonds supérieur par suite d'un vice du sol, *sans que la main de l'homme y ait contribué*. Ces éboulements, lorsqu'ils sont exclusivement naturels, n'engagent en aucune façon la responsabilité du propriétaire du fonds, quelque dommage qu'ils causent aux fonds inférieurs. Liège, 25 mai 1900, J. L. 1900, p. 172; D. 1898, 1, 421, note.

301. **Condition du propriétaire du fonds servant.** Le propriétaire inférieur, dit l'art. 640, al. 2, ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Ce n'est là qu'une application particulière du principe de l'art. 701. Aussi faut-il généraliser cette disposition en décidant que le propriétaire inférieur ne peut faire aucun ouvrage, de quelque nature que ce soit, qui aurait pour effet d'arrêter ou d'entraver le libre écoulement des eaux naturelles du fonds supérieur; s'il veut se clore par un mur, art. 647, il doit y laisser des ouvertures suffisantes pour le passage des eaux. Nivelles, 25 février 1891, P. 1892, 3, 87.

Le propriétaire inférieur n'est astreint à aucun travail pour procurer le libre écoulement des eaux; il est seulement tenu de le subir et de ne rien faire qui puisse l'entraver. Conséquemment si des obstacles à l'écoulement des eaux se forment naturellement sur son fonds, sans sa coopération, il n'est pas obligé de les faire disparaître; c'est au propriétaire du fonds supérieur à les enlever à ses frais, selon les règles des art. 697 et 698. Cass. fr., 9 juillet 1883, D. 1884, 1, 277.



**302. Condition du propriétaire du fonds dominant.**

Conformément au principe de l'art. 702, notre art. 640, al. 3, décide que le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. C'est ainsi qu'il ne lui est pas permis de corrompre l'eau par un usage industriel, ni de faire des travaux qui lui donnent un cours plus rapide ou un volume plus considérable. Verviers, 10 juillet 1896, P. 1896, 3, 328.

On s'accorde toutefois à reconnaître que le propriétaire du fonds supérieur conserve le droit de cultiver son fonds selon le mode usuel de la contrée, d'y tracer des sillons, des rigoles et des chemins pour les besoins de sa culture. Toute disposition légale, en effet, doit être entendue *civilter*, raisonnablement; les fonds sont naturellement destinés à la culture, et par suite les eaux qui découlent d'un fonds cultivé peuvent être considérées comme des eaux qui en découlent naturellement, bien que la culture ait quelque peu modifié la direction que la nature avait imprimée aux eaux. Liège, 22 décembre 1894, J. L. 1895, p. 5; Cass. fr., 23 décembre 1901, D. 1902, 1, 517.

L'art. 681 est en harmonie avec notre art. 640, al. 3; tout propriétaire, dit-il, doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser directement sur le fonds de son voisin <sup>(1)</sup>. Mais si le propriétaire supérieur ne peut pas obliger le propriétaire inférieur à recevoir directement les eaux pluviales qui découlent de la toiture de son bâtiment, il peut les lui transmettre après les avoir recueillies sur son propre fonds, sous cette double condition que la pente naturelle du sol les y conduise, et qu'elles n'y causent pas plus de dommage appréciable que les eaux qui découleraient naturellement du fonds s'il était nu de constructions. Gand, 7 décembre 1871, B. J. 1872, col. 412; Bordeaux, 10 juillet 1888, S. 1890, 2, 205.

(1) Lorsque, contrairement à cette disposition, un propriétaire dispose son toit de façon à jeter les eaux sur le fonds du voisin, il se met en possession d'une servitude continue et apparente, susceptible d'acquisition par possession trentenaire.

303. **Extinction de la servitude par prescription.** Aux yeux du législateur, la charge pour les fonds inférieurs de recevoir les eaux naturelles des fonds supérieurs constitue une *servitude véritable* ; l'art. 640 la qualifie de la sorte dans son alinéa 3 La question de savoir si elle peut cesser par la *prescription extinctive*, et à quelles conditions, se trouve ainsi résolue par les art. 706 et 707 : toute servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, dit l'art. 706 ; s'agissant d'une servitude continue, ces trente ans commencent à courir du jour où il est survenu un obstacle matériel au fonctionnement spontané de la servitude, dit l'art. 707 sainement interprété, et cet article ne distingue pas sur quel fonds ni par qui cet obstacle a été apporté. Cass. fr., 10 novembre 1886, D. 1887, 1, 209.

§ 2. — DROITS DES PROPRIÉTAIRES DES FONDS BORDÉS OU  
TRAVERSÉS PAR UNE EAU COURANTE NON  
NAVIGABLE NI FLOTTABLE.

Art. 644 et 645.

304. **Eau dont il s'agit aux art. 644 et 645.** Toute eau de source ou de pluie n'est pas une *eau courante* par cela seul qu'elle a quitté le fonds dans lequel elle a jailli ou sur lequel elle est tombée ; il faut encore qu'elle soit devenue assez abondante pour se former un lit et des rives, qu'elle ne se répande plus en nappes, sans direction fixe, sur les fonds inférieurs. Gand, 7 juillet 1869, P. 1869, 2, 272. Mais dès que le ruisseau existe véritablement, il importe peu qu'après avoir quitté le fonds sur lequel il s'est formé, il se fraye passage, sans solution de continuité, dans le sous-sol d'un fonds inférieur, pour reparaître ensuite à la surface ; le propriétaire du fonds que le ruisseau traverse souterrainement ne peut plus prétendre qu'aux droits déterminés par nos art. 644 et 645. Liège, 1<sup>er</sup> avril 1903, P. 1903, 2, 333.

L'eau courante n'appartient à personne. Mais n'est-elle ni navigable ni flottable, elle est soumise à certains droits civils proprement dits consacrés au profit exclusif des propriétaires des

fonds riverains par nos art. 644 et 645. Au contraire, est-elle navigable ou flottable, elle n'est susceptible d'aucun droit privatif au profit des riverains; l'usage en est simplement commun à tous, selon la disposition de l'art. 714. Aussi les concessions accordées par l'autorité administrative sur les fleuves et les rivières navigables ou flottables sont-elles toujours essentiellement révocables.

305. **Qui a la qualité de riverain.** C'est la situation de la propriété par rapport à l'eau courante qui donne la qualité de riverain. Celui dont la propriété est séparée du cours d'eau par un chemin public ne peut réclamer que l'usage *commun à tous* admis par l'art. 714; il ne peut faire valoir les *droits privatifs* établis par les art. 644 et 645. Bruxelles, 24 décembre 1900, P. 1901, 2, 307.

306. **Droits de riveraineté.** Chaque riverain a un droit propre, limité par le droit égal des autres. D. 1902, 2, 225, note 4. Mais rien ne s'oppose à ce que le droit concédé par la loi à chaque riverain, comme attribut de sa propriété, puisse être séparé de son fonds et acquis par un propriétaire non riverain, à titre de *servitude établie par le fait de l'homme*. Ces constitutions de servitude sont devenues très fréquentes depuis l'établissement des usines hydro-électriques. Bruxelles, 20 juin 1890, P. 1892, 2, 318; Cass. fr., 7 juin 1901, D. 1902, 1, 79.

Aucun des riverains n'a sur l'eau courante un droit pareil à celui fixé par l'art. 641, le droit d'en user *à sa volonté*. Autre est l'art. 641, autres sont les art. 644 et 645.

L'art. 644 consacre deux règles:

*Première règle.* Tous les riverains, même ceux qui ne sont propriétaires que d'une seule rive, ont le droit de *se servir de l'eau pour tous leurs besoins*. Jamais les riverains supérieurs ne peuvent empêcher les autres de s'en servir. Cass. fr., 21 janvier 1901, D. 1901, 1, 336. Il est clair cependant que l'usage de l'eau comporte toujours une certaine appropriation et qu'il ne peut être question d'obliger les propriétaires supérieurs à rendre au ruisseau toute l'eau qu'ils en ont détournée. Jamais

non plus un riverain ne peut, même avec l'autorisation des autorités chargées de la police des cours d'eau, exécuter des travaux qui modifient les avantages de la situation des autres. Bruxelles, 24 novembre 1903, B. J. 1904, col. 823.

Le droit de chaque riverain n'est pas limité au simple usage de l'eau pour l'*irrigation* de ses propriétés; les termes de la finale du premier alinéa de l'art 644 ne sont que démonstratifs. Arg. de l'art. 645. Tout propriétaire riverain peut se servir de l'eau pour *toute espèce d'usage*, même industriel, mais bien entendu toujours à la condition de ne pas la corrompre. Bruxelles, 31 mai 1873, P. 1874, 2, 12; Cass. fr., 4 mai 1887, et 6 juillet 1897, D. 1887, 1, 199, et 1897, 1, 536.

Le droit de chaque riverain n'est pas limité non plus quant aux *propriétés* dans lesquelles il peut utiliser l'eau. Tout propriétaire riverain peut prendre de l'eau au ruisseau pour la conduire sur des fonds *non riverains* et l'y utiliser. Arg. de l'art. 15 du code rural de 1886. Cass. fr., 17 janvier 1888, D. 1888, 1, 75.

*Deuxième règle.* Lorsque le cours d'eau *traverse* un héritage, le propriétaire de cet héritage, qui est ainsi propriétaire des deux rives, peut non seulement se servir de l'eau, mais encore *en changer le cours dans sa propriété*, lui faire décrire les méandres qu'il veut, à la condition de lui rendre son cours ordinaire à la sortie de l'héritage.

307. **Conflit entre les droits de riveraineté.** L'art. 645 prévoit l'hypothèse où il s'élève des contestations sur l'exercice des droits de riveraineté. Les tribunaux ont tout d'abord à leur appliquer les règlements administratifs dûment portés en exécution de la loi du 7 mai 1877 sur la police des cours d'eau non navigables ni flottables. Ces règlements appliqués, les tribunaux sont constitués par l'art. 645 en *ministres d'équité*, chargés de répartir l'usage de l'eau entre tous les propriétaires riverains auxquels il peut être utile; il doivent concilier, dit ce texte, *l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la pro-*

*priété*, c'est-à-dire avec les intérêts de l'industrie et ceux de pur agrément. Bruxelles, 24 novembre 1903, B. J. 1904, col. 823; Cass. fr., 31 juillet 1907, D. 1908, 1, 10.

§ 3. — CHARGES ÉTABLIES PAR LE CODE RURAL DE 1886 (1).

308. **Charges pour l'irrigation.** I. Sous l'empire du code civil, le propriétaire qui avait besoin d'un passage sur le fonds d'autrui pour les eaux qu'il destinait à l'irrigation de ses propriétés, ne pouvait obtenir ce passage qu'au moyen d'un arrangement amiable avec son voisin. Aujourd'hui les art. 15 et 21 du code rural autorisent la justice à le lui accorder, à la charge d'une juste et préalable indemnité. C'est ce que l'on appelle la *servitude d'aqueduc pour l'irrigation*.

II. Sous l'empire du code civil, le propriétaire de terrains irrigués ne pouvait contraindre les propriétaires inférieurs à recevoir l'excédant des eaux employées à l'irrigation qu'en vertu de l'art. 640 et sous les conditions fixées par cet article. Aujourd'hui les art. 16 et 21 du code rural lui accordent, sous condition d'indemnité, une servitude particulière dite *servitude d'écoulement des eaux d'irrigation*. Cette servitude est une conséquence forcée de la servitude d'aqueduc qu'on vient de signaler; la servitude d'aqueduc une fois établie, la servitude d'écoulement existe de plein droit, sans l'intervention du juge.

III. Sous l'empire du code civil encore, le propriétaire d'un terrain bordant une eau courante (ni navigable ni flottable) qui voulait établir un barrage à l'effet d'élever le niveau de l'eau pour l'irrigation de ses propriétés ne pouvait pas, sans le consentement du propriétaire de la rive opposée, appuyer son barrage sur cette rive. Aujourd'hui les art. 19 et 21 du code rural, complétant sur ce point l'art. 644 du code civil, lui permettent, en cas de refus de son co-riverain, de se faire concéder ce droit par la justice, moyennant une juste et préalable indemnité. C'est ce que l'on appelle la *servitude d'appui pour l'irrigation*.

(1) Pour l'interprétation du code rural, consulter : CLÉMENT et LEPINOIS, *Le code rural belge*. Bruxelles, 1888; DETROZ, *Discours de rentrée à la Cour de Liège*, 1886 à 1896.

Le riverain sur le fonds duquel l'appui est réclamé peut toujours demander l'usage commun du barrage, en contribuant aux frais d'établissement et d'entretien, de la manière déterminée par l'art. 20.

309. **Charges pour le dessèchement et le drainage.** Le code civil ne réglait que l'écoulement naturel des eaux qui sortent d'un terrain sans le travail de l'homme; il ne permettait point au propriétaire d'un marais, d'un fonds submergé en tout ou en partie, ou d'un terrain humide, d'imposer à ses voisins une servitude d'aqueduc pour se débarrasser, vers une rivière ou toute autre voie d'écoulement, des eaux qui rendent son fonds insalubre ou stérile. Aujourd'hui les art. 17 et 21 du code rural autorisent la justice à lui octroyer cette faculté, sous condition d'indemnité. C'est ce que l'on appelle la *servitude d'aqueduc pour le dessèchement et le drainage*.

310. **Immeubles exemptés des servitudes ci-dessus.** Sont exemptés des deux servitudes d'aqueduc et de la servitude d'écoulement des eaux d'irrigation, les bâtiments, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. Art. 18. Sont seuls exemptés de la servitude d'appui les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations. Art. 19.

#### CHAPITRE IV. — LE BORNAGE.

##### Art. 646.

311. **Définition.** Le bornage est une opération qui consiste à déterminer, au moyen de signes extérieurs et permanents appelés *bornes*, la ligne séparative de deux fonds contigus. C'est une opération contradictoire; elle suppose le concours des deux propriétaires voisins.

Tout propriétaire, dispose l'art. 646, peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Ce n'est pas là une servitude à proprement parler, mais une obligation réciproque entre propriétaires voisins.

Notre art. 646 est complété par les art. 38 et 39 du code rural. Le bornage, dit l'art. 38, est constaté sur le terrain de la manière et avec les signes extérieurs convenus entre les parties et, en outre, par des procès-verbaux et des plans dressés en double conformément à l'art. 1325 du code civil. Si le voisin, ajoute l'art. 39, refuse de participer au bornage, le juge de paix désigne un expert pour y procéder en son lieu et place. L'expert désigné agira en qualité de mandataire judiciaire.

312. **Frais du bornage.** L'art. 646, in fine, décide que le bornage se fait à frais communs, c'est-à-dire à moitié frais, et non en proportion de la valeur ou de l'étendue des deux fonds. La raison en est que le bornage présente toujours un avantage égal pour les deux propriétaires, l'avantage de prévenir des usurpations et des procès.

Mais cette règle de l'art. 646 ne s'applique qu'aux frais du bornage lui-même. Les frais de l'arpentage préalable des fonds, lorsqu'il a été nécessaire de procéder à cette opération, doivent être supportés par les propriétaires proportionnellement à l'étendue de leurs héritages.

#### CHAPITRE V. — LES CLOTURES ET LA MITOYENNETÉ.

313. **Observation préliminaire.** Il ne s'agit au code civil que des *rappports entre les propriétés privées*. Les rapports des propriétés privées avec le domaine public sont régis par la législation administrative. Ainsi lorsqu'une propriété privée est contiguë à la voie publique, c'est la législation sur la voirie qui règle les rapports du riverain avec la voie publique. Bruxelles, 22 novembre 1893, P. 1894, 2, 193; Besançon, 12 février 1903, D. 1904, 2, 455. Ainsi encore, malgré la généralité de son texte, l'art. 661 ne peut s'appliquer aux murs qui dépendent de biens du domaine public, comme ceux des églises et des cimetières jusqu'à leur désaffectation; l'affectation d'un bien à un usage public le soustrait aux règles de la propriété privée. D. 1900, 1, 593, note.

SECTION 1. — Les clôtures.

§ 1. — LE DROIT DE SE CLORE.

Art. 647 et 648.

314. **Fondement et étendue du droit.** Tout propriétaire peut clore son héritage. Art. 647. Ce n'est là qu'une conséquence du droit de propriété. Si le code a cru devoir formuler une solution aussi évidente, c'est parce que le droit de se clore était soumis autrefois à des restrictions considérables résultant du droit de chasse réservé au seigneur et des droits de vaine pâture et de parcours. L'art. 647 a pour but d'exprimer que ces restrictions n'existent plus.

L'art. 647 n'entend pas permettre au propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude autorisant le passage du voisin de s'affranchir de cette servitude en fermant entièrement son héritage; il doit laisser un *libre accès* au titulaire de la servitude en ménageant dans la clôture une porte ou une barrière dont il lui donnera une clé. Telle est la véritable signification de la restriction faite par notre art. 647; cette finale, qui est mal rédigée, n'a d'autre but que de rappeler le principe de l'art. 701. Trib. Gand, 8 janvier 1896, P. 1896, 3, 216; *R. trim.*, 1906, p. 417.

L'art. 648 décide, avec raison, que si les droits de parcours et de vaine pâture n'empêchent pas l'exercice du droit de se clore, le propriétaire qui se clôt perd son droit au parcours et à la vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait <sup>(1)</sup>. Aujourd'hui le parcours et la vaine pâture n'existent plus que dans quelques endroits; ils sont réglés par les art. 23 à 28 du code rural.

315. **Mode d'exercice du droit.** En principe, le propriétaire peut clore son fonds à la hauteur qu'il veut et adopter le système de clôture qui lui convient. Sauf l'application de la maxime

(1) Le droit de vaine pâture est le droit réciproque que les habitants d'une même commune ont de faire paître leurs troupeaux ou bestiaux sur les héritages les uns des autres. Le droit de parcours n'est pas autre chose que le droit de vaine pâture exercé respectivement par les habitants de deux communes voisines.



*Malitiis non est indulgendum*, il est libre d'établir une clôture très élevée, qui masque absolument la vue de son voisin sur la vallée.

En principe aussi, le propriétaire peut établir sa clôture au point extrême de sa propriété, tout contre l'immeuble de son voisin. Seine, 28 mars 1899, P. 1899, 4, 102. Il y a une exception faite par l'art. 30 du code rural quand la clôture doit consister en un fossé ou une haie vive.

§ 2. — LE DROIT D'ÉCHELAGE.

Art. 31 du code rural.

316. **Source du droit.** Dans l'ancien droit, le propriétaire d'une clôture pouvait pénétrer sur le fonds du voisin pour les travaux d'entretien et de réparation à faire à la clôture; cette servitude légale s'appelait *tour d'échelle* ou *échelage*. Le code ne l'avait pas maintenue. L'art. 31 du code rural l'a rétablie, sous certaines conditions, pour les travaux d'entretien et de réparation des murs et des haies vives. Plusieurs avaient pensé que cette disposition ne s'appliquait qu'aux clôtures *rurales*. Mais la jurisprudence a décidé, avec raison, que le chapitre V du code rural a eu pour objet de remplacer et de compléter les dispositions des art. 669 et 673 du code civil, et que, par conséquent, ses art. 29 à 37 doivent être considérés comme des dispositions de droit commun régissant dès lors tous les héritages indistinctement dans les villes comme dans les campagnes. Cass. 4 octobre 1900, et 30 octobre 1911, P. 1900, 1, 357, et 1911, 1, 537.

§ 3. — L'OBLIGATION DE SE CLORE.

Art. 663.

317. **Objet et caractère de cette obligation.** Dans les villes et faubourgs, dit l'art. 663, tout propriétaire peut contraindre son voisin à contribuer à la construction et à l'entretien d'un *mur* faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins. Quant à la hauteur du mur, l'article se réfère tout d'abord aux

règlements et usages locaux; ce n'est qu'à défaut de règlements et d'usages qu'il la fixe lui-même en faisant une distinction suivant le chiffre de la population.

Cette disposition, qui permet d'astreindre le voisin à aménager son fonds d'une manière déterminée, est une atteinte au droit de propriété. Elle a surtout pour but d'assurer la sécurité des personnes et des biens dans les agglomérations urbaines; elle est aussi destinée à prévenir les querelles de voisinage.

Disposition contraire au principe de la liberté civile du propriétaire, l'art. 663 est manifestement de stricte interprétation. Liège, 19 décembre 1906, P. 1907, 2, 189.

318. **Conditions de l'obligation.** Deux conditions sont nécessaires pour que la clôture puisse être imposée par l'un des voisins à l'autre:

1<sup>o</sup> Que les deux héritages soient situés en *villes ou faubourgs*. La législation administrative distingue simplement les *villes* et les municipalités ou *communes*. P. 1911, 1, 539, col. 2. Le code civil ne procède point ainsi, il oppose les *villes et faubourgs* aux *campagnes*; cette distinction résulte du rapprochement de notre art. 663 avec les art. 653 et 974. Est à la ville ou faubourg, au sens de notre art. 663, toute agglomération dont les habitants se livrent pour la plupart aux travaux de l'industrie, du négoce, ou des professions libérales, sans qu'il y ait à examiner si cette agglomération est située sur le territoire d'une ville ou d'une simple commune selon la terminologie administrative. Sont à la campagne, au contraire, les propriétés dont les habitants se livrent pour la plupart aux travaux agricoles; et il en est ainsi alors même que cette population de cultivateurs se trouve plus ou moins agglomérée et établie sur le territoire d'une ville selon la qualification administrative. Seraing n'est pas une ville, en style administratif, et cependant une notable partie de son territoire constitue une ville, selon le droit civil; Spa, au contraire, est une ville au point de vue administratif, et cependant la plus grande partie de son territoire forme la campagne, selon le droit civil. Verviers, 19 octobre 1890, P. 1891, 3, 146; Trib. Liège, 21 novembre 1906, J. L. 1906, p. 328; Seine, 28 juin

1894, D. 1894, 2, 328. C'est d'ailleurs toujours aux tribunaux qu'il appartient de décider dans chaque espèce, au point de vue de l'application de l'art. 663, si la population d'un endroit est urbaine ou rurale par son importance, ses habitudes et ses occupations. Comp. Liège, 11 mai 1904, P. 1904, 2, 278; J.L. 1908, p. 327; D. 1909, 5, 38.

2<sup>o</sup> Que les deux héritages consistent en *maisons, cours et jardins*. L'art. 663 n'établit pas l'obligation de la clôture à l'égard de tous les fonds urbains indistinctement, mais seulement à l'égard de ceux qui consistent en maisons, cours et jardins. Ces termes de la loi ne sont certes pas d'interprétation judaïque, mais ils sont d'interprétation stricte, comme tous les textes exceptionnels. Si les mots *cours* et *jardins* ne doivent pas être pris à la lettre et si on peut les appliquer à toutes les portions de terrain qui forment une dépendance intime de la maison, il faut se garder de soumettre à l'art. 663 des héritages d'une autre nature, par exemple des terrains exploités en briqueterie ou servant de chantier à un établissement industriel. Trib. Liège, 8 mai 1905, et 22 juin 1906, P. 1905, 3, 189, et B. J. 1906, col. 916; Cass. fr., 28 février 1905, D. 1905, 1, 303.

Dès que ces deux conditions sont réunies, l'art. 663 peut recevoir son application; il n'y a pas à examiner si les deux héritages à séparer par un mur se trouvent ou non dans une rue se composant d'une suite ininterrompue d'habitations. Trib. Liège, 28 octobre 1893, J. L. 1893, p. 333; Douai, 26 juin 1879, D. 1880, 2, 95.

319. **Conséquences du caractère de l'obligation.** On a dit plus haut que la disposition de l'art. 663 repose sur des considérations d'intérêt général aussi bien que d'intérêt privé. Sans doute elle se trouve placée dans le code parmi les servitudes légales d'utilité privée, mais ce n'est là qu'un simple défaut de méthode qui ne peut tirer à conséquence; d'autres dispositions présentant un caractère évident d'intérêt public de sécurité ou de salubrité sont dans le même cas, notamment celle de l'art. 674 sur la construction des cheminées, forges et fours et l'établis-

ment des fosses d'aisance. Comp. B. J. 1906, col. 919. Du principe que la disposition de l'art. 663 est d'ordre public résultent deux conséquences :

1<sup>o</sup> Toute convention par laquelle les voisins s'affranchiraient réciproquement de l'obligation de se clore serait inopérante. Il en serait de même de la convention par laquelle ils s'engageraient à maintenir un mode de clôture, haie ou palissade, moins onéreux qu'un mur de la hauteur légale. Art. 6.

2<sup>o</sup> L'un des voisins ne pourrait pas se libérer de l'obligation de contribuer à la construction d'un mur de clôture dans les conditions légales, en faisant simplement abandon de la moitié du terrain nécessaire pour cette construction. Il ne pourrait pas non plus s'affranchir de l'obligation de contribuer aux réparations du mur établi dans les conditions légales, en faisant à l'autre abandon de son droit de mitoyenneté; l'art. 656 n'est applicable qu'à la clôture volontaire, et non à la clôture forcée; il en est de même de l'art. 33 du code rural (infra n<sup>o</sup> 345).

320. **Cas où l'obligation n'est plus applicable.** Lorsque l'un des voisins a élevé le mur de clôture sans avoir exigé le consentement de l'autre, amiablement ou en justice, à contribuer aux frais de la construction, il ne peut plus se prévaloir de l'art. 663 pour réclamer la participation de celui-ci à la dépense. L'art. 663, en effet, est de stricte interprétation; or le seul droit qu'il accorde à chacun des voisins est de forcer l'autre à contribuer à la *construction* d'un mur; il ne lui accorde pas en outre le droit de forcer l'autre à payer la moitié d'une construction déjà érigée sans son assentiment. On comprend que la loi ait fait cette distinction; une fois la clôture établie par l'un des voisins, les dangers qu'il s'agissait de prévenir sont conjurés; il n'y a plus de raison pour que le législateur intervienne encore. Le constructeur du mur ne saurait avoir d'action contre son voisin que si celui-ci venait à *faire usage* du mur en y appuyant des constructions, plantations ou autres ouvrages (infra n<sup>o</sup> 329). Cass., 5 novembre 1885, P. 1885, 1, 269; Trib. Bruxelles, 12 janvier 1899, P. 1899, 3, 179.

SECTION 2. — **La mitoyenneté.**

321. **Définition.** La mitoyenneté est la copropriété indivise d'une clôture séparant deux fonds appartenant à des propriétaires différents. La clôture qui n'est pas mitoyenne s'appelle en pratique clôture privative.

On sait que la copropriété peut exister sans indivision ou avec indivision. Elle existe sans indivision quand le droit de chaque copropriétaire porte sur une portion distincte et séparée de la même chose. C'est ce qui a lieu au cas d'existence du droit de superficie sur un immeuble. Il y a indivision quand le droit de chacun des copropriétaires porte, non sur une portion matériellement déterminée de la chose, mais sur chacune des molécules dont l'agrégation constitue la chose entière.

La mitoyenneté est une copropriété avec indivision. A s'en tenir aux principes de l'accession, le mur mitoyen devrait être considéré comme divisé en deux dans le sens de sa hauteur et sur toute sa longueur par un plan vertical élevé sur la ligne séparative des deux fonds, et chaque propriétaire devrait avoir en propre la moitié qui se trouve de son côté et qui porte sur son terrain. Bruxelles, 23 juillet 1904, B. J. 1904, col. 1195. Mais l'ancien droit français et le code se sont écartés de cette subtilité; les deux parties du mur mitoyen étant inséparables, on a toujours considéré le mur comme étant réellement dans l'indivision et commun aux deux propriétaires voisins dans toute son épaisseur. C'est ce que prouvent manifestement la plupart des règles de la mitoyenneté, et notamment l'art. 657. Marseille, 22 mars 1904, D. 1906, 2, 381; P. 1902, 3, 162, note; *R. crit.*, 1902, p. 77.

Les droits et les charges dérivant de la mitoyenneté sont des accessoires rattachés activement et passivement à la propriété des deux héritages contigus.

322. **Caractères particuliers de la mitoyenneté.** Cette copropriété est soumise à des règles spéciales qui la différencient beaucoup de la copropriété indivise ordinaire:

1<sup>o</sup> Elle s'établit souvent sans le libre assentiment de l'un

des voisins. On a vu déjà que dans les villes et faubourgs chacun peut contraindre son voisin à contribuer à la construction d'un mur faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins. Art. 663. On va voir que partout un des voisins peut obliger l'autre à lui vendre la mitoyenneté de son mur privatif. Art. 661.

2<sup>o</sup> La mitoyenneté ne se prouve pas seulement par les modes ordinaires de preuve; il existe des présomptions *légales* en cette matière. Art. 653 et suiv.

3<sup>o</sup> Cette indivision ne comporte pas d'action en partage; la mitoyenneté est une copropriété avec indivision *forcée*. La cessation de la mitoyenneté n'est possible que si l'un des indivisaires renonce à son droit, ce qu'il peut avoir intérêt à faire en vue de se soustraire aux charges qui en résultent pour lui. Art. 656.

4<sup>o</sup> La mitoyenneté échappe à cette règle ordinaire des indivisions: *Qui a compagnon a maître*. Chacun des indivisaires peut faire subir à la chose commune, sans le consentement de l'autre, des modifications et même des transformations. Art. 657 et suiv.

323. **Observation.** La mitoyenneté suppose nécessairement deux héritages contigus appartenant à des propriétaires différents. Elle cesse lorsque l'un des fonds contigus au mur vient à être incorporé à la voie publique. Sans doute la copropriété ne cesse pas par cela seul, mais cette copropriété, au lieu d'être régie encore par les règles spéciales de la mitoyenneté, le sera par les règles ordinaires de l'indivision. Marseille, 22 mars 1904, D. 1906, 2, 381.

#### § 1. — MITOYENNETÉ DES MURS..

##### I. — *Faculté d'acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif.*

Art. 661.

324. **Quand un mur est mitoyen.** Un mur est mitoyen quand les deux voisins l'ont construit à frais communs sur la ligne séparative de leurs héritages, ou lorsque l'un d'eux seulement l'ayant construit sur l'extrémité de son terrain, l'autre en a acquis la mitoyenneté à titre onéreux ou à titre gratuit.

325. **Principe de l'art. 661. Règle d'interprétation.** Tout propriétaire d'un terrain joignant un mur privatif a la faculté d'acquérir la mitoyenneté de ce mur, en tout ou en partie, à la charge d'une juste et préalable indemnité. Ce n'est pas là tout à fait un droit d'expropriation pour cause d'*utilité privée*; à l'intérêt de l'expropriant se lie l'*intérêt général* qui exige qu'on ne perde pas du terrain, de la main-d'œuvre et des matériaux en constructions inutiles. Si l'art. 661 n'existait pas, le propriétaire qui a besoin d'un mur pour bâtir, etc., serait obligé, dans le cas où le voisin refuserait de lui céder la mitoyenneté du sien, de construire mur contre mur!

Encore que l'art. 661 se justifie par des considérations économiques, il consitue une atteinte au droit de propriété. A ce titre, il est de stricte interprétation.

326. **Limites d'application.** 1<sup>o</sup> L'art. 661 ne s'applique qu'aux murs, et non à toutes les clôtures indistinctement, haies, fossés, etc. Mais il s'applique à *toute espèce de murs*, parois de bâtiments aussi bien que murs de jardins, *quelle que soit leur situation*, dans les campagnes aussi bien que dans les villes et faubourgs. Il n'y a pas non plus à distinguer quant à la nature de leurs matériaux. Rennes, 21 février 1904, D. 1904, 2, 326.

2<sup>o</sup> L'art. 661 ne dispose qu'au profit du propriétaire (1) *joignant* un mur. Par conséquent celui qui veut éviter l'acquisition par son voisin de la mitoyenneté du mur qu'il fait bâtir, n'a qu'à l'établir *en retraite* de la ligne séparative des héritages; quelque minime que soit la distance laissée, le voisin ne joindra pas ce mur et la condition voulue par la loi fera défaut. Inutilement objecte-t-on que c'est légitimer une fraude à la loi; on ne fraude pas une loi d'exception en évitant de se placer dans les conditions auxquelles son application est subordonnée.

(1) Contrairement à l'enseignement donné ci-dessus (n<sup>o</sup> 313), la jurisprudence française décide que la disposition de l'art. 661 peut être invoquée contre les particuliers par l'Etat et les autres personnes morales publiques au profit de leur domaine public. Cass. fr., 14 février 1900, B. J. 1900, col. 1137. Mais cette jurisprudence est vivement critiquée. D. 1900, 1, 594, note; R. *crit.*, 1902, p. 75.

Bordeaux, 3 janvier 1888, D. 1888, 2, 30. Comp. Liège, 10 février 1912, J. L. 1912, p. 138.

D'autre part, dès que le mur est établi tout contre la ligne séparative des deux héritages, la faculté pour le voisin d'en acheter la mitoyenneté est illimitée. Elle appartient à *tout propriétaire voisin*, même à celui qui aurait fait antérieurement l'abandon de la mitoyenneté du mur en question pour se soustraire à des frais de réparation ou de reconstruction qui étaient devenus nécessaires. Elle n'est point subordonnée à la *justification* d'une utilité quelconque pour celui qui l'invoque. Gand, 17 juillet 1895, P. 1896, 2, 39. La maxime *Malitiis non est indulgendum* deviendrait toutefois applicable, s'il était prouvé que le réclamant n'agit que par esprit de vexation, sans aucun intérêt appréciable à acquérir la mitoyenneté. Gand, 22 juin 1907, P. 1907, 2, 313.

L'exercice du droit est divisible; il est loisible au voisin de limiter son acquisition à une portion du mur, soit en hauteur, soit en longueur, soit peut-être même en épaisseur. Cass., 27 mars 1884, P. 1884, 1, 87.

L'exercice du droit est imprescriptible, d'après la disposition de l'art. 2232.

327. **Conditions et mode de l'acquisition.** Pour acquérir la mitoyenneté, l'expropriant doit payer: 1<sup>o</sup> la moitié de la valeur du mur entier ou de la portion qu'il veut rendre mitoyenne (encore que l'acquisition soit limitée à une portion en hauteur, il faut toujours compter à partir des fondations); 2<sup>o</sup> la moitié de la valeur du sol sur lequel est construit le mur ou la portion de mur.

Pour apprécier la valeur des matériaux et du terrain, il faut se placer au moment où l'acquisition est réclamée. D'autre part, il importe peu que la valeur des matériaux soit très considérable; l'expropriant doit prendre le mur tel qu'il est, et non tel qu'il l'aurait désiré. Si les parties ne peuvent s'entendre sur la fixation de l'indemnité, il faudra recourir à une expertise,



dont les frais seront naturellement à la charge de l'expropriant. Gand, 22 juin 1907, P. 1907, 2, 313.

L'acquisition de la mitoyenneté se réalise par un véritable contrat de *vente*; la vente est *volontaire* si le propriétaire du mur consent à la cession, *forcée* ou *judiciaire* dans le cas contraire. Conformément aux principes de la vente, l'exproprié peut exiger le paiement de l'indemnité avant toute entreprise du voisin sur le mur; d'un autre côté, il n'est pas seulement garant en cas d'éviction, mais aussi en cas de défauts cachés.

328. **Effets de l'acquisition.** L'acquisition de la mitoyenneté a pour effet de placer les deux voisins sur un pied de parfaite égalité quant à la propriété du mur; l'ancien propriétaire exclusif ne peut plus exercer que les facultés dérivant de la mitoyenneté; l'acquéreur est investi de toutes les facultés qui lui auraient appartenu si le mur avait été mitoyen dès l'origine; les art. 657, 662 et 675 leur deviennent applicables à l'un comme à l'autre, même quant aux ouvrages que l'ancien propriétaire avait légalement exécutés. C'est ainsi que l'acquéreur a la faculté de réclamer la suppression des *jours dits de tolérance*, art. 676 et 677, pratiqués par le voisin à l'époque où il était seul propriétaire; le droit du voisin à ces jours de tolérance n'existait que comme *conséquence légale de la propriété exclusive du mur*, l'acquisition de la mitoyenneté doit donc le faire cesser. Cass., 18 octobre 1883, et 5 mai 1892, P. 1883, 1, 361, et 1892, 1, 243; Cass. fr., 7 mai 1873, et 20 janvier 1904, D. 1874, 1, 88, et 1904, 1, 313.

Mais l'acquisition de la mitoyenneté ne peut certes amener aucun changement aux qualités juridiques, servitudes actives ou passives, du mur et des deux fonds contigus. Aussi l'acquéreur doit-il continuer à respecter les *servitudes* dont son héritage se trouve grevé au profit du fonds voisin; il ne peut se prévaloir de son droit de mitoyenneté pour s'y soustraire en quelque manière que ce soit. Il n'est pas admis, par exemple, à réclamer la suppression des barbicanes que le propriétaire exclusif du mur y avait établies pour l'écoulement des eaux naturelles de

son fonds. Ainsi encore, au moment où il acquiert la mitoyenneté, le mur a sur son héritage une servitude de vue s'exerçant par des fenêtres d'aspect et constituée par titre, destination du père de famille ou prescription (1); il devra continuer à respecter cette servitude et ne pourra donc réclamer la suppression des fenêtres. Cass., 17 décembre 1908, P. 1909, 1, 52; Cass. fr., 13 janvier 1879, D. 1879, 1, 118.

329. **Usurpation d'un mur privatif.** Il arrive souvent que le propriétaire d'un terrain appuie une construction sur le mur privatif du voisin, sans avoir acquis préalablement la mitoyenneté de ce mur, à l'amiable ou en justice comme il a été dit ci-dessus; ce faisant, il commet une pure voie de fait, une *usurpation véritable*. Il n'acquiert pas la mitoyenneté par cela seul qu'il se sert du mur comme s'il était mitoyen; le maître du mur ne peut en perdre la propriété exclusive que par voie de *contrat amiable* (2) ou *judiciaire*. Trib. Bruxelles, 2 mai 1907, B. J. 1907, col. 731; Cass. fr., 27 juin 1892, D. 1892, 1, 379. Contra: Bruxelles, 15 janvier 1908, P. 1908, 2, 326.

La conséquence de cette doctrine est que le maître du mur pourra forcer le propriétaire du terrain à détacher du mur la construction qui y est appuyée sans droit. Il est facile de prévoir que ce dernier s'empressera d'acheter la mitoyenneté pour échapper à la nécessité de la démolition du bâtiment!

Le droit que le maître du mur peut exercer contre le propriétaire constructeur est de nature à être exercé contre *tout ayant cause, même à titre particulier*, de celui-ci. C'est, en effet, un droit réel, et non de créance, c'est le droit de propriété lui-même. Trib. Bruxelles, 18 février 1891, P. 1891, 3, 149; Grivegnée, 17 novembre 1908, P. 1909, 3, 86; Cass. fr., 10 avril 1889, et 22 janvier 1900, S. 1889, 1, 401, et D. 1900, 1, 351.

(1) Sur l'acquisition par prescription de la servitude de vue exercée au moyen de fenêtres d'aspect, voir la controverse exposée ci-après, sous les art. 678 et 679.

(2) *Eadem vis taciti ac expressi*, bien entendu. Gand, 9 janvier 1900, P. 1900, 2, 229.

II. — *Preuve de la mitoyenneté.*

Art. 653 et 654.

330. **Application du droit commun.** La preuve de la mitoyenneté peut être faite selon les modes du droit commun, tels qu'ils sont applicables à la preuve du droit de propriété et des autres droits réels. Cass. fr., 15 juin 1881, D. 1883, I, 259.

331. **Présomptions légales de mitoyenneté.** Afin de prévenir la multiplicité des procès entre propriétaires voisins et de n'en point remettre le sort à des documents ou des témoignages le plus souvent vagues et incertains, l'art. 653 établit certaines présomptions de mitoyenneté.

Ces présomptions reposent toutes sur cette idée que le mur dont la construction a procuré un égal avantage aux deux voisins a été établi à frais communs, chacun ayant eu un égal intérêt à son établissement.

Ces prescriptions s'appliquent partout, dans les campagnes comme dans les villes.

332. **Murs présumés mitoyens.** L'art. 653 prévoit trois hypothèses :

1<sup>o</sup> Tout mur *servant de séparation* entre *bâtiments* est présumé mitoyen jusqu'au niveau du toit le moins élevé. Pau, 9 janvier 1888, D. 1889, 2, 224. La loi ne dit pas entre maisons mais entre *bâtiments*, ce qui est beaucoup plus général ; la présomption de mitoyenneté existe donc quelle que soit la nature des *bâtiments* appuyés contre le mur.

2<sup>o</sup> Est présumé mitoyen tout mur *servant de séparation* entre *cours* et *jardins*. Peu importe qu'il sépare deux cours, ou deux jardins, ou une cour et un jardin. Peu importe aussi que les deux héritages ne soient pas clos l'un et l'autre de tous leurs côtés.

3<sup>o</sup> Est encore présumé mitoyen tout mur *servant de séparation* entre *enclos*, même dans les champs. La présomption n'existe ici que si les deux héritages sont l'un et l'autre en état complet de clôture. Mais il n'est point nécessaire que les clôtures

dont ils sont entourés soient de même nature; l'un peut être entièrement entouré de murs et l'autre n'être fermé de certains côtés que par une haie ou une palissade.

Lorsqu'il s'agit de faire l'application des présomptions de l'art. 653, ce n'est pas l'état actuel des bâtiments ou des fonds entre lesquels le mur sert de séparation qu'il faut considérer, mais bien celui qui existait au moment de la construction du mur, si toutefois l'état actuel n'est pas protégé par la prescription trentenaire.

L'art. 653 est évidemment de stricte interprétation. Ne sont donc pas présumés mitoyens :

1° Le mur qui existe entre deux jardins comme servant non de séparation, mais de simple soutènement d'une terrasse. Caen, 24 janvier 1908, D. 1908, 2, 277.

2° Le mur qui sert de séparation entre un bâtiment et une cour ou un jardin. Verviers, 24 mai 1905, P. 1905, 3, 324; Trib. Bordeaux, 22 mars 1911, D. 1912, 2, 77.

**333. Comment cessent les présomptions de mitoyenneté.** Les présomptions établies par l'art. 653 tombent devant un titre ou une marque de non-mitoyenneté. Le texte dit: s'il n'y a titre ou marque du contraire.

1° Que faut-il entendre par le mot *titre*? A notre avis, ce mot doit être pris dans le sens de titre écrit, authentique ou privé, établissant la propriété exclusive de l'un des voisins. Un titre contraire à une présomption légale, c'est-à-dire à une *dispense de preuve*, ne saurait consister qu'en un *instrument de preuve*. Tirlemont, 18 novembre 1910, P. 1911, 3, 359.

Est-il nécessaire que ce titre émane de l'adversaire ou de quelqu'un de ses auteurs? Cette question doit être résolue d'après les règles qui seront tracées plus loin sur la preuve du droit de propriété. Orléans, 4 juillet 1891, D. 1893, 2, 126.

2° La marque de non-mitoyenneté, d'après l'art. 654, se tire de l'état matériel du mur qui indique *par sa construction* que l'un des voisins est obligé de recevoir *seul* l'égout des eaux pluviales, ou qu'il a *seul* le droit de bâtir contre ce mur.

Il semble bien que c'est d'une manière limitative que l'art. 653 détermine les moyens de combattre les présomptions légales de mitoyenneté (1). Orléans, 4 juillet 1891, D. 1893, 2, 126.

Ces présomptions ne cèdent même pas devant la circonstance que le mur a été construit en entier sur le sol de l'un des voisins, de façon que l'un de ses parements se trouve exactement sur la ligne séparative de l'un des deux fonds. L'art. 653 exclut l'application de l'art. 552; ce qui est spécial déroge à ce qui est général.

**334. Présomptions légales de non-mitoyenneté.** Les murs privatifs ne sont pas construits de la même manière que les murs mitoyens. Lorsqu'un mur est bâti à frais communs, il est naturellement disposé de telle façon que les deux voisins supportent également la charge de l'eau pluviale qui y tombe. De même quand on place des corbeaux (2) dans un mur élevé à frais communs, on en place de chaque côté du mur, chacun des constructeurs ayant intérêt à se ménager la faculté d'y appuyer un bâtiment. On comprend ainsi les marques de non-mitoyenneté admises par l'art. 654.

Les divers signes déterminés par l'art. 654 ne constituent des marques de non-mitoyenneté qu'autant qu'ils existent d'un seul côté du mur. S'ils existent des deux côtés, ils se neutralisent et la situation juridique est exactement la même que s'il n'y avait de marque d'aucun côté.

Bien que l'art. 654 ne soit pas conçu en termes limitatifs, l'énumération qu'il donne des marques de non-mitoyenneté est

(1) Mais il faut se garder de croire qu'un des voisins soit irrecevable à faire la preuve, par toutes voies de droit, qu'il a acquis la propriété privative du mur mitoyen, en le possédant comme propriétaire exclusif pendant le temps requis pour la prescription. En pareil cas, ce n'est plus la question de savoir de quelle manière on renverse les présomptions légales de mitoyenneté qui est en jeu, c'est la question de savoir si la propriété privative d'un mur qui était mitoyen a été acquise par la possession trentenaire. Cass. fr., 8 novembre 1905, D. 1906, 1, 52.

(2) On entend par là des pierres en saillie destinées à servir d'appui à des poutres pour bâtir contre le mur.

limitative. Il résulte, en effet, de son alinéa final que les marques de non-mitoyenneté engendrent des présomptions légales de propriété exclusive au profit de certains voisins. Il faut dès lors appliquer le principe que les présomptions légales sont de stricte interprétation.

335. **Comment cessent les présomptions de non-mitoyenneté.** Ces présomptions légales sont simplement *juris tantum*. Elles peuvent être combattues par tous les modes ordinaires de preuve; l'art. 654 n'en exclut aucun, à la différence de l'art. 653; c'est donc tout le droit commun qui doit recevoir ici son application. Cass., 16 janvier 1896, P. 1896, 1, 174; Cass. fr., 12 novembre 1902, D. 1902, 1, 568.

### III. — *Droits dérivant de la mitoyenneté.*

Art. 657 à 660, 662 et 675.

336. **Application du droit commun.** Chacun des voisins a le droit de se servir du mur mitoyen pour les usages auxquels il est destiné d'après sa nature, à la charge de respecter ce même droit chez son copropriétaire. Des arbres fruitiers de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur. Art. 35, al. 2, du code rural.

337. **Droits spéciaux.** Tandis qu'un communiste ordinaire ne peut faire aucun changement à une chose commune sans le consentement de ses consorts, chacun des copropriétaires d'un mur mitoyen peut, en se conformant aux prescriptions de l'art. 662, opérer certaines innovations sans le consentement de l'autre. Ces droits spéciaux s'appellent le droit d'appui et d'enfoncement, et le droit d'exhaussement.

338. **Droit d'appui et d'enfoncement.** Chaque voisin a le droit d'appuyer des constructions sur le mur mitoyen, et de le percer pour y placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur <sup>(1)</sup> sous les restrictions faites par l'art. 657.

(1) Cette disposition suffit à prouver l'exactitude de la définition commune de la mitoyenneté (supra n° 321); elle implique, en effet, que le mur

De l'avis général, il peut aussi y encastrier des tuyaux, y pratiquer des enfoncements pour faire des placards, etc. « Sans doute, il devra, s'il y a lieu, observer les précautions édictées pour l'exécution de certains travaux, art. 674, mais cette restriction formulée, il y a un texte qui ne laisse aucun doute, c'est l'art. 662 ». Tous enfoncements sont possibles après entente amiable ou expertise judiciaire. Comp. Dinant, 28 juin 1894, P. 1894, 3, 281.

**339. Droit d'exhaussement.** Chaque voisin a également le droit d'exhausser le mur mitoyen, soit pour bâtir contre la partie exhaussée, soit pour tout autre motif dont il n'a pas à rendre compte <sup>(1)</sup>, Art. 658. Il n'est pas tenu de faire porter l'exhaussement sur toute la longueur ou sur toute l'épaisseur du mur, ou de le construire en matériaux de même nature. Cass. fr., 2 juillet 1895, D. 1896, 1, 178.

Le copropriétaire qui exhausse le mur mitoyen devient propriétaire *exclusif* de la partie exhaussée ; il peut exercer sur elle tous les droits qui découlent de la propriété. Aussi doit-il supporter seul la dépense de l'exhaussement, ainsi que les réparations ultérieures de cette partie du mur. De plus, comme la surcharge résultant de l'exhaussement sera pour la partie inférieure, qui reste mitoyenne, une cause de réparations plus fréquentes, il est tenu de payer à son copropriétaire une indemnité calculée selon l'importance de l'exhaussement. Art. 658.

Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. Art. 659. Le copropriétaire qui exhausse le mur mitoyen sans s'assurer s'il est en état de supporter l'exhaussement commet

mitoyen ne se compose pas de deux propriétés juxtaposées mais constitue une unité juridique, que chacun des voisins a le droit de propriété sur toutes les parties du mur et non pas sur la moitié qui est de son côté.

(1) Ce droit n'est cependant pas absolu au point de pouvoir être exercé sans utilité et dans l'unique but de léser les intérêts du voisin. *Malitiis non est indulgendum*. S'il s'agissait, non simplement des *intérêts*, mais des *droits* du voisin, l'art. 662 suffirait à écarter toute difficulté.

une faute qui engage sa responsabilité vis-à-vis du voisin. Bruxelles, 28 novembre 1904, P. 1905, 2, 337.

Il est clair que le mur reconstruit tient la place juridique de l'ancien ; il en a toutes les servitudes actives et passives. Art. 665. D'autre part, il est mitoyen jusqu'à la hauteur ancienne et privatif pour le surplus.

Le droit d'exhaussement entraîne le droit d'envahir la propriété du voisin dans la mesure strictement nécessaire pour l'exécution des travaux. Trib. Bruxelles, 17 décembre 1904, P. 1905, 3, 72.

Parmi les frais d'exhaussement et de reconstruction que les art. 658 et 659 mettent à la charge exclusive du novateur, il faut certainement faire rentrer les frais de l'expertise à laquelle on aura dû recourir (infra n° 340), les frais faits pour étayer les bâtiments du voisin pendant les travaux, enfin les frais de réparation de tous les dégâts matériels causés à la propriété voisine et au mur mitoyen lui-même. Gand, 22 mars 1873, P. 1873, 2, 193 ; Bruges, 9 mars 1910, P. 1910, 3, 318 ; Paris, 26 mars 1895, D. 1895, 2, 239.

Nos art. 658 et 659 ne vont pas au-delà ; ils n'accordent pas au voisin le droit de réclamer une indemnité soit pour l'entrave apportée à l'exercice de son commerce ou de son industrie, soit pour la privation de jouissance éprouvée par lui-même ou par ses locataires. D'un autre côté, en exécutant sans lenteur et avec les précautions convenables, art. 662, les travaux nécessaires pour l'exhaussement du mur mitoyen, le copropriétaire ne fait qu'user d'un droit dérivant de la mitoyenneté ; il ne commet donc pas de *faute* qui le rende passible de dommages-intérêts (1). Bruxelles, 18 juillet 1887, P. 1888, 2, 330 ; Seine, 19 février 1901, P. 1901, 4, 66 ; *R. trim.* 1907, p. 809. Comp. Nancy, 12 janvier 1909, D. 1909, 5, 39.

(1) Il est aussi de jurisprudence que le propriétaire qui exhausse le mur mitoyen n'est pas tenu d'exhausser également les cheminées que le voisin a adossées à ce mur. Trib. Bruxelles, 17 février 1904, P. 1904, 3, 175 ; Orléans, 6 décembre 1881, D. 1882, 2, 239.



L'art. 660 semble accorder au voisin une faculté spéciale, celle d'acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement. Cette disposition n'est, à bien dire, qu'un corollaire de l'art. 661. Aussi, d'une manière générale, toutes les règles indiquées à propos de l'art. 661 doivent-elles recevoir leur application, sauf celle relative à la détermination du prix. A cet égard, l'art. 660 contient une disposition particulière; l'acquéreur doit payer non point la moitié de la valeur de la partie exhaussée, mais la moitié de ce que l'exhaussement a coûté.

340. **Prescription de l'art. 662.** Les innovations qu'aux termes des art. 657 à 659 l'un des copropriétaires du mur mitoyen a le droit de faire sur ce mur peuvent avoir lieu sans le consentement de l'autre propriétaire; mais elles ne peuvent avoir lieu *à son insu et sans entente préalable*. L'art. 662 exige que celui qui veut opérer des innovations en donne avis à son copropriétaire et s'entende avec lui, à l'amiable ou en justice, sur les précautions à prendre pour sauvegarder dans la mesure du possible les droits de ce dernier.

La disposition de l'art. 662 est tout à fait générale; elle s'applique à toute espèce d'innovations, non seulement aux enfoncements à pratiquer dans le mur, mais encore aux constructions à faire contre le mur et à l'exhaussement de ce mur. Adosser une construction contre un mur c'est *y appuyer un ouvrage*, et exhausser le mur c'est *y appliquer un ouvrage*. La jurisprudence française est cependant d'un avis contraire. Besançon, 9 janvier 1909, P. 1909, 4, 73.

L'art. 662 n'a point pour sanction *nécessaire* la destruction des travaux exécutés contrairement à sa prescription. Les tribunaux apprécient souverainement la nature de la satisfaction qu'il convient de donner au voisin. Cass. fr., 18 janvier 1899, D. 1899, 1, 279.

341. **Retour au droit commun.** L'un des copropriétaires ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen, *aucune fenêtre ou ouverture*, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant, c'est-à-dire ne pouvant s'ouvrir.

Art. 675. Bordeaux, 13 décembre 1894, D. 1895, 2, 216. Ce n'est pas que les jours dits de tolérance soient gênants par eux-mêmes, puisque la loi les permet dans les murs privatifs, art. 676 et 677 ; mais ils sont contraires à la destination du mur mitoyen qui est de clore à la fois les deux héritages.

Le droit commun exige aussi le consentement des deux voisins pour qu'un tiers puisse se faire concéder un droit de jouissance sur quelque partie du mur mitoyen. Ainsi l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, concéder à un tiers le droit d'affichage, même sur la façade du mur sise du côté de la propriété du concédant. Trib. Bruxelles, 30 novembre 1901, P. 1902, 3, 161.

#### IV. — *Charges dérivant de la mitoyenneté.*

Art. 655 et 656.

342. **Réparation et reconstruction.** Les charges des propriétaires d'un mur mitoyen sont celles de tous communistes : chacun doit veiller à la conservation du mur et s'abstenir de tout ce qui pourrait le dégrader ; la réparation et la reconstruction du mur sont à leurs frais, proportionnellement au droit de chacun, dit l'art. 655 (faisant ainsi allusion au cas où le mur n'est mitoyen qu'en partie). Trib. Bruxelles, 24 mai 1911, B. J. 1911, col. 1131.

Pour que les frais de réparation et de reconstruction soient une charge commune, il faut que le mauvais état du mur provienne de sa vétusté ou de quelque cas fortuit. Trib. Liège, 14 juillet 1892, J. L. 1892, p. 314 ; Cass. fr., 28 janvier 1903, D. 1903, 1, 64. La reconstruction est aussi une charge commune lorsqu'elle devient nécessaire en vertu d'un règlement communal légalement édicté. Verviers, 15 juin et 15 juillet 1896, P. 1896, 3, 362.

Lorsque la reconstruction est reconnue nécessaire, elle doit être effectuée eu égard à la destination que le mur avait antérieurement, et non eu égard à une destination nouvelle quelconque. Arg. de l'art. 659.

Le mur reconstruit prend la place juridique de l'ancien au point de vue des servitudes actives et passives, conformément au principe de l'art. 665.

343. **Faculté d'abandon.** Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté. Art. 656. C'est, en effet, un principe général que celui qui n'est tenu que *propter rem* peut se libérer de son obligation par le *déguerpissement*. L'abandon doit comprendre le sol aussi bien que la construction elle-même.

Le voisin qui accepte l'abandon devient propriétaire exclusif du mur. Mais c'est à lui qu'incomberont désormais tous les frais de réparation et de reconstruction. L'abandon, en effet, ne lui a été fait que sous cette condition tacite. S'il ne l'exécute point, son voisin pourra réclamer le partage du sol et des matériaux, la mitoyenneté du mur devant alors être considérée comme abandonnée à la fois par les deux voisins.

344. **Exceptions à la faculté d'abandon.** La faculté d'abandon cesse dans trois cas :

1<sup>o</sup> Lorsque le mur soutient un bâtiment appartenant à celui qui veut faire l'abandon. En pareil cas l'abandon ne serait que fictif, puisque le propriétaire qui le ferait continuerait à retirer du mur un avantage de la mitoyenneté. Art. 656, in fine. Il faudrait, pour que l'abandon devint possible, que le propriétaire du bâtiment le démolît ou bien qu'il abandonnât le bâtiment en même temps que le mur.

2<sup>o</sup> Lorsque la reconstruction ou les réparations sont devenues nécessaires par la *faute* de celui qui veut faire l'abandon. En pareil cas, ce n'est plus seulement *propter rem* que ce propriétaire est tenu, il est encore obligé *personnellement* par suite de la faute qu'il a commise en dégradant le mur. Art. 1382. Paris, 27 novembre 1877, D. 1879, 2, 21.

3<sup>o</sup> Lorsqu'il s'agit d'un mur établi *conformément à l'art. 663 sur la clôture forcée*. L'abandon prévu par l'art. 656 peut

bien affranchir des charges qui dérivent de la mitoyenneté; il ne saurait affranchir des charges qui ont leur source dans les règles de la clôture forcée. L'erreur des auteurs qui enseignent la solution contraire vient de ce qu'ils confondent deux hypothèses différentes, l'hypothèse de la clôture volontaire et celle de la clôture forcée; l'art. 656 ne s'applique qu'à la clôture volontaire, la seule dont s'occupent les textes qui le précèdent; il ne s'applique pas à la clôture forcée qui est régie par un texte *ad hoc* et absolu. Le voisin ne saurait se soustraire aux obligations établies par l'art. 663 qu'en abandonnant son héritage en entier, art. 699; c'est, en effet, tout son héritage qui est grevé de la charge de construire un mur de la hauteur légale ou de réparer celui qui existe; l'abandon de la mitoyenneté du mur, ou du terrain sur lequel le mur doit être construit, ne mettant pas fin à l'état de voisinage, ne saurait non plus mettre fin aux obligations qui en résultent. Namur, 19 juin 1900, P. 1902, 3, 108; Trib. de l'Empire d'Allemagne, 8 avril 1885, S. 1888, 4, 15; Contra: Trib. Lyon, 8 novembre 1901, D. 1903, 2, 6.

§ 2. — AUTRES CLOTURES MITOYENNES ET ARBRES MITOYENS.

Art. 666 à 668 de code civil et art. 32 à 34 du code rural.

345. **Inapplicabilité de l'art. 661.** L'art. 661 ne s'applique qu'aux murs. D'autre part, aucun texte du code rural n'en a étendu la disposition aux autres clôtures. Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non-mitoyens n'a donc pas le droit de contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté.

346. **Preuve de la mitoyenneté.** *Fossés.* L'art 666 établit la présomption de mitoyenneté de tout fossé qui sépare deux héritages; cette présomption a lieu alors même qu'un seul des héritages est en état de clôture. Les art. 667 et 668 établissent la présomption de non-mitoyenneté du fossé au profit du pro-

priétaire de l'héritage du côté duquel le rejet de la terre se trouve.

Ces art. 666, 667 et 668 sont soumis aux mêmes règles d'interprétation que les art. 653 et 654. Bordeaux, 13 juillet 1886, D. 1888, 2, 80; Grenoble, 13 février 1891, D. 1893, 2, 90.

*Haies.* L'art. 32 du code rural établit la présomption de mitoyenneté de toute haie qui sépare deux héritages; mais cette présomption n'a pas lieu si un seul des héritages est en état de clôture. Dijon, 11 mars 1896, D. 1897, 2, 111. La circonstance qu'un seul des héritages est clos empêche bien la présomption légale de mitoyenneté de prendre naissance, mais elle ne va pas jusqu'à engendrer, au profit du propriétaire de l'héritage clos, une présomption légale de propriété exclusive. Cass. fr., 12 mars 1872, D. 1872, 1, 320.

La possession *suffisante* dont parle cet art. 32 est une possession suffisante pour engendrer la prescription acquisitive. Verviers, 1<sup>er</sup> décembre 1909, J. L. 1910, p. 68.

Les arbres qui sont compris dans une haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, alors même que leur pied se trouverait tout entier d'un côté de la ligne de séparation des deux fonds. Art. 34, al. 1<sup>er</sup>. Verviers, 16 juillet 1902, J. L. 1902, p. 229.

*Autres clôtures.* Il n'existe aucune présomption légale de mitoyenneté pour les clôtures d'une autre nature (palissades, treillages, etc.).

*Arbres.* Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont réputés mitoyens s'il n'y a titre ou possession suffisante pour engendrer la prescription acquisitive. Art. 34, al. 1<sup>er</sup>.

347. **Droits dérivant de la mitoyenneté.** 1<sup>o</sup> Chacun des copropriétaires a droit aux *produits* de la clôture mitoyenne et des arbres mitoyens. Art. 34, al. 1<sup>er</sup>. Ainsi les copropriétaires d'un fossé ont droit chacun à la moitié de l'engrais provenant du curage.

2<sup>o</sup> Le copropriétaire d'une *haie* mitoyenne a le droit de la détruire, à la charge de construire un *mur* à la limite extrême

de sa propriété. Art. 34, al. 3. Ce mur ne sera pas mitoyen, mais le voisin pourra en acquérir la mitoyenneté en invoquant l'art. 661.

3° Le copropriétaire d'arbres mitoyens peut exiger qu'ils soient *arrachés*. Art. 34, al. 2.

Ces deux derniers droits constituent des exceptions à la règle de l'indivision forcée résultant de la mitoyenneté. Aussi sont-ils de stricte interprétation. Verviers, 10 juillet 1896, P. 1896, 3, 329.

348. **Charges dérivant de la mitoyenneté.** L'art. 33 fait application des deux principes consacrés par les art. 655 et 656 en ce qui concerne la mitoyenneté des murs: l'entretien à frais communs et la faculté d'abandon. La finale de l'art. 33 est semblable à la finale de l'art. 656.

#### CHAPITRE VI. — SERVITUDES LÉGALES ENTRE PROPRIÉTAIRES VOISINS (1).

349. **Leur objet.** Toutes ces restrictions au droit de propriété ont pour objet d'empêcher le propriétaire qui creuse, plante ou construit d'utiliser à sa fantaisie jusqu'au dernier centimètre de son terrain. On les appelle des servitudes *réciproques* entre les propriétaires voisins.

#### SECTION 1. — Distances à observer pour les fossés, les haies vives et les plantations à faire près du voisin.

Art. 30 et 35 à 37 du code rural.

##### § 1. — DISTANCES POUR LES HAIES VIVES ET LES FOSSÉS NON MITOYENS.

350. Renvoi aux art. 30, 35 et 36.

##### § 2. — DISTANCES POUR LES PLANTATIONS.

351. **Règles et exception.** Il n'est permis, dit l'art. 35, de planter des *arbres de toute espèce* près de la ligne séparative

(1) Voir supra n° 241.



des héritages qu'à la distance consacrée par les usages constants et reconnus, et, à défaut d'usage, qu'à la distance de deux mètres pour les arbres à *haute tige* et à la distance de cinquante centimètres pour les arbres à *basse tige*. Cette distance se mesure du centre de l'arbre à la ligne séparative des héritages.

La loi ne définit pas ce qu'elle entend par arbres de haute ou de basse tige; c'est une question de fait qu'elle abandonne à l'appréciation des tribunaux. Les juges doivent la résoudre en tenant compte de l'aménagement de l'arbre et non de son essence; le même arbre peut être de haute ou de basse tige suivant l'état de son développement (1).

La règle de la matière est qu'on doit ménager une distance pour toute plantation d'arbres; s'il n'y a pas de distance déterminée par l'usage, on observera la distance fixée par l'art. 35. L'usage qui existerait dans une localité, de n'observer aucune distance, serait donc absolument sans valeur. Trib. Bruxelles, 16 décembre 1891, P. 1892, 3, 153.

L'existence d'un mur de séparation entre les héritages ne dispense point d'observer la distance imposée par la loi. Toutefois il y a un cas où la loi n'exige aucune distance, c'est celui où ils s'agit d'arbres fruitiers de toute espèce cultivés en espaliers. Art. 35, al. 2.

Le voisin peut exiger que les arbres plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés. Art. 36.

352. **Restriction résultant des principes généraux.** Un propriétaire peut acquérir soit par titre, soit par destination du père de famille, soit par prescription, le droit d'avoir des arbres plantés à une distance moindre que la distance légale. C'est là acquérir une véritable servitude réelle. Art. 686, 690 et 692. Cass., 20 novembre 1873, P. 1873, 1, 347.

(1) « Tout le monde sait aujourd'hui qu'un arbre se développe à peu près également par les branches et par les racines, de sorte qu'en limitant son domaine aérien, on limite dans la même proportion son domaine souterrain. C'est donc de l'aménagement de l'arbre qu'il faut se préoccuper et non de son essence. »

Le propriétaire qui a possédé, pendant trente ans, des arbres à une distance moindre que la distance légale a-t-il le droit d'avoir à perpétuité des arbres de même essence, en même nombre et au même lieu, ou seulement le droit de conserver les arbres qui ont été plantés illégalement, sans pouvoir les remplacer à la même distance en cas d'abatage ou de dépérissement? Il faut se prononcer pour cette dernière solution à raison de ces deux principes que l'usucapion ne s'étend pas au delà de la chose possédée, et que les servitudes étant des dérogations au droit commun de la liberté des fonds, sont de stricte interprétation. Lokeren, 2 mai 1891, J. T. 1891, col. 658.

353. **Branches ou racines avançant chez le voisin.** Il se peut qu'un arbre planté à une distance régulière pousse ses branches ou ses racines chez le voisin. Le propriétaire dont le fonds est ainsi envahi a le droit de couper lui-même ces racines et d'exiger du propriétaire de l'arbre qu'il coupe ces branches; en attendant, les fruits qui tombent naturellement de ces branches, sur son terrain, lui appartiennent. Art. 37.

Ce même art. 37 considère le fait de la part d'un propriétaire, de souffrir sans réclamation les branches ou les racines qui empiètent sur son terrain, comme une simple tolérance, un acte de bon voisinage, ne pouvant conduire à la prescription au profit du voisin. Art. 2232. Caen, 3 mars 1893, D. 1894, 2, 3.

## SECTION 2. — Précautions à observer pour certains ouvrages ou dépôts à faire près du voisin.

Art. 674.

354. **Rappel du droit commun.** En principe, le propriétaire peut faire, en quelque endroit que ce soit de son fonds, tels travaux, constructions, excavations ou amas, qu'il lui plaît, sauf à ne point porter atteinte à la propriété du voisin. Ce dernier ne peut d'ailleurs se plaindre des travaux pratiqués dans le fonds qui le touchent que s'ils portent une atteinte *actuelle* à sa propriété. Aucune loi ne lui donne *d'une manière générale* le droit d'exiger l'exécution de mesures *préventives* du



dommage qu'il croit avoir à redouter. Paris, 5 janvier 1872, D. 1876, 2, 8.

355. **Objet de l'art. 674.** Par exception à l'art. 544, le propriétaire qui veut faire dans son fonds des constructions, excavations, amas ou dépôts *susceptibles* de nuire au mur mitoyen ou au mur privatif du voisin est obligé de laisser entre ses travaux et ce mur la *distance* prescrite par les règlements et usages locaux sur la matière, ou bien de faire sur son terrain les *ouvrages* prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter d'endommager le mur.

L'énumération faite par l'art. 674 des travaux pour lesquels des précautions sont exigées n'est point limitative. La volonté du législateur a été de maintenir par cet article l'autorité de tous les *règlements et usages locaux* prescrivant certaines mesures préventives de la part du propriétaire qui veut faire exécuter des travaux susceptibles d'endommager un mur dont il n'est pas le maître exclusif (1). Trib. Bruxelles, 4 juin 1895, P. 1895, 3, 330; Cass. fr., 10 juillet 1872, D. 1872, 1, 257.

L'art. 674, s'il n'est pas limitatif dans son énumération des travaux susceptibles de nuire, ne protège, en revanche, que les murs, mitoyens ou non; toute espèce de murs, mais rien que des murs. Les anciens usages, qui avaient pour but de prévenir les dommages à toute autre partie d'un fonds, n'ont plus force de loi (2).

Lorsque les mesures préventives prescrites en exécution de l'art. 674 n'ont pas été observées, le voisin peut demander la destruction des travaux, avec dommages-intérêts s'il y a lieu; il réussira dans sa demande, à moins qu'il ne soit possible au défendeur de prendre encore les précautions prescrites sans détruire les travaux qu'il a faits.

356. **Distinction à faire pour l'application de l'art. 674.** Parmi les mesures préventives prescrites par les règlements et

(1) S'il n'existe ni règlements ni usages locaux, il faut en revenir au principe de l'art. 544.

(2) Voir cependant l'art. 30 du code rural.

usages auxquels renvoie l'art. 674, il en est qui sont exigées non seulement dans l'intérêt privé du voisin, mais encore dans un intérêt public de sécurité ou de salubrité; telles sont celles qui concernent l'établissement des cheminées, forges, fours, fosses d'aisance.

Cette distinction est importante: s'agit-il de mesures imposées uniquement dans l'intérêt privé du voisin, il est permis de s'en affranchir soit par titre, soit par destination du père de famille, soit par prescription; s'agit-il de mesures prescrites dans un intérêt de sécurité ou de salubrité, on doit toujours les observer nonobstant toute convention contraire et sans prescription possible.

357. **Observations.** 1<sup>o</sup> L'art. 674 ne déroge pas à l'art. 662. Le copropriétaire qui veut appliquer ou appuyer au mur mitoyen un des ouvrages prévus par les règlements ou usages locaux consacrés par l'art. 674 ne peut se borner à exécuter les mesures de précaution prescrites par ces règlements ou usages; il faut encore qu'il se munisse du consentement du voisin ou qu'il provoque l'expertise judiciaire instituée par l'art. 662.

2<sup>o</sup> L'art. 674 n'altère en rien les principes sur le *conflit des droits*. Le seul effet de l'emploi des précautions prescrites en vertu de l'art. 674, c'est que le voisin ne peut plus réclamer à raison de la simple *possibilité* d'une atteinte à sa propriété. Nonobstant les précautions prises, les travaux exécutés font-ils parvenir sur son héritage quelque chose qui lui soit nuisible et excessif, il est fondé à exiger des dommages-intérêts en vertu du principe de l'art. 1382.

### SECTION 3. — Distances à observer pour l'ouverture de jours et de vues sur la propriété du voisin (1).

358. **Distinction.** Les servitudes établies par nos art. 676 à 680 sont plus ou moins étendues suivant que le mur dans lequel le propriétaire se propose d'établir des jours ou des vues

(1) Quant aux ouvertures dans un mur mitoyen, voir supra nos 328 et 341.

est plus ou moins rapproché de l'héritage voisin. S'il joint immédiatement cet héritage, ou s'il n'en est pas séparé par une certaine distance, le propriétaire ne peut y pratiquer que des *jours de tolérance*, c'est-à-dire des ouvertures destinées uniquement à laisser pénétrer la lumière. Art. 676 et 677. Il faut qu'il soit situé au delà de cette distance pour que le propriétaire puisse y avoir des *vues* proprement dites. Art. 678, 679 et 680.

§ 1. — JOURS DE TOLÉRANCE

Art. 676 et 677.

359. **Conditions prescrites.** Les jours de tolérance doivent satisfaire à diverses conditions, qui ont pour but d'éviter que ces ouvertures dépassent leur destination en permettant de regarder chez le voisin ou de jeter chez lui des objets quelconques :

1<sup>o</sup> Ils doivent être établis à une certaine hauteur au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer. Cette hauteur varie suivant que la chambre est située au rez-de-chaussée ou aux étages. Art. 677. Si les deux héritages voisins ne sont pas de même niveau, il suffit que la hauteur prescrite existe du côté de celui où les jours sont ouverts.

2<sup>o</sup> Ils doivent être garnis d'un châssis à verre dormant c'est-à-dire fixé de manière à ne pouvoir s'ouvrir, et être recouverts d'un treillis en fer dont les mailles n'aient pas plus d'un décimètre d'ouverture. Art. 676.

La loi ne limite point les dimensions des jours; on peut les faire aussi grands que l'on veut pourvu qu'on observe les conditions requises.

Les conditions prescrites par les art. 676 et 677 ne concernent que les *jours ou fenêtres* pratiqués au *rez-de-chaussée* ou aux *étages*. Elles ne s'appliquent donc point aux soupiraux des caves. Limoges, 4 novembre 1890, D. 1892, 2, 351.

360. **Droits du voisin.** L'établissement de jours dans les conditions légales n'a nullement pour effet de priver le voisin de ces facultés attachées à son droit de propriété :

1<sup>o</sup> Le droit d'acquérir la mitoyenneté du mur, si son fonds

le joint immédiatement. Art. 661. La mitoyenneté acquise, il pourra réclamer la suppression des jours, puisqu'il sera dans la même situation juridique que si le mur avait été mitoyen dès l'origine. Art. 675.

2° Le droit de bâtir aux confins de sa propriété, ses constructions dussent-elles masquer complètement les jours. Art. 544 et 552.

Ces droits continueraient de lui appartenir même si les jours étaient percés depuis plus de trente ans. Point de prescription possible. D'une part, en effet, toute prescription acquisitive suppose une usurpation que le temps légitime; or en établissant ces jours dans les conditions légales, le propriétaire du mur n'a commis aucun empiètement sur le droit du voisin; il ne saurait donc être question d'une usucapion de servitude à son profit. D'autre part, construire sur son terrain, se prévaloir de l'art. 661, sont pour tout propriétaire des actes dits *de pure faculté*; or il est de principe que l'abstention d'un acte de cette nature ne peut jamais fonder une prescription quelconque. Art. 2232. Voilà pourquoi les jours établis dans les conditions des art. 676 et 677 sont dits *de tolérance*; leur maintien est toujours subordonné à la tolérance du voisin qui peut, suivant les circonstances, soit les obstruer en bâtissant contre eux, soit les faire supprimer en acquérant la mitoyenneté.

## § 2. — VUES.

Art. 678 à 680.

361. **Distinction des vues.** La loi distingue les *vues droites* ou *fenêtres d'aspect* et les *vues par côté* ou *obliques*. « Une vue est droite quand l'ouverture par laquelle elle s'exerce est placée de telle façon qu'en la prolongeant fictivement dans la direction de son axe, elle rencontrerait le fonds voisin. Il suffit alors à l'observateur, pour apercevoir ce fonds, de regarder devant lui; il n'a besoin ni de se pencher au dehors, ni même de

se tourner à droite ou à gauche. Une vue est oblique lorsque l'ouverture par laquelle elle s'exerce, en la supposant prolongée dans la direction de son axe, n'atteindrait pas le fonds voisin. Pour apercevoir ce fonds, l'observateur est alors obligé de porter ses regards de côté». Comp. Cass., 21 octobre 1909, P. 1909, 1, 414.

La loi assimile aux vues pratiquées dans un mur (de bâtiment ou de simple clôture) les *balcons ou autres semblables saillies*. Il est de jurisprudence que ces derniers termes de l'art. 678 ne sont point limitatifs, qu'ils s'appliquent aux terrasses, plates-formes et tous autres ouvrages qui procurent une vue sur l'héritage voisin. Trib. Bruxelles, 7 février 1906, B. J. 1906, col 834; Cass. fr., 26 octobre 1898, D. 1898, 1, 567.

Nos art. 678 et 679 ne s'appliquent pas aux portes ou *ouvertures d'accès*, lorsqu'elles ne constituent pas en même temps des *ouvertures de vue*, c'est-à-dire quand elles sont à panneaux pleins et sans vitrage. Cass. fr., 25 mars 1902, D. 1902, 1, 266.

Il est clair que les *copropriétaires d'une cour ou d'un passage commun* n'ont aucune distance à observer pour pratiquer toute espèce de vues dans leurs bâtiments donnant sur cette cour ou ce passage. Ce n'est là qu'une des conséquences normales de leur droit de copropriété, la destination de la chose commune étant précisément de donner air, lumière et passage aux propriétés limitrophes. D. 1901, 1, 558, note.

362. **Distance prescrite.** La distance à observer pour pratiquer une vue atteignant un fonds voisin varie suivant qu'il s'agit d'une vue droite ou d'une vue oblique; elle est beaucoup plus grande pour les premières que pour les secondes, parce que les vues droites sont bien plus gênantes pour le voisin que les vues obliques. Les vues droites ne peuvent être établies qu'à la distance de dix-neuf décimètres du fonds voisin. Pour les vues obliques, il suffit de ménager une distances de six décimètres. Art. 678 et 679.

La distance légale doit être observée sans qu'il y ait à distinguer si l'héritage sur lequel la vue s'exerce est ou non en

état de clôture. Il ne faut pas distinguer non plus s'il est contigu à celui d'où la vue s'exerce ou s'il en est séparé par une bande de terrain appartenant à un autre particulier. Cass., 6 avril 1911, P. 1911, 1, 203.

363. **Calcul de la distance.** Le principe que l'art. 680 a voulu consacrer est celui-ci: tout l'espace dont la distance se compose doit être pris sur le terrain de celui qui pratique l'ouverture, de manière que la vue n'atteigne jamais une portion quelconque du fonds voisin qu'après la distance légale. Pour les vues droites, l'application littérale de l'art. 680 ne donne lieu à aucune difficulté. Mais pour les vues obliques il n'est pas possible d'appliquer l'art. 680 à la lettre, car on arriverait à cette absurdité qu'il ne serait jamais permis d'avoir une vue oblique dans un mur où l'une des extrémités arriverait à toucher l'héritage du voisin! Aussi est-on d'accord pour décider que la distance doit être calculée à partir de la ligne de la fenêtre ou du balcon, la plus rapprochée de l'héritage voisin.

364. **Droit du voisin.** De même que les jours, les vues établies à la distance légale n'ont point pour effet de restreindre en quoi que ce soit les facultés inhérentes au droit de propriété du voisin. Celui-ci demeure libre d'élever, sur la limite extrême de son fonds, telles constructions qu'il juge convenables.

365. **Observation.** Les art. 678 et 679 ne s'appliquent aucunement aux *vues ouvertes sur la voie publique*, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les vues droites et les vues obliques; les unes comme les autres trouvent leur droit dans la nature du terrain sur lequel elles s'ouvrent immédiatement, terrain dont l'usage est commun à tous.

Ainsi il est permis d'ouvrir une vue droite dans un bâtiment élevé à front d'une ruelle quoique, à raison du peu de largeur de cette dernière, la vue ne se trouve pas à dix-neuf décimètres de l'héritage situé de l'autre côté. De même lorsque le propriétaire d'une maison joignant la voie publique a obtenu de l'autorité compétente la permission d'y établir des balcons ou autres

saillies, il est libre de prolonger ces ouvrages jusqu'à chaque extrémité de la façade de sa maison, et ses voisins de droite et de gauche ne peuvent se plaindre de ce qu'il se procure sur leurs propriétés des vues obliques sans respecter la distance de six décimètres. Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1864, P. 1864, 1, 401; Cass. fr., 14 novembre 1906, D. 1907, 1, 80.

§ 3. — JOURS ET VUES CONTRAIRES AUX PRESCRIPTIONS LÉGALES.

366. **Droit du voisin.** En principe, quand des jours ou des vues ont été établis contrairement aux prescriptions légales, le voisin sur l'héritage duquel ils donnent a le droit d'exiger leur suppression. Arg. de l'art. 672, al. 1<sup>er</sup>, reproduit par l'art. 36 du code rural. Il ne doit justifier qu'il en a éprouvé un préjudice que s'il réclame en même temps des dommages-intérêts. Sa demande en suppression n'a pas besoin d'autre fondement que l'atteinte portée à son droit.

Mais il faut toujours admettre le défendeur à invoquer la maxime *Malitiis non est indulgendum*. Sans intérêt pas d'action, et où est l'intérêt du voisin qui vient se plaindre de ce qu'on a pratiqué une vue sur son héritage, s'il est constant que cette vue ne permet de voir que la surface d'un mur plein dépassant la hauteur à laquelle elle est ouverte (1)? Cass. fr., 4 février 1889, D. 1890, 1, 248.

367. **Jours et vues de servitude acquis par titre ou destination du père de famille.** Les jours et les vues établis conformément aux prescriptions légales sont appelés jours ou vues *de droit* (on disait autrefois *de coutume*), parce que c'est la loi qui donne le droit de les pratiquer ou de les conserver. Ceux qui sont pratiqués contrairement aux conditions légales sont désignés sous le nom de jours ou vues *de servitude*, parce que le voisin ne peut être obligé de les souffrir qu'en vertu d'une servitude établie par le fait de l'homme.

Les *servitudes actives de jour ou de vue* peuvent résulter non

(1) Il est clair que le voisin ne sera plus irrecevable dans sa demande en suppression de la vue lorsque ce mur sera détruit.

seulement d'un titre, mais aussi de la destination du père de famille ou de la prescription, car elles sont continues et apparentes. Art. 688 et 689. Trib. Bordeaux, 8 janvier 1909, D. 1909, 5, 39.

Nulle difficulté théorique ne peut s'élever sur l'*étendue* de ces servitudes, lorsqu'elles ont été constituées par titre ou par destination du père de famille. La *servitude de jour* consiste simplement dans le droit de recevoir la *lumière* extérieure pour éclairer un appartement. La *servitude de vue*, proprement dite, permet de *prendre l'air* comme la lumière et de *regarder au dehors*. Cette servitude n'emporte certes pas, comme celle de prospect, la servitude générale *non œdificandi*, c'est-à-dire qu'elle n'empêche pas toute construction ou plantation dans tout endroit du fonds servant. Cass. fr., 31 mai 1880, D. 1881, 1, 14. Mais elle implique le droit d'empêcher le propriétaire du fonds servant d'avoir des constructions ou des plantations dont le développement obstruerait la vue. Art. 701. Cass., 19 novembre 1896 P. 1897, 1, 19.

Dans quelles conditions et à partir de quelle distance du mur où les fenêtres sont établies, le respect de la servitude de vue constituée par un titre ne s'expliquant pas sur l'*étendue* du droit, ou par la destination du père de famille, doit-il empêcher le propriétaire du fonds servant de planter et de bâtir sur son terrain? C'est là une question *de fait* qu'aucune disposition légale ne prévoit. Il appartient donc aux juges de la résoudre, dans chaque cas particulier, en appréciant les circonstances et l'état des lieux (supra n° 267). B. J. 1908, col. 361 et 362; Comp. Douai, 19 décembre 1903, D. 1907, 2, 212.

**368. Jours et vues de servitude acquis par prescription.** Abstraction faite du délai invariable de trente ans, l'usucapion d'une servitude de jour ou de vue est gouvernée par toutes les règles du titre de la Prescription. C'est ainsi qu'elle exige une possession ayant tous les caractères requis par l'art. 2229, et que dès lors les ouvertures donnant sur un mur plein ou sur le toit du voisin ne sauraient être utiles pour la prescription. Cass. fr..



2 février 1863, D. 1863, 1, 145. C'est ainsi encore que les tribunaux appliquent souvent l'art. 2232 pour refuser le bénéfice de la prescription à des jours qui n'ont été établis contrairement aux conditions légales que sur quelque point de détail. Cass. fr. 20 janvier 1904, D. 1904, 1, 313.

Toute usucapion suppose une usurpation, un empiètement sur le droit d'autrui. L'application de ce principe à notre matière comporte-t-elle la nécessité que les ouvrages illégaux aient été construits de manière à *faire saillie sur la propriété voisine* ? Sur cette question la jurisprudence belge se trouve en opposition avec la jurisprudence française et la doctrine de tous les civilistes actuels.

*Jurisprudence belge.* L'usucapion d'une servitude de jour ou de vue ne peut être accomplie que si la possession trentenaire des ouvrages illégaux s'est caractérisée par un balcon, un auvent ou autre travail faisant saillie sur le fonds voisin. Les ouvrages illégaux n'ont-ils pas mordu le fonds voisin, leur auteur a simplement reconquis la liberté de son héritage par l'effet de la prescription extinctive. Art. 706 et 2262. Il est bien affranchi de la servitude légale et passive dont il était grevé conformément à nos art. 676 à 680, mais il n'a point acquis simultanément une servitude du fait de l'homme et active limitant le droit du propriétaire voisin de bâtir à sa fantaisie; après les trente ans comme avant, celui-ci reste libre d'élever sur l'extrême limite de son fonds des constructions qui obstrueront les jours et les vues. Cass., 28 décembre 1893, P. 1894, 1, 69.

*Jurisprudence française.* L'usucapion d'une servitude de jour ou de vue n'exige point que les ouvrages illégaux aient fait saillie sur la propriété voisine. L'usurpation que suppose toute usucapion s'est suffisamment manifestée par l'établissement de ces ouvrages en violation des conditions légales, encore qu'ils n'aient pas touché le fonds voisin. La possession de leur auteur, en effet, ne s'est pas limitée à l'exercice de son droit de propriété tel que la loi le consacre, puisqu'*en vertu de ce droit* il n'aurait pas pu ouvrir les jours ou les vues en question. Art. 544 et art. 676 à 680 cbn. Ayant agi *jure servitutis* et non pas *jure domini*, il a

*par cela même empiété sur le droit d'autrui*; ayant établi un état de choses constitutif d'une servitude *en fait*, il doit arriver, par une jouissance trentenaire, à acquérir cette servitude *en droit*, conformément à l'art. 690 (1). Cass. fr., 28 décembre 1863, D. 1864, 1, 163; trib. de l'Empire d'Allemagne, 24 avril 1885, S. 1888, 4, 2; Luxembourg, 23 juin 1893, S. 1895, 4, 6; Alexandrie, 20 novembre 1890, S. 1891, 4, 13; D. 1911, 2, 73, note.

Il reste à savoir quelle est l'*étendue de la servitude acquise par prescription*. En ce qui concerne la servitude de jour, il n'y a point de difficulté; le voisin ne peut plus obstruer les jours par ses constructions, ni les faire supprimer en acquérant la mitoyenneté du mur dans lequel ils sont établis. Quant à la servitude de vue, on se demande dans quelle mesure le voisin qui est obligé de la respecter se trouve privé du droit de bâtir à l'extrémité de son fonds. La jurisprudence française décide qu'il doit rester à la distance de dix-neuf ou de six décimètres du bâtiment dans lequel les vues droites ou obliques ont été pratiquées. L'empiètement, en effet, s'est exercé, à titre de servitude de vue, sur un espace de dix-neuf ou de six décimètres, puisque le voisin pouvait exiger le recul des ouvrages à cette distance de son fonds; la prescription accomplie, les ouvrages grèvent ce voisin dans la mesure même où les dispositions des art. 678 et 679 ont été violées. Cass. fr., 29 juillet 1907, D. 1910, 1, 78; D. 1911, 2, 75, note; *R. crit.*, 1909, p. 430.

Conformément au principe *Tantum præscriptum quantum possessum*, le titulaire de la servitude de jour ou de vue pourra bien conserver les ouvertures pratiquées, mais ne pourra en augmenter le nombre ni les dimensions.

(1) « On ne comprendrait pas pourquoi les art. 688 et 689 désigneraient comme servitude continue et apparente (pouvant être acquise par prescription) la servitude de vue, et indiqueraient les fenêtres comme le signe extérieur de cette servitude, alors que, dans les cas les plus fréquents, ceux où les fenêtres sont établies contrairement aux prescriptions de l'art. 678, le droit de vue ne serait pas acquis comme servitude et l'établissement par fenêtres ne serait point décisif pour l'application des art. 690 et suiv. »

SECTION 4. — **Précautions à observer pour l'écoulement des eaux pluviales.**

Art. 681.

369. **Egout des toits.** Le propriétaire qui construit un bâtiment quelconque près de l'héritage voisin doit laisser, entre le parement extérieur du mur et la ligne séparative des deux fonds, un *espace* suffisant pour recueillir l'égout du toit, en prenant d'ailleurs le cas échéant les précautions nécessaires pour que les eaux ne dégradent pas le fonds du voisin, ou bien placer des *gouttières* qui recueillent les eaux et les déversent ensuite sur son propre terrain ou sur la voie publique. Ces gouttières ne peuvent, bien entendu, dépasser la ligne séparative des deux fonds et faire saillie sur l'héritage voisin.

CHAPITRE VII. — DROIT DE PASSAGE EN CAS D'ENCLAVE.

Art. 682 à 685.

370. **Système de l'art. 682.** L'intérêt général exige que toutes les propriétés foncières puissent être exploitées. C'est pourquoi l'art. 682 dispose que le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

L'expression *les fonds de ses voisins* est tout à fait générale; elle embrasse toutes les propriétés privées (1). Aucun texte n'affranchit les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations de la charge de fournir un passage pour l'exploitation des fonds enclavés (comp. supra n° 310).

On emploie communément l'expression *servitude légale de passage* pour désigner le droit consacré par l'art. 682. « A vrai dire cependant, la loi ne crée pas la servitude; elle ouvre un *droit*

(1) Elle n'embrasse pas les immeubles qui dépendent du domaine public (supra n° 313). Cass., 27 octobre 1902, P. 1903, 1, 22.

à la servitude, la faculté d'en réclamer l'établissement, et elle détermine les conditions requises à cet égard; lorsque ces conditions existent, le propriétaire du fonds enclavé est libre d'user ou de ne pas user de la faculté qui lui appartient, mais il n'a pas encore de servitude sur l'héritage voisin; la servitude elle-même, le *droit de servitude* naît seulement du jour où l'on a déterminé l'assiette du passage et son mode d'exercice, soit à l'aide d'un règlement conventionnel ou judiciaire, soit comme conséquence de la prescription.» Comp. Verviers, 29 mars 1905, P. 1905, 3, 283.

SECTION 1. — **Conditions requises pour que le droit à la servitude existe.**

371. **Énumération.** Deux conditions sont requises: 1<sup>o</sup> que le passage soit nécessaire pour l'exploitation du fonds enclavé; 2<sup>o</sup> que le propriétaire n'ait aucune issue sur la voie publique. Ces conditions sont assurément de stricte interprétation, mais non d'interprétation judaïque.

372. **Première condition.** Ce n'est que pour cause de *nécessité d'exploitation* du fonds enclavé que la loi permet au propriétaire de réclamer un passage sur les fonds voisins. Mais la loi ne distingue pas entre les divers modes d'exploitation que le propriétaire est maître d'entreprendre; il peut exiger le passage aussi bien pour une exploitation *industrielle* ou *commerciale* que pour une exploitation *agricole*. La faculté consacrée par l'art. 682 varie avec les nécessités du fonds enclavé, *suivant la destination donnée à ce dernier*. Verviers, 29 mars 1905, P. 1905, 3, 283; Cass. fr., 7 mai 1879, D. 1879, 1, 460.

373. **Deuxième condition.** Il ne suffit pas que le fonds soit enclavé; il faut encore que le propriétaire n'ait *aucune issue sur la voie publique*. Faut-il qu'il n'ait aucune espèce d'issue, pas la moindre issue? La jurisprudence a décidé avec raison qu'une issue *insuffisante pour l'exploitation* n'est pas une issue au sens de notre art. 682. Cass., 26 octobre 1882, P. 1882, 1, 367; Cass. fr., 17 janvier 1882, D. 1882, 1, 416. Mais il ne faut pas confon-

dre une issue simplement difficile ou incommode avec une issue insuffisante; ce qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement. Huy, 3 janvier 1895, P. 1896, 2, 340; Cass. fr., 29 juin 1887, D. 1888, 1, 485. Que décider si l'issue peut être rendue suffisante, moyennant l'accomplissement de certains ouvrages? Il n'y aura lieu à l'application de notre article que si ces ouvrages sont d'une excessive dépense, hors de proportion avec la valeur du fonds. Cass. fr., 6 janvier 1890, D. 1890, 1, 63.

Aussi longtemps que le propriétaire a sur la voie publique une issue suffisante pour l'exploitation de son immeuble, le droit à la servitude de passage ne saurait prendre naissance; on n'a pas à examiner s'il a cette issue en vertu d'un droit fondé sur un titre ou par suite de la simple tolérance d'un voisin. Trib. Gand, 15 juillet 1898, B. J. 1900, col. 169; Diekirch, 26 juillet 1900, P. 1901, 4, 129.

Le plus souvent un fonds est enclavé et sans issue sur la voie publique par suite d'un cas fortuit, tel que l'éboulement d'un rocher, ou d'un fait de l'autorité administrative, tel que l'établissement d'un chemin de fer. Il se peut aussi que l'enclave existe depuis un temps immémorial, de telle sorte qu'il est impossible d'en déterminer la cause. Mais on a parfois la preuve qu'un terrain n'est enclavé que par suite du morcellement, par voie de partage ou d'aliénation partielle, d'un héritage qui, dans son intégrité antérieure, confinait à la voie publique. En pareil cas il ne faut pas dire que le propriétaire enclavé n'a aucune issue sur la voie publique; il a droit à une issue sur cette voie par les autres *parcelles de l'héritage divisé*; ce droit à une servitude de passage procède pour lui des *stipulations expresses ou tacites du contrat* qui a opéré le morcellement en question; c'est un droit d'origine contractuelle pure (1). Notre art. 682 ne pourrait devenir applicable que si ce propriétaire venait à perdre

(1) Dans ces contrats de partage ou d'aliénation partielle il y a toujours un engagement tacite en vertu duquel le passage est dû à l'acquéreur de la parcelle enclavée. Namur, 1<sup>er</sup> juillet 1884, P. 1889, 2, 147; Nivelles, 12 juin 1889, P. 1890, 3, 118.

son droit contre ses cocontractants par l'accomplissement de la prescription extinctive. Cass., 21 avril 1910, P. 1910, 1, 195.

SECTION 2. — **Détermination de l'assiette et du mode d'exercice de la servitude. — Fixation de l'indemnité.**

374. **Assiette de la servitude.** Il peut y avoir plusieurs fonds voisins susceptibles de fournir le passage. En ce cas il faut déterminer tout d'abord celui auquel la servitude sera imposée. Ce premier point réglé, il faut fixer la partie du fonds grevé qui servira d'assiette à la servitude, c'est-à-dire sur laquelle elle sera assise. Comment cette double détermination doit-elle être faite?

Les art. 683 et 684 consacrent deux règles dont la seconde modifie la première: la règle du passage par le *trajet le plus court*, et celle du passage par le *trajet le moins dommageable*. L'art. 683 établit la première d'une manière générale; l'art. 684 semble n'établir la seconde que pour la détermination de la partie du fonds grevé qui servira d'assiette à la servitude. Mais la rédaction de l'art. 683 annonce suffisamment que la règle du trajet le plus court doit toujours être tempérée, *dans son ensemble et sans distinction*, par la règle du trajet le moins dommageable aux fonds des voisins. Les tribunaux peuvent donc ordonner, le cas échéant, que le passage sera exercé sur un fonds autre que celui qui présente le trajet le plus direct, si la servitude doit être beaucoup plus onéreuse pour ce dernier fonds que pour le premier. Bruxelles, 18 janvier 1888, P. 1888, 2, 117; Cass. fr., 7 novembre 1906, D. 1907, 1, 63.

375. **Mode d'exercice de la servitude.** L'assiette de la servitude déterminée, il faut encore fixer la façon dont la servitude sera exercée, à pied, en voiture, avec du bétail, avec des charrettes de matériaux, et même, dans certains cas, les époques, jours et heures où l'on pourra passer.

L'art. 682 ne concède de droit que pour un passage à exercer sur la surface du sol. Il ne permet pas de réclamer un passage industriel par voies souterraines ou par câble aérien. D. 1906, 2, 37, note.

376. **Fixation de l'indemnité.** Le passage réclamé en vertu de l'art. 682 ne peut être obtenu que moyennant une indemnité. Le seul élément dont il y ait à tenir compte pour fixer le montant de cette indemnité est le préjudice que la servitude causera au propriétaire du fonds assujetti; il n'y a pas à se préoccuper de l'avantage qui résultera du passage pour le propriétaire du fonds enclavé. Art. 682, in fine.

Cette indemnité peut être comparée avec raison au prix de la cession de la mitoyenneté d'un mur.

### SECTION 3. — Acquisition de l'assiette et du mode de la servitude. — Effets de la prescription.

377. **Modes de l'acquisition.** Le droit de servitude ne naît véritablement que lorsque l'assiette et le mode d'exercice du passage ont été fixés par un règlement amiable ou judiciaire ou par l'effet de la prescription acquisitive. Avant tout règlement amiable ou judiciaire ou l'accomplissement de la prescription, le *droit de servitude* n'existe pas encore. Comment, en effet, parler d'une servitude de passage, tant que l'on ignore son assiette et son étendue?

378. **Double prescription.** Lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé a possédé pendant trente ans et dans les conditions de l'art. 2229 un passage sur un fonds voisin, une double prescription est venue à s'accomplir: 1<sup>o</sup> une prescription acquisitive qui a déterminé l'assiette et le mode de la servitude de passage; 2<sup>o</sup> une prescription extinctive qui a libéré le propriétaire du fonds enclavé de l'action en indemnité, fondée sur l'art. 682.

379. **Prescription acquisitive.** L'assiette et le mode de la servitude de passage sont définitivement établis, comme s'ils avaient été fixés par un règlement amiable ou judiciaire (1). Le propriétaire sur le terrain duquel le passage s'est effectué ne peut plus soutenir soit que le passage doit être pris sur un autre

(1) La prescription peut aussi changer l'assiette primitivement assignée par un règlement amiable ou judiciaire pour l'exercice de la servitude. Cass. fr., 13 août 1889, D. 1890, 1, 309.

fonds voisin ou sur une autre partie de son propre fonds <sup>(1)</sup>, soit qu'un passage à pied suffit pour l'exploitation du fonds enclavé si le propriétaire de ce fonds a passé avec chevaux et charrettes. Ici comme ailleurs la possession prolongée dans les conditions légales transforme le fait en droit.

Il y a cependant une objection très sérieuse résultant de l'art. 691 : la possession même immémoriale ne suffit pas pour établir une servitude discontinue, apparente ou non apparente, et la servitude de passage est toujours discontinue, aux termes de l'art. 688, al. 3. La jurisprudence répond invariablement que cette disposition de l'art. 691 ne s'applique qu'aux servitudes qui n'ont *point de titre du tout*, tandis qu'en cas d'enclave, le droit à la servitude de passage trouve un *titre dans la loi*. Ici la possession trentenaire n'est invoquée que pour remplacer le règlement amiable ou judiciaire qui aurait dû fixer l'assiette et le mode du droit de servitude. Or, sur ce point, les art. 682 à 684 ne contiennent pas, comme l'art. 691, de dérogation au principe des art. 2219 et 2262 que les droits réels sont susceptibles d'être acquis par une possession continuée pendant trente ans dans les conditions exigées par la loi. Cass., 14 octobre 1894, P. 1894, 1, 304.

380. **Prescription extinctive.** L'action en indemnité accordée par l'art. 682 au propriétaire du fonds sur lequel le passage a été exercé se trouve éteinte, et le passage doit continuer à s'exercer sans indemnité. Le point de départ des trente ans de prescription est le jour où le propriétaire enclavé a passé pour la première fois, lors même qu'il n'y aurait eu aucun règlement amiable ou judiciaire, soit quant à l'assiette et au mode de la servitude, soit quant à l'indemnité. Art. 685. Arlon, 3 avril 1900, P. 1901, 3, 277.

(1) Sauf bien entendu l'application de l'art. 701, al. 3, qui est de règle générale en matière de servitude. Bruxelles, 14 janvier 1894, P. 1895, 2, 41.



SECTION 4. — Effets de l'acquisition. — Cessation de l'enclave.

381. **Effets de l'acquisition.** Une fois le règlement de l'assiette et du mode du passage opéré par une convention, un jugement ou la prescription acquisitive, la servitude se comporte désormais comme les servitudes du fait de l'homme. Elle est régie par les principes généraux des art. 697 et suiv. sur les droits et les charges des propriétaires des fonds dominant et servant.

382. **Cessation de l'enclave.** La servitude de passage, dont l'assiette et le mode ont été fixés définitivement par un règlement conventionnel ou judiciaire ou par la prescription trentenaire, peut-elle continuer à s'exercer lorsque le fonds dominant a cessé d'être enclavé, par l'établissement d'une route ou quelque autre événement? La plupart des auteurs enseignent que la cessation de l'enclave entraîne la cessation de la servitude de passage. *Cessante causa cessat effectus.* Trib. Bruxelles, 24 juillet 1906, B. J. 1906, col. 1371. La jurisprudence française consacre avec raison l'opinion contraire. «L'assiette et le mode du passage une fois fixés définitivement, la servitude est soumise aux seules causes d'extinction que prévoient les art. 703 et suiv. La cause qui donne ouverture à la faculté de l'art. 682, l'état d'enclave du fonds et ses besoins impérieux, est sans doute variable; elle peut disparaître, mais qu'importe si la servitude est née? On ne pourra plus désormais invoquer l'art. 682, mais le propriétaire du fonds dominant n'a plus besoin de recourir à cet article, puisque la servitude est établie, déterminée.» Cass. fr., 30 juin 1903, D. 1904, 1, 231.

---

TITRE VIII.

**La preuve de la propriété et des autres droits réels.**

383. **Introduction.** C'est à celui qui invoque le droit de propriété ou quelque autre droit réel à en justifier. *Actori incumbit probatio.*

Justifier de son droit, c'est prouver les faits (matériels ou juridiques) par lesquels on l'a acquis.

Il n'existe aucune disposition spéciale sur la preuve des droits réels. Les règles du chapitre VI du titre des Obligations s'appliquent à la preuve de tous les droits patrimoniaux, sans distinction entre les droits réels et les droits de créance ou d'obligation.

384. **Principes.** I. La simple justification d'un mode *dérivé* d'acquérir ne saurait constituer, à elle seule, la preuve directe de l'existence du droit de propriété réclamé en justice. Sans doute, il résulte des art. 711 et 1138 que l'effet *translatif* des obligations est absolu, opposable à *tous*, sous les conditions de publicité qui peuvent être prescrites par d'autres dispositions légales; mais pour que l'acquéreur soit devenu propriétaire par voie de transmission, il faut que son *auteur*, celui de qui il tient la chose, l'ait été lui-même, et ainsi de suite en remontant d'acquéreur en acquéreur. *Nemo plus juris...!*

La preuve directe de la propriété n'est faite que si le demandeur justifie d'un mode *originnaire* d'acquérir réalisé *dans sa personne ou celle de l'un de ses auteurs*. En ce qui concerne la propriété immobilière, le seul mode originnaire dont on comprend la réalisation est la prescription acquisitive ou usucapion. Le demandeur justifie directement de son droit en prouvant qu'il a possédé l'immeuble, par lui-même ou par ses auteurs, pendant le temps requis et dans les conditions déterminées au titre de la Prescription. Ainsi s'explique le soin que les notaires mettent à établir dans leurs actes ce qu'on appelle *l'origine de la propriété*.

II. Si les dispositions du chapitre VI du titre des Obligations s'appliquent à la preuve des droits réels aussi bien que des droits de créance, il est essentiel d'observer que ces dispositions autorisent *de plano* la preuve testimoniale et la preuve par indices ou présomptions humaines de tous les faits matériels indistinctement et de tous les faits juridiques dont le demandeur n'a pu se procurer un titre écrit opposable à son adversaire.

Dans une instance au pétitoire, *il n'y a pas de preuve préconstituée possible*, et dès lors le demandeur ne doit point subir

les restrictions que l'art. 1353 apporte à l'admissibilité de la preuve par présomptions humaines. Aussi est-il de principe que le droit de propriété immobilière peut se prouver, à l'encontre du possesseur *pro suo*, par de simples présomptions de l'homme. La force de ces présomptions varie avec la diversité des espèces; il appartient aux tribunaux de les apprécier en soumettant à un examen comparatif, qui ne saurait être régi par aucune règle absolue, les éléments qui, dans chaque cause, peuvent militer pour ou contre la prétention du demandeur. Gand, 4 février 1911, P. 1911, 2, 82; Cass. fr., 12 novembre 1907, D. 1908, 1, 313.

385. **Jurisprudence.** Il est de jurisprudence, en Belgique comme en France, que le demandeur au pétitoire fait suffisamment la preuve qui lui incombe par la simple production de ses titres de propriété, qu'ils soient translatifs ou déclaratifs peu importe, et encore que le défendeur n'y ait été partie, ni par lui-même ni par ses auteurs. Celui-ci ne peut repousser les titres produits, en se basant uniquement sur ce qu'ils lui sont étrangers. Il faut qu'il les combatte soit en leur opposant des titres contraires, soit en faisant la preuve d'une possession antérieure aux titres produits et continuée depuis. Termonde, 14 janvier 1911, B. J. 1911, col. 234; Chambéry, 6 juillet 1909, D. 1909, 2, 342.

Le système de la jurisprudence ne se fonde, en définitive, que sur le principe exposé ci-dessus que le droit de propriété peut se prouver par de simples présomptions humaines. Les titres produits par le demandeur rendent vraisemblable que l'un de ses auteurs avait usucapé le bien litigieux ou l'avait acquis *a vero domino*, celui qui transmet un bien en étant le plus souvent le véritable propriétaire. D. 1902, 2, 353, note. La formule jurisprudentielle n'est critiquable qu'en ce qu'elle semble limiter les moyens par lesquels le défendeur peut combattre l'indice de propriété résultant des titres invoqués par le revendiquant.

Une application intéressante du principe de la recevabilité des présomptions humaines pour la preuve du droit de propriété a été faite aux allées et cours communes à plusieurs maisons et aux chemins ruraux d'exploitation non inscrits à l'atlas des chemins

vicinaux. La jurisprudence a décidé avec raison que l'origine et la destination de ces allées, cours et chemins constituent des indices suffisants qu'ils doivent leur existence primitive au consentement réciproque des propriétaires voisins. Liège, 26 janvier 1888, P. 1888. 2, 138; Arlon, 4 juillet 1900, P. 1901, 3, 170.



## TABLE DES MATIÈRES

---

	Pages
<b>Titre I. — <i>Division des droits patrimoniaux.</i></b> . . . . .	5
Chapitre I. — <i>Division des droits envisagés en eux-mêmes</i> . . . . .	5
Chapitre II. — <i>Division des droits envisagés au point de vue de leur objet</i> . . . . .	11
Chapitre III. — <i>Division des droits envisagés au point de vue de leur sujet</i> . . . . .	39
<b>Titre II. — <i>Notions sur la possession</i></b> . . . . .	42
Chapitre I. — <i>Possession proprement dite</i> . . . . .	43
Chapitre II. — <i>Possession précaire</i> . . . . .	47
<b>Titre III. — <i>Modes d'acquisition de la propriété et des droits réels</i></b> . . . . .	50
Chapitre I. — <i>Modes originaires d'acquérir</i> . . . . .	52
Chapitre II. — <i>Modes dérivés d'acquérir</i> . . . . .	62
<b>Titre IV. — <i>La propriété</i></b> . . . . .	63
Chapitre I. — <i>Attributs et limitations du droit de propriété.</i> . . . . .	63
Chapitre II. — <i>Le droit d'accession et le droit de superficie.</i> . . . . .	74
<b>Titre V. — <i>L'usufruit, l'usage et l'habitation.</i></b> . . . . .	83
Chapitre I. — <i>L'usufruit.</i> . . . . .	84
Chapitre II. — <i>L'usage et l'habitation</i> . . . . .	130
<b>Titre VI. — <i>L'emphytéose</i></b> . . . . .	132
<b>Titre VII. — <i>Les servitudes ou services fonciers.</i></b> . . . . .	134
Chapitre I. — <i>Notions générales</i> . . . . .	134
Chapitre II. — <i>Les servitudes établies par le fait de l'homme</i> . . . . .	143
Chapitre III. — <i>Régime des eaux</i> . . . . .	164
Chapitre IV. — <i>Le bornage</i> . . . . .	177
Chapitre V. — <i>Les clôtures et la mitoyenneté</i> . . . . .	178
Chapitre VI. — <i>Servitudes légales entre propriétaires voisins</i> . . . . .	201
Chapitre VII. — <i>Droit de passage en cas d'enclave</i> . . . . .	214
<b>Titre VIII. — <i>La preuve de la propriété et des autres droits réels</i></b> . . . . .	220