

Coste, Louis (avocat). Faculté de droit de Grenoble. Droit romain. Des Voies publiques et privées et des servitudes de passage. Droit français. Des Voies rurales publiques et privées et des servitudes de passage, par Louis Coste,... Thèse... sou.... 1880.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).



FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

---

DROIT ROMAIN  
DES  
VOIES PUBLIQUES ET PRIVÉES  
ET DES SERVITUDES DE PASSAGE

---

DROIT FRANÇAIS  
DES  
VOIES RURALES  
PUBLIQUES ET PRIVÉES  
ET DES SERVITUDES DE PASSAGE

PAR LOUIS COSSÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

LE 31 JUIN 1880

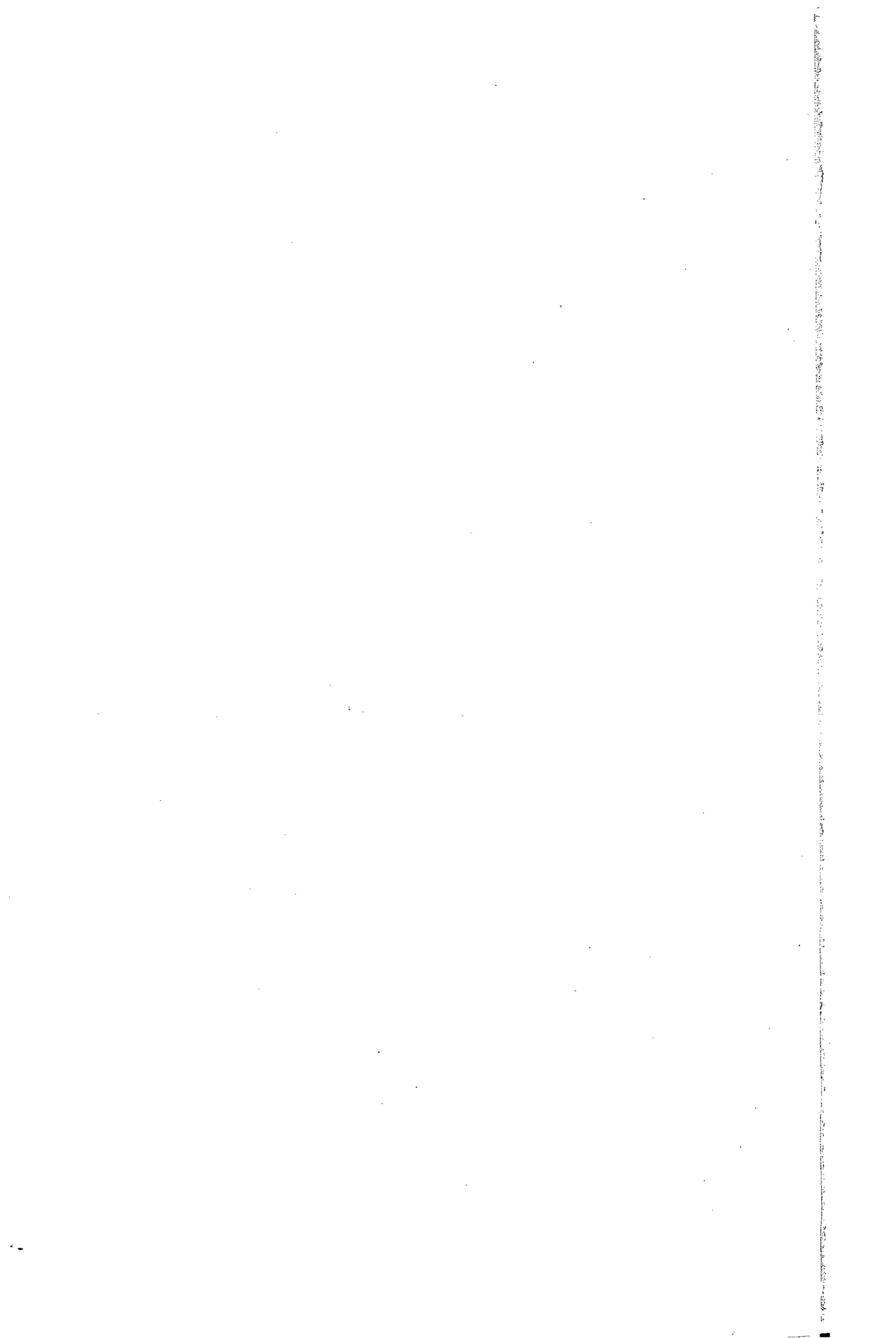
---

LYON

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE DE A. GALLET,

Rue Puits-Fleuri, 2.

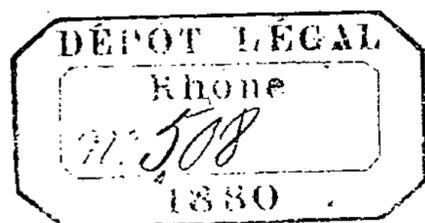
1880.



FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

---

DROIT ROMAIN  
DES  
VOIES PUBLIQUES ET PRIVÉES  
ET DES SERVITUDES DE PASSAGE



DROIT FRANÇAIS  
DES

VOIES RURALES

PUBLIQUES ET PRIVÉES  
ET DES SERVITUDES DE PASSAGE

Par **LOUIS COSTE**

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LYON

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

LE 31 JUILLET 1880

---

LYON

TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE DE J. GALLET,

Rue Poulâillerie, 2.

1880.



4° F  
183.

## FACULTÉ DE DROIT DE GRENOBLE

---

MM. GUEYMARD, doyen, professeur de Droit commercial.  
TROUILLER ✱, professeur de Code civil.  
LAMACHE ✱, professeur de Droit administratif.  
VIGIÉ, professeur de Code civil.  
VALABRÈGUE, professeur de Procédure civile.  
TESTOUD, professeur de Code civil.  
GUÉTAT, professeur de Législation criminelle.  
TARTARI, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.  
PIERRON, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.  
RAMBAUD, chargé du cours d'Economie politique.  
BEAUDOIN, chargé des fonctions d'agrégé.  
ROYON, secrétaire, agent comptable.

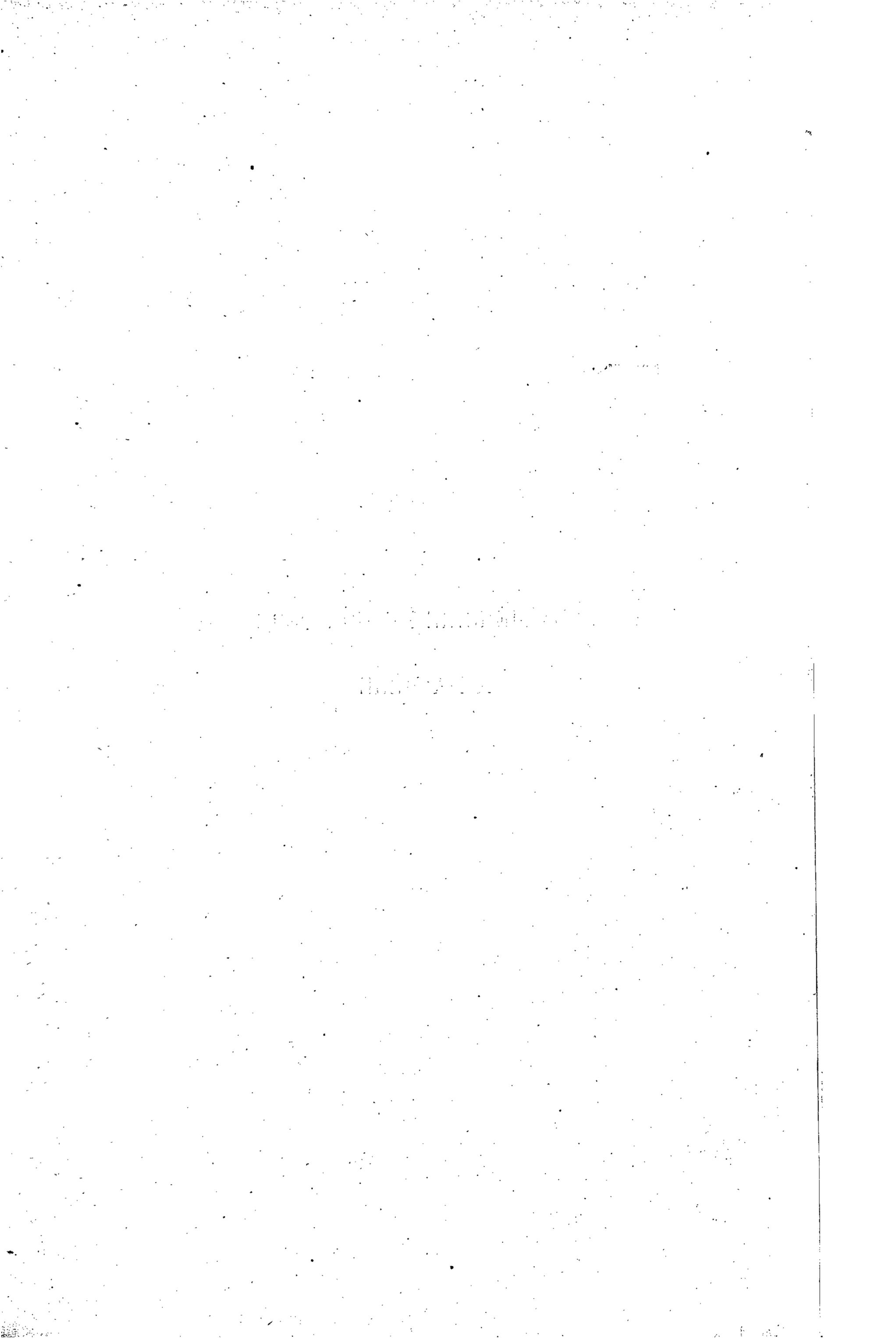
---

### SUFFRAGANTS :

MM. LAMACHE, *Président*.  
GUEYMARD, }  
VIGIÉ, } *Professeurs*.  
TESTOUD, }  
TARTARI, *Agrégé*.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



# DROIT ROMAIN

---

Des voies publiques et privées et des servitudes  
de passage.

---

## PREMIÈRE PARTIE

---

### DES CHEMINS PUBLICS

---

#### PRÉLIMINAIRES

Bien que les textes du droit romain ne distinguent point d'une façon formelle les choses qui sont dans le domaine public de celles qui sont dans le domaine privé de l'Etat, cependant nous pouvons dire que cette distinction existait réellement. Nul doute, en effet, que le degré d'appropriation de l'Etat ne soit moins parfait sur les biens de la première catégorie que sur ceux de la seconde, dont il jouit en tant que propriétaire avec la même exclusion que les particuliers. En ce qui concerne les voies publiques spécialement, il ne peut pas s'en dire, à proprement parler, propriétaire, il n'a sur elles qu'un droit de garde et de protection.

Mais que faut-il entendre par une voie publique ? C'est celle, nous répond le Digeste, « *dont le sol est public.* » (L. 2, § 21. D. 43, 8.) Cette définition est doublement incomplète ; en effet, outre qu'elle ne nous indique point les caractères qui servent à distinguer les choses publiques, elle est fautive en ce sens que les Romains, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, comprenaient sous la dénomination de *biens publics* ceux qui sont dans le domaine patrimonial de l'Etat. La *via publica* peut donc se définir : celle qui par sa nature et par la décision des autorités compétentes est affectée à l'usage de tous, et qui, présentant un caractère d'utilité générale, est inaliénable et imprescriptible ; *quas vero natura, vel jus gentium, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est* (L. 34, § D. 18, 1) ; *viam publicam populus non utendo amittere non potest* (L. 2. D. 43, 11).

---

## CHAPITRE I<sup>ER</sup>

### Division des chemins publics.

L'ensemble des voies de communication destinées à l'usage du public constituait ce que nous appelons *la voirie*. Comme dans notre droit, la voirie se divisait en voirie rurale et en voirie urbaine. L'une et l'autre étaient soumises aux mêmes principes généraux ; cependant chacune d'elles avait ses règles propres, ainsi que nous le verrons par la suite.

SECTION I. — VOIRIE RURALE.

La voirie rurale comprenait les grands chemins des champs, appelés communément chemins royaux ou militaires, et certains chemins vicinaux.

I. — *Chemins royaux ou militaires.*

On comprenait sous cette dénomination les grandes voies de communication, qui, sillonnant l'empire romain, servaient aux consuls et aux empereurs pour transporter leurs armées et pour faire sentir la puissance de la métropole jusque dans les provinces les plus éloignées : car il ne faut pas oublier que chez les Romains les questions stratégiques primaient toutes les autres.

Le jurisconsulte Ulpien nous définit les voies militaires de la façon suivante : « *Vicæ militares exitum ad mare, aut in Urbem, aut in flumen publicum, aut ad aliam viam militarem, habent.* » (L. 3, § 1. D. 43, 7.)

Ce sont donc là les chemins les plus importants, ceux qui correspondent à ce que nous appelons chez nous les routes nationales. Les Romains les désignèrent d'abord sous le nom de routes royales, dénomination qu'ils empruntèrent à la Grèce : sous la république, on les qualifia de voies prétoriennes ou de voies consulaires, désignation qu'Auguste et ses successeurs respectèrent. Du reste, toutes ces expressions *vicæ regales*, *vicæ militares*, *vicæ consulares*, *vicæ prætoricæ* sont toutes synonymes. Un auteur prétend qu'il n'existait pas moins de vingt épi-

thètes pour désigner les grands chemins : « *Via publica vicenis modis enunciatur : regia, militaris, prætoria, consularis, communis, basilica, vulgaris, privilegiata, equestris, operta, celebris, receptitia, illustris, urbana, frequentata, inoffensa, pulverulenta, nitens, eximia.* » (*Julianus Toboëtius in ephem. hist.*)

Autant que possible le chemin militaire était tracé suivant une ligne droite ; sa largeur était déterminée et son classement était donné par le Sénat ou par le prince. (L. 2, § 21. D. 43, 8.)

Nous verrons que cette première division des chemins avait une grande importance tant au point de vue de leur construction et de leur entretien, qu'au point de vue du régime administratif auquel ils étaient soumis.

## II. — Chemins vicinaux publics.

Parmi les chemins que les Romains appelaient *vicinales* les uns étaient classés parmi les chemins publics, les autres parmi les chemins privés. Ils ne rentraient dans les catégories des chemins publics que dans deux cas : 1° Lorsqu'ils n'avaient pas été faits aux frais des particuliers, c'est-à-dire, lorsqu'ils avaient été ouverts comme les chemins militaires sur des terrains dépendant du domaine public. C'est ce que nous apprend Ulpien : *Vias vicinales esse publicas quidam dicunt : quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est.* » (L. 2, § 22. D. 43, 8) ; 2° lorsqu'ils ont été construits sur des héritages appartenant à des particuliers, mais dont la contribution remonte à un temps immémorial : « *Vice vicinales quæ ex agris privatorum collatis factæ*

*sunt, quarum memoria non extat, publicorum viarum sunt numero.* » (L. 3 pr. D. 43, 7.) Dans toutes les autres hypothèses, les chemins vicinaux étaient des chemins privés en ce sens que le sol appartient aux riverains ; même dans ce cas, ils pouvaient constituer une servitude de passage au profit du public.

Mais que devons-nous entendre par chemins vicinaux ? C'étaient les chemins conduisant d'un bourg à un autre, ou bien servant à faire communiquer un village avec une route royale ou militaire. (L. 3, § 1. D. 43, 7.) C'est donc uniquement l'importance de la voie de communication qui servait à faire distinguer les chemins vicinaux d'avec les chemins militaires. En effet, tandis que ces derniers aboutissaient à la mer, à un port, à un grand fleuve, à une grande ville, les chemins vicinaux avaient pour dernière limite une autre voie militaire ou quelque bourg ou village, ou bien encore se terminaient sans issue au milieu des champs.

Le fondement de cette distinction doit s'expliquer par le motif suivant : on ne retrouve point à Rome la division qui a été faite dans notre droit entre le domaine public national et le domaine public municipal. Cette classification est chez nous indispensable sous plusieurs rapports : les frais de construction et d'entretien, la diversité des autorités chargées de l'administration ou du jugement des contraventions, enfin l'attribution du domaine de propriété. Chez les Romains, il y avait bien une différence quant à la manière dont les dépenses étaient supportées, suivant qu'il s'agissait d'une voie militaire ou d'un chemin vicinal public ; mais sous plusieurs autres rapports, notamment sous le rapport de l'exercice des actions relatives aux chemins publics en général, il

n'existait pas de différences radicales comme chez nous. Les cités, les villes, les municipes pouvaient bien avoir leurs lois et leurs privilèges, leurs magistrats et leurs conseils, mais il ne faut pas s'attendre à trouver une organisation municipale uniforme et régulière dans les divers pays que Rome a soumis à sa puissance. Lorsqu'elle s'annexait par la conquête un Etat ou une cité, elle lui laissait en général son régime particulier et ses biens patrimoniaux, se contentant de lui imposer ses charges. Mais la métropole était trop jalouse de son autorité pour abandonner à ces associations locales auxquelles chez nous nous avons donné le nom de communes, la garde des intérêts généraux. Poursuivis par cette idée de centralisation excessive que l'on retrouve dans toute l'organisation administrative des Romains, les législateurs devaient réserver à l'Etat et à l'Etat seul la propriété des biens composant le domaine public, et celle des voies de communication en particulier.

### III. — *Chemins de l'Italie. — Chemins des provinces.*

Depuis Auguste jusqu'à Constantin, les pays conquis par les Romains se distinguaient en deux catégories au point de vue du régime administratif auquel ils étaient soumis : l'Italie et les provinces. De même il y avait les chemins de l'Italie et les chemins des provinces. Il y avait entre ces deux espèces de routes deux différences : 1° elles ont été faites à des époques différentes : les chemins d'Italie plus rapprochés de la capitale, furent construits les premiers. Ils datent en effet de la République. Ceux des provinces furent faits sous l'Em-

pire. Il y a quelques exceptions : certains chemins des provinces furent construits par la République, mais c'est le petit nombre ; 2<sup>o</sup> les censeurs, les édiles, les *quatuor viri*, les *curatores viarum*, et même quelques consuls, ont présidé à l'exécution des grands chemins de l'Italie. Dans les provinces, ils ont été établis par les soins des préteurs et des consuls envoyés par le peuple, et surtout par les soins des présidents chargés par les empereurs de l'administration.

IV. — *De la via, de l'actus, de l'iter et de la semita.*

Les divisions des chemins publics que nous venons de citer avaient été faites au point de vue administratif, mais au point de vue juridique on établissait une distinction tirée de leur largeur. Suivant Bergier, on connaissait quatre espèces de voies publiques : la *via*, l'*actus*, l'*iter* et la *semita*. (Bergier. — *Hist. des grands chem. de l'emp. romain*, liv. III, chap. 50 )

La *via* était un chemin de huit pieds de largeur, dans lequel deux chariots allant en sens opposé pouvaient se croiser ; l'*actus* était un chemin de quatre pieds, pour un simple chariot ; l'*iter* était un chemin de deux pieds, pour le passage d'un homme à pied ou à cheval ; enfin la *semita* ou *semi-iter* n'était qu'un sentier pour les piétons, un simple trottoir.

Les textes ne confirment pas expressément cette opinion, sauf peut-être pour la *via*, dont la largeur légale était déterminée par la loi des XII Tables. Pour les autres chemins, la largeur était arbitraire et dépendait de la volonté de l'administration ou des parties. Aussi les

chemins publics qui traversaient à angle droit les terres partagées entre les vétérans avaient douze pieds de largeur. D'autre part, Bergier lui-même reconnaît que la largeur des grandes voies romaines atteignait parfois 60 pieds, d'où il conclut que les lois qui attribuaient huit pieds de largeur aux chemins n'étaient relatives qu'aux routes non militaires et non pavées. Serrigny conteste cette allégation et croit que la loi des XII Tables avait statué même sur la largeur des voies publiques, mais que le développement de la civilisation et les besoins de la circulation ont réclamé une largeur plus considérable. « *Viae publicæ solum alienum est, relictum ad directum certis finibus, latitudinis, ab eo qui jus publicandi habuit, ut publicè iretur, commearetur.* » (L. 2, § 21. D. 43, 8.)

## SECTION II. — VOIRIE URBAINE.

La voirie urbaine comprenait les rues et les places dans les villes. Elle était assujettie à des règles particulières et relevait de magistrats spéciaux, les *édiles curules*. Ceux-ci avaient été créés à une époque fort ancienne, bien avant la préture, et à Rome ils étaient chargés de tout ce qui concerne la police des rues et des lieux publics. Ils rendaient des édits dans lesquels se trouvaient des prescriptions prohibitives, mais il ne semble pas que ces défenses aient jamais porté le nom d'*interdits*, ni qu'on ait suivi devant les édiles le mode de procédure que ce mot d'interdit rappelle. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Ulpien à propos d'un cas spécial que nous croyons bon de généraliser : « *hoc interdictum*

*tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non, harum enim cura pertinet ad magistratus.* (L. 2, § 24. D. 43, 8.) Dans les provinces, la voirie urbaine était sous la surveillance du gouvernement, et autres magistrats locaux.

Est-ce à dire que la voirie urbaine fut entièrement soustraite à la juridiction du préteur? Pothier l'affirme, mais cette opinion est combattue par les auteurs modernes. En traitant plus loin de la police des chemins, nous verrons en effet que certains interdits s'appliquaient et aux voies rurales et aux voies urbaines. La principale attribution qui résultait pour le préteur de ce droit d'intervention dans la police urbaine semble avoir été le soin de régler et de maintenir la largeur du chemin. (L. 2, pr. D. 43, 8.)

Nous admettons donc que la juridiction du préteur s'exerçait sur la voirie urbaine. Quoiqu'il en soit, l'office des édiles était en cette matière beaucoup plus important : cette magistrature existait encore au temps de Papinien, ainsi que le prouve un traité spécial de ce jurisconsulte, traité auquel on a emprunté un titre au Digeste. (Lib. 43, titre XI.)

Plus tard, les fonctions des édiles furent remplies à Rome et à Constantinople par le préfet de la ville, et dans les provinces par les gouverneurs et par les magistrats locaux placés sous leurs ordres. (L. 7, § 2. D. *de ff. proc.* — L. 4, *de ff. præsid* )

---

## CHAPITRE II

### Construction, réparation et administration des chemins publics.

#### I. — *Qui pouvait ordonner l'établissement des chemins publics.*

La création de nouvelles voies de communication doit forcément entraîner le sacrifice d'intérêts particuliers, et dans tous les temps de pareils sacrifices ne peuvent être exigés que dans le cas où l'utilité générale réclame cette mesure anormale. D'autre part, la construction des routes est pour le trésor public une source considérable de dépenses. Toutes les législations ont donc toujours reconnu la nécessité de mesures protectrices destinées à assurer le respect de la propriété privée et à empêcher la dilapidation des deniers publics.

Sous la République, il fallait un plébiscite pour autoriser l'établissement d'une route. Un peu plus tard, lorsque le peuple eût cessé de se réunir dans ses comices, le plébiscite fut remplacé par un sénatus-consulte. Sous l'empire, un décret impérial suffit, mais il resta toujours nécessaire. C'est ce que nous apprend, en effet, une constitution de Valens et Valentinien, qui défend aux gouverneurs de provinces d'entreprendre aucun travail public sans en avoir référé préalablement au prince. (L. 5. C. 8, 12.) Une autre constitution

d'Honorius et Arcadius contient les mêmes dispositions : « *Nemo iudicum in id temeritatis erumpat, ut inconsultâ pietate nostrâ, novi aliquid operis existimet inchoandum.* » (L. 12, C. 8, 12.)

Ces règles s'appliquent aux chemins militaires ou consulaires : en ce qui concerne les chemins vicinaux, qui étaient à la charge des bourgs ou villages dans l'intérêt desquels ils étaient établis, il devait suffire d'un décret de la curie ou assemblée locale pour les ouvrir, sauf le recours devant le *judex* ou gouverneur, qui statuait aussi bien sur le recours contentieux administratif que sur le contentieux judiciaire contre les décisions des corps municipaux. C'est là du moins l'opinion émise par Serrigny, dans son traité sur le droit public des Romains. (Serrigny, t. I, n° 751.)

Ainsi en résumé il fallait nécessairement, pour établir un chemin, une déclaration d'utilité publique émanant, suivant les cas, soit du prince, soit des corps municipaux. Toutefois cette règle semble ne pas avoir été toujours rigoureusement observée, dans l'hypothèse où le travail devait être exécuté non pas avec les deniers publics, mais aux frais d'un particulier. C'est du moins ce qui résulte d'un fragment du Digeste : « *opus novum privato etiam sinè principis auctoritate facere licet.* » (L. 3 et l. 5 pr. D. 50, 10.) Cette faculté devait être restreinte au cas où l'ordre public n'était pas compromis, c'est-à-dire au cas où l'exécution du travail ayant lieu uniquement sur la propriété de celui qui se chargeait de l'établissement de la route, il n'était pas besoin de déposer des particuliers. Ces conditions devaient se réaliser assez souvent ; car les empereurs avaient coutume d'abandonner aux généraux vainqueurs une partie des

terres conquises, à la charge pour ces derniers d'accomplir à leur frais des travaux d'utilité générale.

II. — *Quelles autorités devraient présider à l'exécution des travaux et à l'entretien des chemins.*

L'utilité publique une fois prononcée, il fallait mettre à exécution les travaux projetés : il nous faut voir quelles autorités devaient présider à cette exécution. Les autorités chargées de ce soin ont varié suivant les temps. (Bergier, *Hist. des gr. ch.*, t. I, ch. III.)

Les premiers magistrats qui aient fait travailler aux grands chemins furent les censeurs ; leur pouvoir s'étendait à la ville et aux champs. C'est ce qu'indique un fragment emprunté par Cicéron à la loi des XII Tables : « *censores urbis vias, aquas, ararium, vectigalia tuentur.* » (Lib. 3, *de legibus*). A d'autres magistrats était confié dans le même temps le soin spécial d'établir et de faire pavé les chemins des champs ; c'étaient les consuls et les tribuns du peuple : ce qui le prouve, c'est que beaucoup de ces routes furent appelées du nom de leurs auteurs.

Les provinces de l'Empire venant à se multiplier, ces magistrats ne purent pas suffire. On nomma alors des magistrats inférieurs et certains commissaires, qui appartenaient aux familles les plus notables. A cette époque les rues et places de la ville de Rome, les chemins de l'Italie et ceux des provinces eurent leurs administrateurs spéciaux.

En ce qui concerne les rues et places de Rome, la charge en fut confiée par le peuple aux édiles. Nous verrons que les attributions de ces magistrats étaient

fort nombreuses, qu'ils devaient prendre toutes les mesures nécessaires pour le bon entretien des rues, et qu'en un mot ils avaient la police de la ville. Les édiles avaient des fonctions trop multiples pour pouvoir les remplir, lorsque Rome eut pris sa grande extension. Aussi, vers l'an 510, on leur adjoignit quatre magistrats auxiliaires appelés *quatuor viri curandarum viarum*. Plus tard le nombre de ces auxiliaires s'accrut encore et fut porté jusqu'à vingt. Sous l'Empire, les édiles disparurent, et à Rome et à Constantinople, leurs fonctions furent déferées au préfet de la ville et à ses agents.

Dans le reste de l'Italie, la surveillance de la voirie rurale appartenait à des commissaires extraordinaires appelés *curatores viarum*. Ces fonctions étaient également confiées aux plus illustres citoyens. C'est ainsi que Jules César fut nommé curateur de la voie Appienne, qu'il entretenait avec ses propres deniers. C'était là un moyen de gagner la faveur populaire.

Ces charges se donnaient sous forme de commission et n'étaient pas perpétuelles avant César Auguste. Depuis le règne de cet empereur, un certain nombre de commissaires furent mis au rang des magistrats ordinaires.

Les attributions des *curatores viarum* consistaient à publier les fermes des péages qui se levaient sur les grands chemins pour pourvoir à leur entretien, à veiller à la bonne viabilité, à faire les adjudications de tous les travaux de construction et de réparation et enfin à consentir ou à empêcher la réception de ces travaux. Les adjudicataires s'appelaient *mancipes*, ainsi nommés parce qu'ils levaient la main pour faire entendre qu'ils acceptaient l'adjudication. Les *curatores viarum* étaient encore chargés de punir les adjudicataires des fermes,

si ceux-ci réclamaient des péages trop élevés et dépassant les clauses de l'adjudication.

Quant aux chemins des provinces situées en dehors de l'Italie, ils faisaient partie de l'administration des consuls, préteurs et présidents ou de leurs subordonnés. (G. C. I, § 6.) Le prix des matériaux nécessaires à la construction et aux réparations des chemins, ainsi que le salaire des ouvriers étaient payés par le questeur sur mandement du président de la province ; mais là se bornaient les attributions des questeurs au sujet des chemins publics. C'est peut-être là l'origine de la distinction faite dans notre droit français entre les administrateurs et les comptables.

En ce qui concerne les *viæ vicinales*, l'administration en était confiée aux chefs des localités appelés *magistri pagorum*. (Sic. Flacus, de condit. agrorum. p. 9.)

### III. — Mesures préalables à l'exécution.

L'acte de l'autorité qui déclare l'utilité publique, désigne les lieux que doit occuper la route et qui par conséquent seront incorporés au domaine public. Il faut de toute nécessité déposséder des particuliers de leur droit de propriété. Si ceux-ci consentent amiablement à cette cession, aucune difficulté n'existe, mais au cas où le propriétaire riverain refuse d'abandonner le terrain nécessaire à l'exécution du travail public, on peut se demander quels seront les pouvoirs de l'autorité administrative, et si elle aura le droit de recourir à une expropriation. Il faut en cette matière dépouiller nos idées modernes sur les dispositions servant à garantir les droits

individuels, dispositions relatives au fait même de la dé-  
possession et à l'indemnité préalable accordée à l'expro-  
prié. Dans l'ancienne France, où l'on connut le principe  
de l'expropriation, il n'y avait même pas de bornes po-  
sées dans la législation pour établir la ligne de démar-  
cation entre le droit du souverain et celui des individus ;  
il fallait pourvoir par des actes spéciaux aux nécessités  
qu'amènent les affaires publiques. Il en était de même  
à Rome. Quant au principe de l'indemnité préalable  
proclamé dans l'art. 545 de notre code civil, il est pro-  
bable qu'il fut inconnu à Rome. De même nous pouvons  
presque affirmer que chez les Romains le *quantum* de  
cette indemnité n'était point fixé par l'autorité judiciaire :  
dans le droit ancien, le principe de la séparation du pou-  
voir administratif et du pouvoir judiciaire n'était ni uni-  
versellement reconnu, ni universellement respecté. D'au-  
tre part, dans notre ancienne législation et même sous  
l'empire du code civil, c'était à l'autorité administrative  
qu'incombait le droit de fixer l'indemnité qui devait être  
payée aux propriétaires dépossédés. La loi du 8 mars  
1810 a chez nous, pour la première fois, investi l'au-  
torité judiciaire du pouvoir de déterminer cette in-  
demnité.

Quoiqu'il en soit, nous avons à nous demander si  
l'expropriation pour cause d'utilité publique existait  
bien à Rome, et si une indemnité était due dans le cas  
où il fallait procéder à cette expropriation.

Tout d'abord nous ferons remarquer que les parti-  
culiers n'avaient point le droit de résister à la décision  
de l'autorité administrative, quand il s'agissait de biens  
provinciaux, par la raison toute simple que l'Etat en  
ayant conservé la propriété avait toujours le droit de les

reprendre : « *in provinciali solo dominium populi romani est, vel Cæsaris ; nos autem tantum et usumfructum habere videmur.* » (Gaius. *Inst. C.* II, § 7.)

La question ne pouvait donc se poser dans le droit classique que s'il s'agissait d'exproprier un fonds italique. Dans le dernier état de la législation romaine, toute différence disparaît entre les fonds italiques et les fonds provinciaux, et les citoyens eurent sur ces derniers un droit de propriété véritable que l'autorité administrative était tenue de respecter.

Certains auteurs ont refusé d'admettre que le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique ait existé à Rome. Pour soutenir cette opinion, on argumente de l'absence de texte afférents à cette matière dans les recueils de Justinien, et du § 56 de la *Vie d'Auguste*, où Suétone rapporte que cet empereur renonça à l'agrandissement du forum devant la résistance des propriétaires, dont il aurait fallu abattre les maisons : « *forum angustius fecit, non ausus extorquere proximas domos.* » Ce passage de l'historien Suétone ne prouve nullement qu'Auguste n'ait pas eu le pouvoir de déposséder les particuliers ; s'il renonça à son projet, ce fut seulement pour éviter le mécontentement qu'aurait excité une semblable mesure.

Le Digeste et le code Théodosien contiennent de nombreux fragments ayant trait à l'expropriation. D'ailleurs, en l'absence de tout texte, ne serait-ce pas possible de présumer que les intérêts privés aient dû être sacrifiés, lorsque la nécessité publique l'exigeait. Est-il admissible, que le caprice d'un simple citoyen ait pu entraver l'exécution d'un de ces grands travaux dont nous retrouvons encore aujourd'hui les traces ? Mais recourons aux textes

du droit positif : 1° La *lex regia* investissait les empereurs du droit de disposer à leur gré des choses divines et humaines, publiques et privées, pour l'usage et la majesté de la République, les déclarant d'avance dispensés de toute obéissance aux lois et aux plébiscites. Les mêmes princes, qui souvent ne respectèrent ni la liberté ni la vie de leurs sujets, devaient-ils s'arrêter devant l'existence d'un droit particulier, lorsqu'il s'agissait de laisser leur nom à quelque œuvre gigantesque, ou lorsque la sécurité de l'empire exigeait une pareille entreprise ; 2° bien qu'au Digeste Justinien ne se soit nullement occupé de questions administratives, les interprètes veulent voir dans un texte d'Africain une allusion à l'expropriation (l. 33. D. *locati conducti*). Ce fragment est ainsi conçu : « *si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ut mihi frui liceat quamvis per te non stet, quominus id præstet. Quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non etiam ut id præstes, si quid pluris meâ intersit.* » Cette loi, parlant de l'obligation du bailleur de faire jouir le locataire malgré un cas de force majeure, cite la *publicatio*, qui n'est autre chose que l'expropriation pour cause d'utilité publique ; *publicare* signifie, en effet, dans un sens large *rendre public*, c'est bien là le sens que lui donne la loi 2, § 21, *ne quid in loco publico*. Une chose ne peut être rendue publique que de trois manières : par aliénation volontaire consentie par le propriétaire à l'Etat, par confiscation et par expropriation. Cette dernière hypothèse est seule conciliable avec la décision donnée par le jurisconsulte : si, en effet, il s'agissait d'une cession amiable, la jouissance du locataire cesserait par le fait du bailleur, et alors celui-ci devrait restituer non-seulement le prix du bail, mais encore des

dommages-intérêts (l. 33; *in fine, locati conducti*). S'il s'agissait de confiscation, ce serait rentrer encore dans le cas de cessation par le fait du bailleur; car la confiscation n'était prononcée que pour un délit, et le preneur ne devant pas souffrir de l'application de cette peine à un coupable, aurait droit même dans ce cas à des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts étaient refusés au contraire dans l'hypothèse de la *publicatio*, c'est-à-dire dans l'hypothèse de l'expropriation. Car il y a là un cas de force majeure dont le bailleur ne peut pas être responsable.

3° Dans le code Théodosien, nous rencontrons au titre *de operibus publicis* (lib. XV), de nombreuses hypothèses où il est question d'expropriations véritables. C'est ainsi que la loi 17 permet à l'empereur de faire démolir les maisons particulières qui sont rapprochées du palais, que la loi lui accorde également le pouvoir de faire démolir les maisons particulières, pour faire construire des fortifications sur leur emplacement. Ces deux textes ne signifieraient rien si les propriétaires avaient pu se refuser à être expropriés. Dans un autre titre du même code Théodosien (l. 5, *de calcis coctoribus*, 14, 6), nous voyons l'empereur ordonner la suppression des fours à chaux, qui, placés dans une certaine partie de la ville, près du palais impérial, peuvent compromettre la salubrité publique et la sécurité du prince. Comment admettre que la résistance d'un seul puisse arrêter l'exécution de cette mesure ?

Un autre auteur, Frontin, dans son livre sur les aqueducs (§§ 125-128), nous donne le texte de deux sénatus-consultes, rendus l'an 741 de Rome, qui permettent l'expropriation pour livrer passage aux aqueducs. D'après

cet auteur, le principe de l'expropriation était connu dès les âges les plus reculés : « *quum majores nostri admirabili œquitate ea quidem eripuerunt privatis, quæ ad modum publicum pertinebant sed quum aquas perducerent: si difficilior possessor in parte vendendâ fuerat, prolato agro pecuniam intulerunt.* » Il faut bien avouer que s'il nous est parvenu beaucoup de documents relatifs à l'expropriation, la plupart datent de la période impériale. On ne pourrait pas cependant en conclure que sous la République il eût été impossible de déposséder les particuliers malgré eux, lorsque l'utilité publique l'exigeait. Mais il n'existait point à cette époque de règles générales s'appliquant à toutes les hypothèses. A l'origine, il est probable que l'autorité administrative statuait différemment suivant les cas et les nécessités qui s'imposaient à elle. Plus tard on se mit à entourer la dépossession de la propriété privée de certaines formes protectrices, mais cette matière ne fit jamais l'objet d'une réglementation précise et uniforme.

De tout ce qui précède, nous concluons donc que le principe de l'expropriation fut de tout temps admis, seulement quelles formalités accompagnaient la dépossession des particuliers, et cette dépossession donnait-elle lieu à une indemnité ? Telles sont les deux questions qu'il nous reste à résoudre.

Certains auteurs soutiennent qu'une enquête *de commodo et incommodo* précédait la déclaration d'utilité publique. Mais cette solution, qui s'appuie uniquement sur un texte de Tacite, ne nous semble pas fondée. L'historien, dans son livre des Annales (l. 1, ch. 79), nous dit bien, il est vrai, que le sénat eut à délibérer sur la question de savoir s'il n'était pas opportun de détourner cer-

taines rivières qui, en venant grossir le cours du Tibre, étaient la cause de fréquentes inondations ; les populations riveraines envoyèrent des députations, qui furent entendues par le sénat ; mais il n'est point dit si ce dernier avait ou non provoqué ces réclamations. D'ailleurs, lors même qu'une pareille décision aurait été prise dans ce cas particulier, cela ne prouve pas qu'on ait généralisé l'application de cette mesure.

Naturellement, ou tout au moins à Rome et à Constantinople, en même temps qu'il prononçait l'expropriation, l'empereur accordait une indemnité consistant parfois en argent (*l. ult. code Theod. de oper. pub.*), parfois aussi en compensations de tout autre nature. C'est ainsi que dans la loi 50 *de oper. pub.* au code Théodosien, on donne à titre d'indemnité aux particuliers dont on a pris les terrains pour élever le portique des thermes d'Honorius, d'abord le *jus superædificandi* et en outre une vieille basilique qu'ils devaient se partager entre eux. Il s'opérait alors une sorte d'échange forcé : *ut contractus quidam et permutatio videatur facta.* » D'autre fois aussi l'empereur accordait à titre d'indemnité des privilèges ou des indemnités : la loi 51 du code Théodosien (*de oper. pub.*) donne aux propriétaires des fonds sur lesquels on va construire un mur d'enceinte, l'usage des tours, à la charge par eux de les entretenir ; de cette façon, dit le texte, l'intérêt privé se trouvait parfaitement sauvegardé : « *ita enim splendor operis et civitatis magnitudo cum privatorum usu et utilitate servabitur.* » De même encore la loi 1 *de aquæductu* (code Th. XV. 2.), accorde une exemption d'impôts à ceux dont les aqueducs traversent les propriétés : « *possessores per quorum*

*finis meatus transeunt ab extraordinariis oneribus volumus esse immunes.* »

Ces diverses façons de fixer l'indemnité sont incompatibles avec l'idée d'une détermination judiciaire et surtout du paiement préalable à toute dépossession. Sans doute, le prince cherchait souvent à concilier les droits privés avec l'intérêt général, mais lorsqu'il avait usé de son droit discrétionnaire, tout recours était impossible : « *quod principi placuit, legis habet vigorem.* »

Nous devons dire aussi que l'on rencontre de nombreux exemples d'expropriation sans indemnité. C'est ainsi que des décrets de Vespasien et d'Adrien permettaient au premier venu de s'attribuer l'*area* que le propriétaire néglige de bâtir sans distinguer si cette inaction est le résultat d'une volonté punissable ou d'une insuffisance de ressources. Justinien affranchit également sans indemnité pour le maître l'esclave possédé par un juif, lorsque cet esclave avait l'intention d'embrasser la religion chrétienne. Mais on ne saurait tirer de ces hypothèses exceptionnelles une règle générale : ce sont là seulement des traces manifestes de l'arbitraire, qui caractérisait trop souvent le régime administratif du bas-empire.

Le droit à l'indemnité en faveur du propriétaire dépossédé une fois reconnu, certains auteurs ont été conduits à penser que cette indemnité devait être préalable à la dépossession, et qu'elle devait aussi être déterminée par l'autorité judiciaire. Le principe de l'indemnité préalable semble ressortir de quelques textes relatifs à des objets mobiliers; par exemple, suivant Ulpien (C. l. 2 *de usufr.*), les citoyens étaient obligés de céder une partie de leurs récoltes moyennant un prix très modéré. C'étaient là des

mesures exceptionnelles, qui étaient motivées par des circonstances particulières. Il ne paraît pas d'ailleurs qu'elles aient été appliquées à l'expropriation des immeubles. Il est bien plus improbable encore que l'indemnité ait jamais été fixée par l'autorité judiciaire. Pour soutenir que ce mode de détermination était en usage, on s'appuie, il est vrai, sur un passage de Tacite et sur une loi du Code de Justinien. Tacite, dans ses annales, parle en effet d'un sénateur romain qui, ayant eu à souffrir de la construction d'une voie publique, s'adressa au Sénat et l'empereur lui accorda un dédommagement : *Resistentibus œrariis prætoribus, Cæsar subvenit pretiumque œdium Aurelio tribuit.* » D'où on a conclu que le Sénat devait statuer au contentieux sur la question. Il ressort plutôt de tout ce que nous venons de citer, que si l'empereur indemnise le sénateur, c'est à titre de don gracieux. Quant à la loi 1 au code de Justinien (*de communi servo* 7, 7), elle suppose l'hypothèse suivante : lorsqu'un esclave appartient à deux maîtres, l'affranchissement accordé par l'un des maîtres suffit pour le rendre libre, sauf l'indemnité due par le patron à son associé : *« pretio videlicet arbitrio prætoris constituendo. »* L'intervention du magistrat se conçoit très bien dans ce cas. Par son fait, mon associé m'a causé un dommage : j'en demanderai la réparation par l'action *pro socio*. Mais de ce que l'action *pro socio* est accordée dans une hypothèse exceptionnelle à un associé contre son associé, peut-on conclure qu'habituellement l'indemnité était fixée par l'autorité judiciaire ?

IV. — *Comment et aux frais de qui les routes étaient construites et entretenues ?*

Les travaux d'établissement ou d'entretien d'une route pouvaient s'exécuter de deux manières : tantôt l'entreprise était confiée, après une adjudication publique, à certaines personnes, qui, moyennant un prix déterminé, s'engageaient à accomplir les travaux indiqués dans un devis, tantôt l'Etat faisait directement établir ou réparer les chemins. Les deux modes sont connus dans notre législation : nous les nommons l'*entreprise* ou *marché de travaux publics* et la *régie simple* (l. 16 sept. 1807).

C'étaient les *curatores viarum* qui passaient les marchés. Ils étaient chargés de surveiller les adjudicataires dans la confection des travaux, et après leur achèvement ils devaient en opérer la réception. A partir de cette réception, les entrepreneurs restaient eux et leurs héritiers responsables de leurs travaux pendant quinze ans ; pendant tout ce temps, ils répondaient de toutes les détériorations survenues par vice de construction. « *Omnes quibus pecunia ad extructionem solito more credita, usque ad annos quindecim ab opere perfecto, cum suis heredibus teneantur obnoxii* (L. 1, 8, de oper. pub. 8. 12.) » C'est une disposition analogue qui a passé dans l'article 1792 de notre code civil.

Le prix des adjudications était payé avec trois sortes de deniers : 1° les deniers publics ; 2° les deniers des empereurs ; 3° les deniers des particuliers. (Bergier. *Hist. des gr. chem. de l'empire*. I, ch. XI.)

Les deniers publics provenaient du produit des im-

pôts, qui sous différentes formes pesaient sur les citoyens et sur la propriété. Nous parlerons de ces divers impôts dans le chapitre suivant. Il est bon de remarquer que les deniers publics ne servaient pas à l'entretien ni même à l'établissement des chemins vicinaux : ceux-ci se faisaient principalement en corvées ou prestations. Les chemins royaux ou militaires étaient construits aux dépens du trésor, mais comme les *viæ vicinales*, ils étaient entretenus par corvées et par contributions exigées des propriétaires voisins proportionnellement aux facultés de chacun d'eux. (Code, l. 2, *de imm. nemini concedenda*). D'ailleurs ces diverses règles nous sont confirmées par un passage de Siculus Flaccus (*Sic. flac de condit. agrorum*). Le texte est ainsi conçu : « *Viæ publicæ regalesque publici muniuntur et per redemptores. Vicinales autem aliter muniuntur, per pagos, id est per magistratos pagorum, qui operas a possessoribus ad eas tuendas exigere soliti sunt; aut ut comperimus unicuique possessori per singulos agros certa spatia assignantur, quæ suis impensis tuentur.* » De même les rues des villes n'étaient ni établies ni entretenues aux frais du trésor public : les particuliers étaient soumis à diverses charges et travaux d'entretien. Les édiles curules à Rome et dans les provinces les édiles municipaux devaient veiller à ce que ces travaux fussent exécutés. Au surplus, nous donnerons ci dessous des détails sur les dernières prestations que les particuliers devaient fournir pour les chemins royaux ou vicinaux et pour les rues des villes.

Outre les sommes provenant du trésor public, les *curatores viarum* avaient souvent à leur disposition, pour payer les dépenses d'établissement et d'entretien des grands chemins les deniers que les empereurs destinaient

à la confection des travaux d'utilité générale. Bien qu'en réalité le pouvoir absolu du souverain le rendit maître de toute la fortune publique, on sait que la distinction entre l'*ærarium* et le fisc, c'est-à-dire entre le trésor de l'Etat et celui du prince, subsista pendant la plus grande partie de l'empire. Outre les produits de son domaine personnel, qui étaient souvent très considérables, l'empereur trouvait une source importante de revenus dans les impôts, qui étaient attribués exclusivement à sa caisse particulière et dans les biens qui lui étaient dévolus par des lois nombreuses. On peut se faire une idée des sommes que receuillait le trésor impérial, si l'on réfléchit à la division des provinces entre le Sénat et le prince. Dans les provinces de César, c'était le fisc qui percevait le produit de presque tous les impôts et notamment le produit de l'impôt foncier. C'était encore le fisc qui, dans toute l'étendue de l'empire, profitait de la confiscation des biens des proscrits et des condamnés, ou de l'attribution des biens vacants et sans maîtres. Or, l'on sait combien fut nombreuse cette catégorie de biens depuis l'existence des lois caducaires supprimées seulement par Justinien. Détenteurs d'une portion considérable de la fortune publique, les empereurs consacraient souvent une portion de leurs immenses revenus à la création et à l'entretien des routes.

Les particuliers eux mêmes employaient quelquefois des sommes énormes à la construction des chemins. C'étaient de hauts personnages qui aspiraient aux honneurs et voulaient par ce moyen gagner la faveur populaire. Ces contributions volontaires affectaient diverses formes : ou bien les donateurs faisaient construire directement une certaine longueur de chemin, ou bien

ils laissaient la surveillance des travaux aux *curatores viarum* et traitaient avec des entrepreneurs. D'autres fois ils se contentaient de promettre une certaine somme aux commissaires ou questeurs chargés des grands chemins. C'étaient, en quelque sorte, des souscriptions volontaires, que les Romains appelaient *pollicitationes*. En général, la simple pollicitation, c'est-à-dire l'offre faite par l'une des parties, sans qu'il y ait acceptation de l'autre, restait facultative. Mais faite à l'Etat ou à une cité, elle devenait obligatoire, même avant que l'administration l'ait acceptée, (L. 1, § 1, L. 4. L. 7. L. 1, § 2. D. de *pollicitationibus*.) D'autres fois enfin, on laissait par testament une somme déterminée pour être employée à la confection de nouvelles routes.

C'est ainsi que furent faites un grand nombre de voies tant à Rome que dans les provinces. Le peuple s'en montrait reconnaissant, et accordait sa faveur aux donateurs : on leur éleva des arcs de triomphe, on fit frapper des médailles à leur effigie et surtout on donna aux voies nouvelles le nom de leurs auteurs. C'est ce que nous rapporte Siculus Flaccus : « *Vicæ publicæ regalibusque nomina auctorum abtinent.* » Citons entre les plus connues les voies Flaminienne, Appienne, Æmilienne.

Un certain nombre de particuliers se réunissaient quelquefois pour faire construire un chemin à leurs dépens. De même certaines communautés s'imposaient volontairement pour payer les frais de construction d'une nouvelle route.

Il s'est agi jusqu'à présent de libéralités volontaires. Mais souvent les empereurs obligeaient en quelque sorte les hauts personnages à contribuer personnellement à la confection de ces sortes de travaux. C'étaient

des dons qu'on peut appeler obligatoires. Voici dans quelles circonstances ils avaient lieu : Sous la République, les dépouilles ennemies allaient grossir le trésor public, mais sous l'Empire, dès le règne d'Auguste, les dépouilles ennemies, appelées *pecuniæ manubiales*, étaient assignées, soit au général vainqueur, soit à de grands personnages. (Bergier. *Hist. des gr. chem.* I, chap. 21.) De même ceux qui jouissaient des honneurs du triomphe devaient consacrer une portion des richesses qu'ils recevaient à des travaux d'utilité générale : « *Augustus is qui triumpharent mandavit, ut in rerum « a se gestarum memoriam, aliquod opus ex manubiis « facerent.* »

L'Etat faisait aussi souvent construire les grands chemins directement et sans avoir recours à des entrepreneurs. A Rome, ce mode d'établissement était beaucoup plus fréquent que chez nous : nous employons en effet bien rarement le mode de la *régie simple* pour la construction de nos travaux publics. Chez les Romains, l'intervention directe de l'Etat s'expliquait par plusieurs motifs : et d'abord on employait à ces sortes d'ouvrages les soldats des légions. C'était là (*code Théod. L. 13 de oper. pub.*) un moyen d'utiliser leurs forces pendant la paix ; on y condamnait aussi la populace des provinces dans la crainte des troubles qu'auraient fait naître son oisiveté, et aussi afin de rendre à l'Etat de grands services même au point de vue militaire : car de tout temps les grands chemins ont eu une importance stratégique considérable. C'est à cette condition des peuples asservis que Tacite fait allusion, quand il fait dire à Galcacus : « *Corpora ipsa ac manus silvis ac paludibus emuniendis verbera inter ac contumelias Romani coute-*

*rebant.* » (Tacite, *in vitâ Agricolaë.*) Enfin, pour économiser les dépenses occasionnées par les travaux publics, les Romains avaient un moyen qui nous fait défaut, c'était l'emploi des condamnés *in opus publicum*. Cette condamnation entraînait dans le nombre des peines légales : elle avait lieu, soit à perpétuité, soit à temps. (L. 34. Dig. *de pœnis.*)

---

### CHAPITRE III

#### Charges et servitudes qu'entraînent les chemins publics.

Nous avons dit que la construction des chemins militaires se faisait avec les deniers publics. Mais c'étaient les charges imposées aux particuliers qui alimentaient le trésor public. Ces charges consistaient, soit dans des taxes pécuniaires, soit dans des prestations en nature.

Il n'entre point dans notre sujet d'examiner tout le système d'impôts en usage chez les Romains. Il nous suffira d'en indiquer quelques-uns pour montrer les principaux moyens qu'avait l'Etat de se procurer des ressources.

Il y avait, comme dans notre législation, deux sortes d'impôts : des impôts indirects et des impôts directs. Les premiers étaient fort nombreux, et nous trouvons établies la plupart des taxes que nous rencontrons chez

nous : Citons les principales : 1° la taxe sur les successions, établie par Auguste et supprimée vers la fin de l'Empire. Cet impôt, nommé *vicesium hereditatum* était un droit proportionnel sur les mutations par décès ; il ne frappait que les citoyens romains ; les provinciaux n'y étaient pas soumis. Les proches parents étaient exempts de ce droit fiscal. (Pline. *Panegy.*, ch. 37) ; 2° la taxe sur certaines transactions (*venalitium*) telles que les objets de consommation vendus dans les marchés (C. l. 1, *de veteranis*), les ventes d'esclaves (Tite-Live XIII, 16.) ; 4° la taxe sur le sel (Tite-Live XXIX, 37.) L'Etat s'attribua le monopole de la vente de cette denrée. (C. l. 2, *de vectigal.*) ; 5° la taxe sur les mines, quand les particuliers les exploitaient en leur nom. (Am. Marcel, *lib.* XXI. 6) ; 6° les droits de douanes et les péages. Il existait aussi des droits sur les portes (*ostiarium*), sur les colonnes (*columnarium*), sur les fenêtres (*vectigal aerium*), sur les tuiles, sur les cheminées, et jusque sur les latrines, ce qui faisait éclater les plaintes de Juvenal : « *conducunt foricas et cur non omnia ?* » Juven. *Satire* III, 38.)

Parmi les impôts directs, c'est-à-dire perçus en vertu des rôles nominatifs, on peut énumérer : 1° l'impôt foncier. Les fonds italiques en furent affranchis vers l'an 586. Quant aux fonds provinciaux, les uns étaient assujettis à une contribution fixe en argent, appelée *stipendium*, les autres étaient soumis à un cens annuel appelé *tributum*. D'autres enfin devaient payer une quote-part des frais, telle que le dixième (*vectigal.*) Certaines cités de l'Italie étaient cependant soumises à des prestations en nature (*annonæ*). A partir de Dioclétien, l'Italie tout entière fut assujettie à l'impôt foncier.

C'était là un impôt de répartition : les contribuables payaient une somme proportionnelle à la valeur du revenu des immeubles dont ils étaient propriétaires. Cette valeur était connue au moyen de la déclaration que chaque propriétaire devait faire au lieu de la situation des biens et qui était consignée sur les registres du cens ; 2° l'impôt personnel et mobilier (*capitatio*). Cette contribution ne portait que sur les personnes de condition inférieure. Dioclétien en exempta même les plébéiens des villes. (*C. l. unic. de cap. civ.*) C'était aussi un impôt de répartition. Il ne consistait pas, comme notre contribution purement personnelle, en une quotité fixe et déterminée, mais, suivant les auteurs, en une somme variable suivant chaque individu, calculée suivant la valeur de la personne et des biens meubles du contribuable. La richesse mobilière de chacun était connue par la déclaration que tout citoyen était tenu de faire au lieu de son domicile, déclaration ainsi consignée sur les registres du cens.

Telles étaient les ressources ordinaires de l'Etat. Parmi les produits des impôts, les uns étaient versés dans le trésor public, les autres étaient attribués par l'empereur à la confection des routes et autres travaux publics.

Mais outre ces impositions normales et annuelles, les contribuables devaient souvent payer des taxes spéciales que nous appellerions chez nous des *centimes additionnels au principal des contributions directes*. On sait qu'en général la construction des grands chemins se faisait aux frais du trésor public, mais il était toujours loisible aux empereurs d'affecter à la confection de ces travaux des contributions extraordinaires levées

dans les provinces que le chemin traversait, et qui, par conséquent, étaient particulièrement intéressées à son établissement. (C. Th. l. 34. C. J. l. 12, *de oper pub.*) Les personnes occupant les hautes dignités n'étaient, en général, pas soumises aux impôts extraordinaires ; mais pour les taxes spécialement destinées à la construction des chemins, nul n'en était exempt.

Quant à l'entretien des grandes voies de communication, il avait toujours lieu au moyen des contributions locales, exigées des propriétaires avoisinants *pro jugorum modo vel capitum*. Les biens appartenant aux personnes honorables, et même depuis une constitution d'Honorius les biens dépendant du patrimoine impérial étaient soumis à cette charge. (C. l. 4, *de priv. domus Aug.*) Une remarque à faire sur ces contributions extraordinaires, c'est qu'elles n'étaient point réparties entre les contribuables par les décurions, comme cela avait lieu pour les impôts ordinaires, mais par les gouverneurs ou leurs délégués. (C. Th. S. l. 3 et 4. *de extraord.*) D'ailleurs les cités n'avaient point le pouvoir de s'imposer elles-mêmes. A l'empereur seul appartenait le droit d'exiger des impôts extraordinaires. (L. 10. D. *de pub. et vect.*)

Ce que nous disons des contributions extraordinaires exigées pour la confection et surtout pour l'entretien des chemins militaires s'applique également aux chemins vicinaux dont l'établissement et l'entretien ont toujours lieu aux frais des propriétaires avoisinants.

Indépendamment de ces taxes pécuniaires, l'entretien de tous les chemins publics et même la création des chemins vicinaux donnaient lieu à des prestations en nature exigées, comme l'impôt foncier, proportionnelle-

munt à la valeur et à l'étendue des biens que les contribuables possédaient sur le territoire traversé. « *Per Bithyniam cæterasque provincias possessores in reparatione publici aggeris, et cæteris hujus modi muneribus, pro jugorum numero, vel capitum quæ possidere noscuntur, dare coguntur.* » (Code Théod., l. 5 de itin. num.)

En quoi consistaient ces diverses prestations en nature ? Il y en avait de plusieurs espèces : les particuliers devaient fournir certains matériaux, tels que du fer, du plomb, du cuivre, des pierres. Ils étaient obligés de faire des charrois extraordinaires appelés *perangaria* en cas d'insuffisance des bêtes de somme appartenant à l'Etat, soit sur les chemins militaires, soit sur les chemins de traverse (C. Th., l. 4 et 15, *decurs. pub.*) Enfin les contribuables devaient venir travailler eux-mêmes sur les routes.

En ce qui concerne particulièrement les chemins vicinaux, les magistrats des villes et villages avaient le droit de contraindre les propriétaires de conduire les matériaux nécessaires soit à leur construction, soit à leur entretien.

Cette charge qui atteignait les possesseurs de biens en proportion de la valeur et de l'étendue de leurs fonds avoisinants, répond à ce que dans notre législation nous appelons *journées de prestations*. C'était une charge foncière qui avait un caractère de réalité et qui par conséquent devait peser sur tout détenteur des fonds. Ainsi l'emprunteur, le créancier gagiste, l'antichrésiste y étaient soumis. (L. 23, § 3. D. *de usuf.* — L. 6, C. *de pign. et hyp.*)

Toutes ces prestations en nature étaient réputées

charges sordides (*munera sordida*). Les personnes de qualité en étaient exemptes. Nous avons vu qu'il en était autrement, du moins vers la fin de l'Empire, des taxes pécuniaires extraordinaires destinées à la construction ou à la réparation des chemins.

Nous devons d'ailleurs avouer qu'en cette matière nous trouvons fort peu de textes. Quelles étaient au juste les catégories de personnes assujetties à ces prestations personnelles, quel était le nombre des journées à fournir ? Les textes sont muets sur ces divers points. Il est probable que cette fixation variait suivant les usages locaux, et que les particuliers étaient plus ou moins abandonnés au pouvoir discrétionnaire des gouverneurs et des magistrats des cités.

Dans certains cas, les contribuables étaient astreints à payer des taxes spéciales. C'est ainsi que celui qui dégradait un chemin était tenu de le réparer à ses frais : «*qui viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur.*» (L. 3, § 1. D. 43. 11). Nous trouvons une disposition analogue dans notre législation. (*Loi du 21 mai 1836, art. 14.*)

Certaines servitudes grevaient les propriétés riveraines des chemins publics : c'est ainsi que les Romains connaissaient la servitude de fouilles et d'extraction de matériaux, que l'on retrouve dans nos lois (*loi 16 sept. 1807, art. 55. — Loi du 21 mai 1836, art. 17.*) Cette servitude avait pour but de faciliter la construction ou la réparation des routes, en évitant de trop longs transports de matériaux. Les propriétaires des terrains ainsi fouillés avaient droit à une indemnité, de même encore lorsqu'un chemin était impraticable, il y avait au profit du public une servitude de passage sur les fonds voisins.

Il en était ainsi soit que le mauvais état de la route provint du défaut de réparation, soit qu'il fût dû à une dégradation par cas fortuit : *quum via publica vel fluminis impetu vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet.* » (L. 14, § 1 D. 8, 3). Cette disposition a également passé dans nos lois. (L. du 26 sept. — 6 oct. 1791, tit. 2, art. 41.)

Pour la ville de Rome, il y avait une foule de charges spéciales. C'est ainsi que les riverains étaient tenus de niveler les rues, de réparer les édifices menaçant ruine, de construire et d'entretenir les rues devant leurs maisons. (L. unique D. *de via publ. et si quod.*) « *construat vias publicas unusquisque secundum propriam commum.* » (*Table d'Héraclée*, §§ 20 et 1.) Cette disposition a été reproduite par beaucoup d'ordonnances légales et par la loi du II frimaire an VII, art. 4.

---

## CHAPITRE IV

### De la police des chemins publics.

Nous savons que la voirie rurale d'une part et la voirie urbaine d'autre part, étaient sous la surveillance de diverses autorités administratives, auxquelles appartenait également le contentieux des contraventions de tout genre, qui pouvaient nuire à la bonne viabilité. Mais ce droit de police était insuffisant, car les magistrats ne pouvaient ni tout connaître ni tout prévoir. Dans l'ordre

judiciaire, il n'existait point de ministère public exclusivement organisé pour la poursuite des infractions aux lois. De même dans l'ordre administratif. C'était aux particuliers intéressés au bon état des chemins, puisqu'ils en ont l'usage, qu'appartenait le droit de dénoncer et de poursuivre les contraventions, qui avaient pour effets de dégrader, d'envahir ou de détériorer les chemins publics. On ne pouvait, il est vrai, reconnaître en leur faveur l'existence d'une action proprement dite : car l'action suppose la violation d'un droit reconnu par la loi positive au profit de celui qui veut agir. Les particuliers avaient bien l'usage des chemins publics, mais précisément parce que l'usage des chemins publics a été établi en faveur de tous, il ne pouvait être considéré comme constituant un droit proprement dit, au profit de tel ou tel individu, et dès lors, il ne pouvait devenir le fondement d'une action privée. Pour tourner la difficulté, le préteur, agissant non plus en vertu de sa *jurisdictio*, mais en vertu de son *imperium*, introduisit en matière de voies publiques plusieurs interdits qui eurent pour objet de protéger le domaine public et en même temps le droit d'usage appartenant à chaque citoyen. De cette façon, chaque particulier fut en quelque sorte associé au pouvoir de police et de surveillance des chemins publics, puisque les interdits dont nous allons nous occuper sont *populaires*, c'est-à-dire qu'ils peuvent être invoqués par tout le monde. (D. l. 2, § 34. 43, 8, l. 1, § 3. 43, 11).

§ 1. — Interdits relatifs aux voies publiques.

Avant d'entrer dans l'étude spéciale que comporte ce sujet, il me paraît indispensable de donner une idée som-

naire sur l'origine des interdits en général, sur leurs principales divisions et sur la procédure suivie en cette matière.

L'origine des interdits remonte à la création de la préture elle-même. Il est probable que même avant cette époque il existait des moyens pour faire respecter le domaine public, pour assurer aux citoyens le libre usage des chemins, comme pour mettre fin aux contestations qui s'élevaient entre particuliers. Ces divers cas étaient réglés, les uns, ceux de droit public, par des décisions arbitraires du pouvoir, les autres, ceux de droit privé, par les coutumes plus ou moins grossières qui pouvaient exister dans ces temps primitifs. Quoiqu'il en soit, il n'est point inexact de supposer que dès le principe le préteur dût apporter aux questions concernant l'ordre public une attention toute particulière. En effet, il était aussi intéressé par ses fonctions de magistrat au bon entretien des voies de communication, qu'un particulier peut l'être à la conservation de ses propres domaines. Possédant le pouvoir nécessaire pour assurer l'exécution de ses décisions, il dut commencer par protéger les intérêts publics, qui n'avaient que lui pour représentant, tandis que les conflits d'intérêt privé s'élevaient entre adversaires également soucieux de défendre leurs droits. Nous concluons donc que les décisions prétoiriennes qui portent le nom d'*interdits* intervinrent de prime abord dans les questions où l'ordre public était engagé. Peu à peu cette intervention directe du préteur devint d'un usage habituel et reconnu. Il prit coutume alors en entrant en charge de publier un édit, qui dans sa partie consacrée à l'énumération des formules d'interdits promises, n'était que le résumé de la jurispru-

dence de ses prédécesseurs sur les questions le plus habituellement déférées à leur tribunal. Mais il faut remarquer que cet engagement préalable du préteur ne dispense nullement les parties de venir lui demander spécialement telle ou telle formule pour le règlement de la contestation que lui pouvait dénouer.

L'interdit considéré en lui-même était une formule consacrée, en termes solennels, et que le préteur octroyait dans certains cas à l'effet d'intervenir directement dans une contestation pour y mettre fin. Ces cas étaient ceux où le point en litige n'était pas réglé par les lois civiles. La formule qui indiquait tantôt un commandement tantôt une défense, devenait la loi particulière de la cause. (Gaius. C. IV, § 1. 139). C'était en quelque sorte un règlement particulier, l'ordre donné à une personne déterminée de ne pas contrevenir aux ordres du préteur dans telle ou telle circonstance. Prenons par exemple l'interdit *ne quid in loco publico* : la défense générale qu'il contient de ne pas détériorer la voie publique ne devait avoir force de loi que le jour où elle serait appliquée à un individu nominativement désigné et qui y aurait contrevenu. (D. I. 1, § 3. 43, 1.)

L'interdit délivré, rien n'était préjugé quant au fond. Le préteur n'avait pas à examiner si les faits allégués étaient vrais ou faux ; il avait seulement reconnu que, dans l'hypothèse de ces faits, il y avait lieu à l'interdit. De deux choses l'une, ou le défendeur obéissait à l'ordre du magistrat, ou il n'en tenait pas compte. Dans le premier cas, l'obéissance volontaire de la partie entre laquelle l'interdit a été donné rend inutile toute procédure ultérieure. Dans le second cas, si le défendeur refuse d'obéir ou s'il conteste les faits qui ont motivé

l'ordre du préteur, l'autre partie pourra réclamer une autre formule d'action, dont l'*intentio* sera calquée sur celui de l'interdit. Le juge aura à examiner si en fait le défendeur a refusé d'obéir ou si la contestation est fondée. (Gaius. C. IV, § 1, 39.)

Les interdits peuvent se diviser en plusieurs manières suivant le point de vue auquel on se place : sous le rapport des intérêts qu'ils sont destinés à défendre, on peut distinguer les interdits qui concernent les choses de droit divin, des interdits qui ont pour but un intérêt purement humain. Ces derniers se subdivisent à leur tour en interdits protecteurs de l'intérêt public (tels sont ceux dont nous ferons ici une étude spéciale), et en interdits protecteurs de l'état des personnes ou de leurs intérêts pécuniaires.

Sous le rapport des personnes qui peuvent s'en prévaloir, il y a des interdits populaires et des interdits privés. L'interdit populaire est celui qui est donné non pas contre tout citoyen, mais à tout citoyen, *cui per edictum postulare licet*. Il a pour but l'intérêt public. (D. l. 4, 47, 23.) — Mais la principale division (*summa divisio*) des interdits est tirée de la nature de l'ordre qu'ils contiennent. On distingue à ce point de vue des interdits prohibitives, restitutoires et exhibitoires. (*Inst.* lib. IV, Tit. xvi, § 1.) Suivant que l'interdit appartient à l'une ou à l'autre de ces trois espèces, la rédaction de la formule varie, ainsi que la procédure à suivre après que le magistrat a prononcé. L'interdit prohibitif se manifestait par une défense : il est probable qu'à l'origine les ordres prohibitifs furent les plus nombreux, et c'est à eux que s'appliquait particulièrement le mot *interdictum*, tandis que le mot *de-*

*cretam* désignait plus habituellement les ordres exhibitoires et restitutoires. (Gaius. C. IV, § 140 )

L'interdit restitutoire s'appliquait à deux hypothèses distinctes : tantôt il avait pour but de procurer à l'une des parties un objet déterminé qu'il ait ou non déjà fait partie de son patrimoine, tantôt il a pour but de rétablir un ensemble de choses dans leur ancien état.

Quant aux interdits exhibitoires, ils étaient fort rares. Ils étaient relatifs à l'exhibition d'une personne ou d'une chose. Nous n'en parlerons pas plus longuement, parce que nous n'en rencontrons point dans notre matière.

Enfin les interdits peuvent encore être simples ou doubles : simples, si l'ordre ne s'adresse qu'à l'une des parties, doubles, si l'ordre est adressé collectivement aux deux parties. (Gaius. C. IV, § 156.)

Pendant combien de temps un interdit peut-il être demandé, lorsque le droit de le réclamer au préteur a pris naissance? N'aura-t-on qu'une année utile, ou le droit d'agir sera-t-il imprescriptible? C'est un point qui le plus souvent est tranché par les textes. Tantôt le demandeur ne peut adresser sa réclamation que pendant un an à partir du moment où son droit a été méconnu, tantôt cette faculté dure perpétuellement : « *Interdictorum quædam annalia sunt, quædam perpetua.* » La plupart des interdits relatifs à notre sujet sont perpétuels.

Il nous reste à donner une idée sommaire de la procédure des interdits.

Les parties devaient se présenter à Rome devant le préteur, dans les provinces devant le proconsul. Le demandeur y appelait son adversaire par une *vocatio in*.

*jus* : le défendeur faisait-il défaut, il y avait lieu contre lui à une *missio in bona*. (D., l. 3, §§ 14, 43, 49.) Mais si les parties se présentaient toutes deux, elles présentaient contradictoirement leurs explications. (G. C., IV, §§ 164, 165.) Alors si le défendeur avoue, ou si les faits allégués ne sont pas de ceux qui, fussent-ils prouvés, donneraient lieu à un interdit, l'affaire commencée finit aussitôt. Au contraire, si l'on renverse les hypothèses, il y aura lieu à la délivrance de l'interdit. C'est à partir de ce moment que naissait l'intérêt de savoir quelle était la nature de l'interdit : car s'il était prohibitif, la procédure postérieure pouvait être différente de celle à suivre s'il était restitutoire ou exhibitoire. En effet, dans le premier cas, on agissait habituellement par la procédure *per sponsionem* ; dans la seconde hypothèse, on agissait tantôt par la procédure *per sponsionem*, tantôt *per formulam, quæ arbitraria vocatur*. (Gaius. C., IV, § 141.)

La procédure *per sponsionem*, dérivation du *sacramentum*, consistait dans une certaine somme que les parties s'engageaient à payer d'abord à l'Etat, et plus tard à la partie qui sortirait victorieuse du procès. Le demandeur provoquait le défendeur en ces termes : « S'il a été fait par toi quelque chose contre l'édit du « préteur qui nous a délivré l'interdit, promets-tu de « donner tant ? » Le défendeur, après avoir promis, interrogeait le demandeur par une stipulation inverse : « Si « rien n'a été fait par moi contre l'édit du préteur, « promets-tu de donner tant ? » Le procès était alors engagé et la fonction du juge consistait à examiner quelle partie était débitrice envers l'autre de la somme promise conditionnellement par chacune d'elles. A l'origine, dans

les interdits exhibitoires ou restitutoires, on suivait la même marche. Comme l'obtention d'une somme d'argent souvent ne pouvait compenser la perte qu'avait subie le plaignant, il est très-probable que la formule arbitraire dût bientôt être employée. Par l'adjonction de ces mots *nisi restituat*, le juge reçut le pouvoir, au cas où la prétention du demandeur lui semblait fondée, d'ordonner au défendeur d'exhiber ou de restituer. Si celui-ci obéissait, il était renvoyé absous; s'il résistait, il était condamné au *quanti ea ris erit* (Gaius. C., IV, § 163).

La formule arbitraire ne pouvait-elle pas également être adaptée aux interdits prohibitifs? Des auteurs ont soutenu la négative, en se fondant sur le texte de Gaius. Toutes les fois que ce juriconsulte parle des interdits prohibitifs, c'est pour dire qu'on y procède *per sponsionem*. D'autre part, il faut remarquer qu'en ce qui concerne les interdits relatifs aux voies de communication, les seuls dont nous ayons à nous occuper ici, nous trouvons, à la suite de l'interdit prohibitif, un interdit restitutoire, toutes les fois du moins qu'il peut y avoir intérêt à rétablir les choses dans leur ancien état.

Nous admettons pourtant le système contraire, c'est-à-dire que la formule arbitraire peut en général être jointe même aux interdits prohibitifs. Car il existe d'autres interdits que ceux dont nous allons nous occuper, et il peut se faire que le demandeur se trouve dans une situation telle qu'il y ait avantage pour lui à invoquer un interdit restitutoire, bien que le préteur n'ait mis aucun interdit de cette espèce à sa disposition. C'est d'ailleurs le moyen le plus commode et le plus simple de lui accorder la réparation à laquelle il peut avoir droit.

Les interdits en usage à l'époque classique ont disparu à la fin de l'Empire. Au lieu de rendre un décret spécial pour chaque affaire, on s'habitua peu à peu à inscrire dans l'édit la formule générale du décret sur les affaires qui se représentaient le plus fréquemment. Dès lors on cessa de recourir à l'intervention directe du magistrat ; il était en effet inutile d'aller solliciter une ordonnance, qui n'était plus refusée à personne. On demanda directement, en vertu de l'interdit général inscrit dans l'album, la formule d'action que jadis on n'aurait pu obtenir qu'à la suite d'un interdit spécial rendu pour l'affaire. On évitait ainsi l'ennui de se présenter deux fois devant le magistrat pour le règlement de la même contestation. D'autre part, avec le système de la procédure extraordinaire (*cognitio extraordinaria*), on devait facilement arriver à supprimer une forme d'agir qui n'était en réalité qu'un expédient, et à accorder à la place une action véritable. Au préteur appartient désormais le soin d'imposer certaines charges et obligations aux particuliers, et de juger les contraventions, qui pouvaient lui être dénoncées. C'était, en d'autres termes, la confusion complète du pouvoir administratif chargé de faire des règlements, et du pouvoir judiciaire chargé d'en assurer le respect, confusion que nous aurions eu plus d'une fois l'occasion de faire remarquer, et qui explique jusqu'à un certain point les abus révoltants du régime impérial !

Quoiqu'il en soit de la disparition des interdits, ceux-ci ont laissé dans le droit romain une place si considérable que nous ne pouvons nous dispenser d'une étude spéciale sur ceux relatifs aux chemins publics. Nous verrons quelles contraventions ils avaient pour but de prévenir et de réprimer.

Parmi ces interdits, les uns sont relatifs à la voirie rurale seulement, d'autres concernent à la fois la voirie rurale et la voirie urbaine. Nous indiquerons les règles spéciales à chacun d'eux, et à ce propos nous verrons successivement à quelles personnes il est donné, quels lieux il concerne, quelles choses il défend ou ordonne.

I. — *De l'interdit qui défend de rien faire dans un lieu ou dans un chemin public.*

Le premier de ces interdits est celui dont il est parlé au Digeste (lib. 43. 7.) sous le titre *de locis et itineribus publicis*. Son but était d'empêcher toute usurpation des lieux publics, et, par conséquent, des voies de communication, par suite de la construction d'un édifice, par exemple. Nous n'avons pas le texte de cet interdit qui était prohibitif. Il était populaire, c'est-à-dire qu'il pouvait être réclamé par tous. Chaque citoyen ayant la jouissance des chemins publics a un égal intérêt à arrêter tout trouble apporté dans l'exercice de cette jouissance (D. l. 2, 43, 11). D'autre part, comme le domaine public est imprescriptible, le droit de réclamer l'interdit à partir du moment où l'usurpation a eu lieu dure perpétuellement.

Cet interdit recevait son application toutes les fois qu'un particulier voulait élever un monument sur la voie publique (D. l. 2, 43, 7.) Le mot *monumentum*, qu'emploient les jurisconsultes, indique qu'il ne s'agit nullement d'un riverain empiétant sur l'alignement pour construire sa maison, mais d'un particulier qui élevait à ses frais le long de la voie publique un véritable mo-

nument. Pour qui connaît les mœurs romaines, on comprendra facilement l'utilité de cet interdit. On sait qu'il n'était pas rare de voir un haut personnage construire à ses dépens des ouvrages destinés soit à perpétuer le souvenir de son passage aux affaires et de sa fortune, soit à briguer les faveurs populaires. Il fut donc indispensable d'empêcher que ces monuments, venant à se multiplier à l'infini, ne devinssent une gêne considérable pour la circulation. C'est de cette nécessité qu'est venue la règle de la loi 2 à notre titre (*de locis et itin. publicis*) : « *nemini licet monumentum extruere in viâ publicâ.* » Cet interdit était d'une application générale ; il servait à protéger les chemins militaires comme les chemins vicinaux. En outre, la rubrique du titre démontre qu'il pouvait être invoqué tant à l'occasion de la voirie rurale que de la voirie urbaine.

II. — *De l'interdit par lequel le préteur défend de construire dans un lieu public un édifice qui puisse causer du dommage à autrui. (D. I. 2, 43, 8).*

Cet interdit s'applique aux chemins; ceux-ci sont compris en effet dans l'expression *lieu public*. Son objet est de défendre ce que l'on pourrait faire au détriment d'un particulier dans un lieu public. C'est donc un interdit privé et prohibitif. (D. I. 2, §§ 2 et 5. 43, 8. — I. 2, § 43, 8.) Bien plus, le particulier qui croit avoir le droit de se plaindre, doit se hâter de réclamer l'interdit. En effet, toutes les fois que l'édifice s'est achevé sans opposition de la part de personne, le constructeur ne pourra plus en principe être forcé à démolir. Le droit du par-

ticulier lésé subsistant malgré l'achèvement de l'édifice, il pourra empêcher tout travail confortatif, qui aura pour but de réparer l'immeuble une fois dégradé. On assimilera ces réparations à une construction nouvelle que l'interdit peut arrêter. (D. l. 1, § 7, 43, 8.)

Du reste il ne faut pas croire que jusqu'au jour plus ou moins éloigné des dégradations, toute sécurité soit acquise au propriétaire de l'immeuble terminé sans opposition. Il pouvait se faire en effet que l'ouvrage, quoique nuisible à des intérêts privés, ne donnât lieu à aucune réclamation. Mais si l'intérêt général était engagé, malgré la tolérance du particulier, le curateur des travaux publics pouvait toujours intervenir et réclamer la démolition de l'édifice, même parachevé. Toutefois s'il jugeait que cette mesure n'était pas indispensable, il pouvait laisser subsister l'immeuble et frapper seulement la construction d'une contribution foncière appelée *solarium*. (D. l. 2, § 17. 43, 8.)

L'interdit dont il s'agit ici avait donc essentiellement un caractère privé, et il avait un double but. En premier lieu, il servait à protéger le droit général de jouissance appartenant aux particuliers sur les lieux publics, quand ce droit était méconnu par un autre individu. En second lieu, il était destiné à sauvegarder les droits personnels que les riverains pouvaient avoir par suite du voisinage d'un chemin ou d'un autre lieu public : tels sont les droits de passage, de vue et d'autres encore. Il peut se faire en effet que l'usage général d'une place ou d'une rue ne soit pas sensiblement modifié par une construction dont un seul aura à souffrir. C'est à ce particulier, lésé dans ses intérêts, d'intervenir, et il est à remarquer qu'il conserve ce droit nonobstant l'autorisation accor-

dée par l'autorité à l'individu qui veut élever une construction le long d'un lieu public. Car cette autorisation a ordinairement lieu sans préjudice des droits des tiers. « *Quotiens aliquid in loco publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut sine injuriâ cujusquam fiat.* » (D. l. 2, § 10. 43, 8.) C'est encore le principe qui domine notre législation française, quand des permissions de voirie ou de toute autre nature sont délivrées par l'autorité administrative.

Mais quel sorte de dommage le particulier doit-il avoir subi pour pouvoir réclamer l'interdit ? Il faut et il suffit qu'il soit privé d'un avantage qu'il retirait d'un lieu public, quel que soit d'ailleurs cet avantage. Ainsi la vue de ma maison est restreinte par l'édifice projeté, l'accès en est rendu plus difficile, dans tous ces cas on pourra user de l'interdit. (D. l. 2, §§ 11, 12 et 14, *in hoc tit.*) Toutefois on ne pourrait pas l'invoquer, si l'avantage dont on est privé ne venait pas directement du lieu public, mais seulement de la propriété sur laquelle la construction nouvelle est faite. Ainsi je bâtis le long d'un lieu public un édifice, et par suite de cet ouvrage, l'eau qui coulait naturellement de mon terrain dans le vôtre, est détournée de son cours. Vous n'avez pas le droit de vous plaindre : car cette eau ne prenait pas sa source sur la voie publique, et vous n'en profitez que par simple tolérance. (D. l. 2, § 13. 43, 8.)

Celui qui sans aucune autorisation a élevé un édifice sur la voie publique ne pourrait invoquer l'interdit contre celui qui, imitant son exemple, élèverait à son tour une construction nuisant à la première. Tous deux sont en contravention, et l'un n'a pas plus de droit que l'autre.

L'interdit dont il s'agit ici, comme celui que nous avons étudié sous le numéro précédent, est applicable à la voirie rurale et à la voirie urbaine. Cette décision est conforme à la définition que donne Labéon du mot *lieu public*. (D. I. 2, § 3. 43, 8.)

III. — *De l'interdit qui défend de rien faire ou de rien déposer sur une voie publique qui puisse la détériorer.*  
(D. I. 2, § 20. 43, 8.)

C'est encore un interdit prohibitif, mais il diffère du précédent en ce qu'il est populaire. (D. I. 2, § 34. 43, 8), et en ce qu'il est spécial aux chemins ruraux, mais ne concerne pas les rues des villes. (D. I. 2, § 24. 43, 8.) De plus, il est perpétuel, tandis que le précédent n'a pas ce caractère. Il a un sens très large : il défend de détériorer un chemin, peu importe que la détérioration dût être produite immédiatement ou dans l'avenir. (D. I. 2, § 31. 43, 8.) On détériore un chemin, quand on en rend l'usage plus difficile, quand, par exemple, on le rend plus montueux s'il était uni, raboteux, s'il était doux, marécageux s'il était sec. (D. I. 2, § 32. 43, 8.) Ulpien examine à notre titre plusieurs hypothèses, dans lesquelles un chemin public subit une détérioration. (D. I. 2, §§ 26 à 34. 43, 8.) C'est ainsi qu'il y aura lieu à l'interdit si l'on déverse un égout sur la voie publique, si l'on mène paître dans le chemin des animaux qui le dégradent, si l'on rend le passage insalubre par suite du dépôt d'immondices dans un champ voisin, si l'on creuse un souterrain ou si l'on construit un pont au milieu du chemin.

IV. — *De l'interdit par lequel le préteur ordonne la destruction d'un ouvrage qui détériore la voie publique.* (D. l. 2, § 35. 43, 8.)

Il a la plus grande affinité avec le précédent, et il n'en diffère qu'en ce qu'il est restitutoire, tandis que l'autre est prohibitif. (D. l. 2, § 36. 43, 8.) Il est aussi perpétuel, parce qu'il concerne l'intérêt public qui est permanent et imprescriptible. (D. l. 2, § 44. 43, 8.) Comme le précédent, il n'est relatif qu'à la voirie rurale.

L'interdit est donné contre l'auteur du dommage. Si donc celui qui a porté atteinte à l'intégrité du chemin est encore en possession des lieux sur lesquels l'ouvrage a été fait, il devra remettre les choses dans leur état primitif. Il y a mieux : il se peut que depuis le jour où le dommage a été causé, l'auteur de ce dommage ait loué ou vendu sa propriété; il peut se faire aussi qu'il soit mort. Dans ces divers cas, on devra s'en prendre à l'acheteur, au locataire, aux héritiers, en un mot à quiconque bénéficie de la situation irrégulière causée par son ayant-cause. En d'autres termes, c'est au possesseur actuel qu'on s'attaquera. Ce qui importe en effet, c'est la célérité, soit dans l'enlèvement des travaux accomplis, soit dans la reconstruction de ceux qu'on aurait fait disparaître, et personne ne peut à ce sujet donner satisfaction plus prompte que le possesseur actuel. (D. l. 2, §§ 37 et 38. 43, 8.) Celui qui sera dessaisi de la propriété, qui l'aura légalement vendue ou louée, sera donc à l'abri des poursuites directes de l'interdit. Mais cette règle ne s'appliquerait pas à celui qui aurait cessé

par dol de posséder la chose et d'en jouir. *Etenim parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat, atque ejus cujus dolo malo factum sit, quominus possideret vel haberet.* (D. l. 2, § 41. 43, 8.) Toutefois, il est bon d'ajouter que si les travaux faits profitent au voisin, sans que celui-ci n'ait été pour rien dans l'exécution, il ne pourra être atteint par l'interdit. Il en serait autrement s'il avait prêté son concours aux travaux. (D. l. 2, § 41, 43, 8.)

Dans le cas où la construction qui gêne le passage n'est plus en la possession de son auteur, non pas parce que la propriété a été louée ou vendue, mais parce qu'il y a eu simple abandon de sa part, pourra-t-on obliger ce constructeur à démolir? Certains auteurs répondent négativement. Mais on conçoit que la situation du contrevenant serait trop belle, si par un abandon pur et simple il pouvait se soustraire aux conséquences de sa faute. Aussi Ulpien accordait contre lui un interdit utile pour l'obliger à remettre le chemin en état. (D. l. 2, § 39, 43, 8.) Il est bon d'ajouter que si le trouble apporté dans la circulation ne provient pas du fait volontaire du riverain, mais d'un cas fortuit, résultant par exemple du fait d'un arbre qui a été déraciné par le vent et est tombé en travers de la route, le riverain pourra échapper à l'interdit, en abandonnant l'arbre. (D. l. 2, § 40, 43, 8.) Chacun n'est en effet tenu du dommage causé sans sa faute, par sa propre chose, que jusqu'à concurrence de la valeur de cette chose. Mais l'abandon que le propriétaire fait de son arbre doit être irrévocable : car celui qui acceptait de le faire enlever à ses frais rencontrait-il quelque opposition, il

eût de suite invoqué l'interdit *de viâ et itinere publico reficiendo*, dont il sera question ci-dessous.

Quel sera le résultat de l'interdit ? Il forcera l'auteur du dommage à enlever ce qui a pu être établi, et à refaire ce qui a été détruit. Mais en fait, on distinguait si le défendeur était l'auteur des ouvrages destinés à disparaître, ou s'il n'en était que le détenteur de bonne foi. Dans le premier cas, il devait démolir l'ouvrage à ses frais, et, dans le second, il devait seulement souffrir chez lui les ouvriers occupés à rétablir l'ancien état de choses.

Si le défendeur refusait d'obtempérer aux ordres du préteur, il était condamné à payer une somme représentative de l'intérêt qu'avait le demandeur à ce que l'ouvrage fût détruit (D., l. 2, § 44, — 43, 8.) Nonobstant cette condamnation pécuniaire, le défendeur ne pouvait pas échapper à l'obligation de remettre les choses en état. Le préteur avait à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

V. — *De l'interdit par lequel le préteur défend d'empêcher un particulier de passer par un chemin public.*  
(D., l. 2, § 45, — 43, 8.)

Il était aussi prohibitif et privé, on l'accordait à celui qui était empêché d'aller sur un chemin public. De plus, le particulier qui avait subi des voies de fait, des violences personnelles, avait contre l'auteur de ces violences une action d'injure.

L'interdit dont il est ici question est spécial aux voies publiques : il ne s'étendait pas à l'usage des autres cho-

ses publiques. Il est probable qu'il ne s'appliquait qu'à la voirie rurale.

VI. — *De l'interdit par lequel le préteur défend d'empêcher personne de réparer un chemin public.* (D., l. 1 pr. — 43, 11.)

C'est encore un interdit prohibitif : il sera donné contre tout contrevenant quel qu'il soit, et par lui le demandeur obtiendra des dommages-intérêts (D., l. 1, § 3, — 43, 11.). Il était ainsi conçu : « *Quoniam illi viam publicam iterve publicum aperire, reficere liceat, dumve ea via iterve deterius fiat, vim fieri veto.* » Les mots *via publica, iter publicum* qu'emploie la formule, désignaient habituellement les chemins ruraux. On en a conclu que l'interdit dont il est ici question ne sera pas applicable à la voirie urbaine.

Le préteur dans cet interdit défendait de troubler celui qui rétablissait dans ses anciennes limites un chemin public ou le réparait. Il faut se garder de prendre à la lettre les mots « *viam aperire* » insérés dans la formule. Le texte prend soin lui-même d'expliquer ces expressions : « *viam aperire est ad veterem altitudinem latitudinem que restituere.* » (D., l. 1, § 1, — 43, 11.) Ainsi donc l'interdit était délivré à celui qui voulait seulement réparer un chemin, et à celui qui désirait le rétablir dans ses anciennes limites. Mais les Romains n'allaient pas jusqu'à promettre l'appui du préteur à quiconque voulait ouvrir à ses frais un chemin public ou même déplacer l'ancien chemin. Dans ces divers cas, le propriétaire du terrain indûment occupé avait toujours

une action *in factum*, pour obtenir des dommages-intérêts de l'auteur de l'usurpation.

L'interdit était également refusé à l'individu qui sous prétexte de réparer le chemin le détériorait. On ne pouvait pas modifier un chemin de façon à le rendre plus long ou plus large, plus haut ou plus bas qu'il n'était. Il n'était pas permis non plus de charger de gravier ou d'empierrier une voie en terre, ni réciproquement de couvrir de terre une voie pavée. (D., l. 1, §§ 2 et 3, — 43, 11.) De pareilles modifications dépassent le droit qui appartenait aux particuliers d'entretenir et de conserver dans leur intégrité les routes et les chemins, dont le préteur avait dans le principe défini la longueur, la largeur et le niveau.

## § 2. — De quelques prohibitions spéciales à la voirie urbaine.

Nous avons vu que quelques-uns des interdits que nous venons d'examiner sont relatifs à la voirie urbaine aussi bien qu'à la voirie rurale. Nous en avons conclu dans le cours de cette étude que la voirie urbaine n'échappait pas d'une façon absolue à la juridiction du préteur. Mais hâtons-nous de dire que ce n'était pas là la juridiction normale et régulière. A Rome, la voirie urbaine rentrait dans les attributions des édiles curules, et dans les villes de province, elle était sous la surveillance des édiles municipaux. Ces divers magistrats prenaient toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité publique et le bon entretien des voies de communication. Ils avaient imposé aux habitants des villes une foule de charges ou plutôt de prohibitions spéciales.

Mais nous ne voyons nulle part que leurs décisions aient porté le nom d'interdit.

Les principales attributions des édiles en cette matière nous sont énumérées par un titre du Digeste. (D., *De viâ publicâ et si quid in eâ factum esse dicatur*, lib. 43, tit. 10.) Nous croyons qu'ils étaient chargés de faire aplanir les chemins circonvoisins des villes et les rues, d'empêcher qu'il s'y formât des ravines, d'eau pouvant nuire aux maisons, et de faire en sorte que le nombre des ponts fût toujours en rapport avec les besoins de la circulation. Ils devaient faire réparer les édifices menaçant ruine et condamner à l'amende les propriétaires qui s'y refusaient; s'opposer aux dégradations, aux ouvrages qui empiéteraient sur ou sous la voie publique. Puis encore ils ne devaient tolérer dans les rues aucune construction, ni aucune fouille à ciel ouvert ou fermé. Le contrevenant, si c'était un esclave, était battu de verges, si c'était un homme libre, était condamné à l'amende. Dans tous les cas, ce qui avait été fait devait être détruit.

Aux édiles incombait aussi le soin de veiller à ce qu'il ne soit rien déposé ni jeté devant les boutiques, d'empêcher qu'on abandonnât sur la voie publique des bêtes mortes ou autres immondices. Ils pouvaient contraindre chaque riverain à construire ou réparer la voie devant sa maison (D. l. unic. § 3. 43, 10), à purger les aqueducs à ciel ouvert. Si le propriétaire n'exécutait pas ces travaux, le locataire en était tenu, sauf à imputer la dépense sur son loyer.

La célèbre table d'Héraclée contenait diverses dispositions en matière de voirie urbaine. Aussi dans le but de prévenir les accidents, elle défendait de faire circuler

dans la ville de Rome des chariots, depuis le lever du soleil jusqu'à la dixième heure, à moins que ce fût pour les besoins des temples ou autres causes d'utilité publique.

La loi des XII Tables avait, dans un but de salubrité et pour éviter les incendies, fixé à deux pieds et demi l'espace à laisser entre les constructions. Depuis, Théodose fixa à dix pieds l'espace à laisser vide entre les maisons des particuliers, et à quinze pieds entre les maisons des particuliers et les édifices publics. (C. l. 11. *de œdific. priv.* 8, 10). Toute construction faite en contravention de ces prohibitions était démolie.

Enfin, il y avait à Rome et dans les autres villes des règlements et des usages qui déterminaient la hauteur que devaient avoir les maisons. Mais ces règlements n'étaient pas d'ordre public, en ce sens que les parties pouvaient y déroger par des conventions particulières. (C. l. 12, §§ 1 et 4. 8, 10). La convention par laquelle un particulier consentait à ce que son voisin élevât sa maison au-dessus de la hauteur ordinaire, avait pour résultat de grever son fonds de la servitude *attius tollendi* en faveur de la maison voisine.

Soit qu'il s'agisse de la voirie rurale, soit qu'il s'agisse de la voirie urbaine, toute contravention aux règlements de police, toute mesure, qui aurait pour effet de nuire au bon état des routes, était donc dénoncée et poursuivie à la requête des particuliers, qui ayant l'usage commun des voies publiques, sont intéressés à leur conservation. Le particulier agissait soit directement d'après l'édit général, soit seulement après avoir obtenu un interdit spécial. Rappelons que vers la fin de l'empire cette dernière méthode n'était plus en usage.

Mais il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que l'administration fût réduite à attendre du zèle et de la vigilance des particuliers le redressement des contraventions commises sur les voies publiques. Un fragment du juriste Ulpien est ainsi conçu : « *si viæ publicæ exemptus commeatus sit, vel via coarctata intervenient magistratus.* » (D. l. 2, § 17. 43, 8.) Il nous est donc permis de dire que les magistrats romains, c'est-à-dire, à l'origine les édiles, plus tard le préfet de la ville à Rome, les *judices* des provinces et sous leur autorité les *curatores operum publicorum* pouvaient d'office faire cesser les obstacles qui s'opposaient à la libre circulation et poursuivre les contraventions de voirie.

---



## DEUXIÈME PARTIE

---

### DES CHEMINS PRIVÉS ET DES SERVITUDES DE PASSAGE

---

Le chemin privé est celui *cujus alienum est solum*, dont le sol appartient aux particuliers. C'est tantôt une simple servitude de passage, c'est-à-dire le droit pour un propriétaire de traverser le fonds du voisin pour l'utilité, l'exploitation ou même l'agrément de son propre fonds, tantôt un chemin proprement dit, c'est-à-dire une voie tracée, dont le sol appartient à ceux-là même qui ont le droit de s'en servir.

Ces deux catégories de chemins privés feront l'objet des chapitres suivants.

---

### CHAPITRE I<sup>ER</sup>

#### Des chemins privés existant à titre de propriété.

Nous avons vu que les Romains distinguaient les chemins publics d'après leur importance et leur utilité. La même division se retrouve en notre matière. On distinguait donc : 1<sup>o</sup> les chemins vicinaux privés, c'est-à-dire les chemins servant à faire communiquer entre eux

les bourgs et les villages. Ils conservaient un caractère privé toutes les fois qu'ils avaient été faits à une époque récente, sur les fonds appartenant à des particuliers et aux frais de ces derniers : « *viæ vicinales et collatione privatorum constitutæ.* » (D. l. 2, § 22. 43, 8.) Rappelons qu'ils devenaient publics toutes les fois que leur construction remontait à une époque immémoriale. Ils répondaient à ce que nous nommons aujourd'hui *chemins ruraux* ; ils servaient à l'usage public, parce qu'ils servaient au passage des habitants des bourgs et villages sur le territoire desquels ils étaient situés. 2° Les *voies agraires* c'est-à-dire celles qui servaient à conduire aux champs, *quæ in agros daucent.* Une première catégorie se rapprochait sensiblement des chemins vicinaux privés ; ils n'en différaient que par leur importance moindre. C'étaient ceux qui étaient utiles pour faire communiquer des centres de populations agricoles avec la grande route. Le sol qui leur servait d'assiette appartenait aux riverains : *Viæ privatæ solum alienum est ; jus tantum eundi et agendi nobis competit.* (D. l. 2, § 21. 43, 8.) Mais la propriété des riverains était grevée d'une servitude de passage au profit de tous les habitants de la petite colonie, et par suite tout le monde avait le droit d'y passer, *per quas omnibus permeare liceat.* (D. l. 2, § 23. 43, 8.) 3° Enfin, il y avait des chemins très-nombreux destinés soit à l'usage exclusif d'un seul propriétaire, soit à l'exploitation d'un certain nombre de parcelles ou de propriétés privées sises dans le même quartier, « *qui in agros intermoriuntur.* » Ce sont là à proprement parler les chemins privés, que nous nommons chez nous *chemins d'exploitation* ou *de desserte*. Quand un chemin appartient à un seul propriétaire, qu'il a été construit

par lui et à ses frais, il fait partie de son domaine de propriété; il est maître de le fermer de barrières, de l'entourer de fossés ou de haies, d'empêcher les autres personnes de l'utiliser. Il a aussi la faculté de le déplacer, de l'élargir ou de le supprimer. En d'autres termes, c'est là une propriété comme une autre, sur laquelle le maître a les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que sur les fonds qu'il dessert et dont il n'a pas cessé de faire partie intégrante.

Mais il peut se faire que le chemin n'appartienne pas à un seul individu, qu'il s'agisse par exemple d'un chemin d'exploitation destiné à l'usage de deux ou plusieurs parcelles qui le bordent et qui appartiennent à diverses personnes. Il est censé avoir été établi par l'effet d'un accord intervenu entre les divers propriétaires. Il forme donc une propriété indivise entre tous ceux qui peuvent en user. Cette co-propriété porte sur l'ensemble du chemin et non pas seulement sur la portion contiguë au fonds de chacun des ayants-droit. Il ne s'agit donc pas d'une simple servitude de passage constituée sur les héritages des riverains au profit de ceux à qui appartient le droit de passage. Il en résultera que chacun des intéressés pourra intenter une véritable action en revendication, si quelqu'un prétend lui contester son droit. Il pourra également se faire maintenir en possession par les interdits possessoires, et par conséquent acquérir par usucapion la co-propriété du chemin d'exploitation.

Une conséquence remarquable de ce que la propriété du sol d'un chemin privé appartient aux riverains malgré son affectation à l'usage public, c'est la suivante : lorsqu'une voie privée mais ouverte au public longe un cours d'eau, les atterrissements et accroissements que

l'on nomme alluvions appartiennent aux propriétaires des fonds qui se trouvent séparés du cours d'eau par le chemin. (D. I. 2 *de acq rerum domin.*)

## CHAPITRE II

### Des servitudes de passage.

La servitude de passage est une servitude prédiALE établie sur un fonds pour l'usage ou l'utilité d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire.

Deux héritages différents, deux propriétaires différents, telle est l'idée que suggère de prime abord le droit de passage. Mais la nature des héritages auxquels il est utile ou nécessaire importe peu ; il peut donc exister soit au profit d'une maison, soit au profit d'un terrain non bâti.

La servitude de passage est une servitude prédiALE, c'est-à-dire une qualité bonne ou mauvaise des fonds sur lesquels ou en faveur desquels elle existe. A ce titre, c'est un démembrement de la propriété ; d'une part, en effet elle attire le *jus abutendi* du propriétaire du fonds servant, et d'autre part elle donne au propriétaire du fonds dominant une portion du *jus utendi* qui appartient à l'autre propriétaire.

Le principal caractère de la servitude dont nous allons nous occuper, c'est donc la réalité. Il en résultera que,

comme les qualités bonnes ou mauvaises qui appartiennent aux héritages sur lesquels ou au profit desquels elle est établie, elle en fera en quelque sorte partie intégrante. Viennent-ils à changer de mains, les nouveaux acquéreurs n'ont pas plus de droits que leurs prédécesseurs, mais ils ont les mêmes droits.

De ce que la servitude est un démembrement du droit de propriété, il résulte encore que le propriétaire du fonds asservi est obligé, non pas à faire, mais à laisser faire. C'est ce que les Romains exprimaient en disant qu'elle consiste *in habendo, non in faciendo*. En effet un propriétaire ne peut exiger d'autrui que le respect de son droit. Or, celui qui n'a qu'une portion du droit de propriété ne peut avoir pour la part qu'il possède ce qui n'existe pas pour le tout. (D. l. 15 *de servit.*)

Comme toute servitude prédiata, celle de passage est *incessible, perpétuelle et indivisible*.

*Incessible.* — Cela ne veut pas dire que la servitude ne puisse pas faire l'objet d'une convention spéciale entre les propriétaires des fonds sur lesquels elle est établie ; ceux-ci restent toujours maîtres soit de la supprimer, soit d'en modifier l'étendue et le mode d'exercice. Mais l'objet de cette servitude, qui est l'utilité du fonds dominant, assigne des bornes à la liberté du titulaire de la servitude, auquel il est interdit d'aliéner la servitude séparément du fonds dont elle doit suivre le sort : c'est ainsi que celui qui possède un droit de passage ne peut le céder ni en léguer l'usufruit à une autre personne, qui ne possédant pas le fonds auquel la servitude est indispensable, se verrait dans l'impossibilité de faire valoir un droit qui ne saurait être établi ni au profit d'une personne

ni à la charge d'une personne. Cependant, en droit romain, la servitude de passage pouvait faire l'objet d'un gage ou d'une convention d'hypothèque. (D. l. 11, § 3. 20, 1. Ortolan, t. 2. p, 335.)

*Perpétuelle.* — De ce que la servitude est un démembrement du droit de propriété, il résulte qu'elle doit participer à ses caractères, et comme la propriété elle-même, elle doit être perpétuelle. On suppose, en effet, que le droit de passage est indispensable au fonds dominant, et que par conséquent il doit avoir la même durée que l'immeuble qu'il dessert. Cette perpétuité est admise d'autant plus facilement que la gêne imposée au propriétaire du fonds servant n'en diminue pas sensiblement les produits. Ce caractère fut considéré comme essentiel et les Romains en tirèrent cette conséquence que l'apposition dans la constitution de la servitude de la condition *ad quam* ou d'un terme *ad quem* fut considérée, du moins dans le vieux droit civil, comme non avenue. (Fr. val. § 263.) Nous reviendrons sur ce sujet quand nous parlerons de l'établissement de la servitude.

*Indivisible.* — C'est là un caractère commun à toutes les servitudes prédiales : « *servitutes dividi non possunt.* » On veut dire par là que la servitude ne peut être acquise sur une partie indivise d'un fonds ou constituée au profit d'une portion indivise d'un autre fonds. Car forcément le passage s'exerce dans un endroit déterminé du fonds servant, et de même c'est le fonds dominant tout entier ou une portion de ce fonds qui profite de cet avantage. On ne peut concevoir qu'une partie indivise d'un tout homogène ait une qualité bonne ou mauvaise que ce tout n'aurait pas.

Les conséquences de ce principe sont nombreuses. Le Digeste en fait de fréquentes applications. Citons celles relatives à la servitude qui nous occupe : 1° Au point de vue des conventions qui peuvent intervenir au sujet du droit de passage. Un fonds appartient par indivis à plusieurs : un seul d'entre eux ne peut consentir la servitude sur le fonds commun. (D. l. 2 8, 1.) De même encore si un propriétaire, après avoir stipulé ou promis une servitude de passage, aliène une portion indivise du fonds qui devait être dominant ou servant, la constitution de la servitude devient désormais impossible. (D. l. 11. 8, 1.) Autre hypothèse : l'un des fonds est commun ; la volonté ou la capacité d'étendre la servitude manque à l'un des copropriétaires du fonds servant, ou bien l'extinction n'en est point consentie à tous les copropriétaires du fonds servant, la servitude reste entière : « *pro parte servitus retinetur.* » (D. l. 30, § 1. 8, 2.) 2° Au point de vue de toutes les modifications qui peuvent survenir par suite de succession ou de legs. Une servitude de passage existe sur le fonds commun : ce fonds devient indivis entre deux héritiers du propriétaire décédé ; plus tard le fonds est partagé *per regiones* entre les deux héritiers. La servitude sera-t-elle divisée comme le fonds ? Non. Elle existera tout entière au profit de chaque portion, sauf bien entendu à ne pas aggraver le sort du propriétaire du fonds servant ; car les héritiers n'ont pas plus de droits que n'en avait leur auteur. (D. l. 6, 8.) Autre hypothèse : un fonds est légué conjointement à deux personnes. A l'une d'elles, le testateur lègue en outre une servitude de passage existant au profit de ce fonds : ce legs ne sera efficace que si le légataire recueille seul le legs du fonds. (D. l. 3.

33, 3.) 3° Enfin au point de vue des actions qui peuvent appartenir soit au titulaire de la servitude, soit au maître du fonds servant. Si une servitude de passage a été constituée, et que celui qui l'a promise laisse en mourant plusieurs héritiers, l'action confessoire est donnée pour la totalité contre chacun de ces héritiers. (D. l. 17. 8, 1.)

Il faut bien remarquer que ce caractère d'indivisibilité n'empêche point les parties de régler le droit de passage soit quant au temps, soit quant au lieu, soit quant au mode d'exercice. Ainsi le propriétaire du fonds servant peut obtenir du titulaire de la servitude qu'il ne passera qu'à certains jours, qu'à certaine heure et avec certains véhicules.

Un autre caractère de la servitude de passage, c'est la discontinuité. Cette distinction est importante en ce qui concerne la quasi-possession.

Enfin, doit-on placer la servitude de passage parmi les servitudes rurales ou parmi les servitudes urbaines? La solution de cette question est importante à plusieurs points de vue. Les Institutes de Justinien, en donnant la classification des servitudes, placent le droit de passage parmi les servitudes rurales (Just. lib. II, tit. 3, pr.). Mais est-il vrai de dire que le droit de passage appartient dans tous les cas à cette catégorie, même quand il a été établi au profit d'une maison? Ce qui fait naître le doute, c'est un texte d'Ulpien (D., l. I, § 1, *de itin. actuque privato*.) Ce juriconsulte nous apprend que l'interdit *de itinere* ne s'applique qu'aux servitudes rurales. Cet interdit ne protégeait que les trois servitudes de passage (*iter, via, actus*); on a conclu qu'elles ne sont pas forcément rurales.

Cette question se rattache à la controverse qui s'est élevée sur le point de savoir quel était le *criterium* qui servait à distinguer les servitudes rurales et urbaines. D'après Accarias, le caractère intime de la servitude change suivant qu'elle est établie au profit d'un terrain non bâti ou d'une maison. En d'autres termes, la servitude a-t-elle pour sujet actif une construction, elle est urbaine (*servitus prædiorum urbanorum*). A-t-elle pour sujet actif un immeuble rural, elle est rurale (*servitus prædiorum rusticorum*). D'après d'autres auteurs, la servitude urbaine serait celle qui se distingue par un caractère de continuité, qui consiste *in habendo aut in prohibendo*, et s'exerce sans le fait de l'homme. Enfin, d'après une autre opinion, le caractère d'une servitude serait déterminé d'avance : elle serait placée soit parmi les servitudes rurales, soit parmi les servitudes urbaines d'une manière invariable. Dans la première catégorie, on aurait rangé les servitudes les plus usuelles, qui pouvant s'acquérir par la mancipation, étaient susceptibles de s'établir avec plus de facilité. En résumé, procédant par énumération plutôt que par définition, le législateur a qualifié chaque servitude de rurale ou d'urbaine d'après sa nature usuelle la plus commune. Ce système nous paraît le mieux fondé. En conséquence, nous dirons que la servitude de passage est toujours une servitude rurale. D'autre part, le texte d'Ulpien, dont nous avons parlé ci-dessus, ne nous semble pas assez explicite, pour nous faire admettre qu'elle doit changer de nature suivant qu'elle est établie au profit d'un terrain bâti ou non bâti. Nous verrons plus tard l'importance de la décision que nous venons de donner à savoir que la servitude de passage est toujours une servitude rurale.

Nous avons jusqu'à présent étudié les caractères intrinsèques de la servitude de passage. Les interprètes en distinguaient trois espèces suivant son plus ou moins d'étendue et son mode d'exercice : l'*iter*, la *via* et l'*actus*. (Just. pr. lib. II, tit. 3.)

1° Le *jus eundi* ou *iter*, c'est le droit de passer, soit à cheval, soit à pied, mais sans conduire ni troupeaux, ni véhicules.

2° Le *jus agendi* ou *actus*, c'est la faculté pour le titulaire de la servitude, de passer avec des troupeaux ou avec des véhicules, ce qui implique aussi la faculté de passer à pied ou à cheval, mais il ne peut porter ni des fardeaux, ni des perches droites.

3° Enfin la *via*, qui comporte le droit de passer seul ou avec des troupeaux ou des véhicules, et de plus la possibilité de se servir du chemin pour toute espèce d'usages, même pour traîner de la pierre ou d'autres matériaux, à la condition toutefois de ne pas dégrader les plantes ou les fruits du fonds servant.

Liberté complète est laissée aux parties dans la détermination et du lieu par lequel le passage doit s'effectuer et de la largeur de ce passage. A défaut de convention, l'endroit par où doit passer le maître du fonds dominant, et la largeur de l'*iter* ou de l'*actus* sont déterminés par un arbitre. Quant à la *via*, il n'en est pas de même : à défaut de convention, elle a de droit la largeur légale. Cette largeur était fixée par la loi des XII Tables : elle était de huit pieds en ligne droite et de seize pieds dans les détours (D., l. 8. 8, 3.).

§ 1. — De l'établissement de la servitude de passage.

---

I. — *Qui peut constituer la servitude de passage.*

La constitution de la servitude étant une aliénation partielle, il faut pour pouvoir la consentir la même capacité que pour l'aliénation totale de la propriété. Le droit de passage étant établi par le maître sur son propre fonds, suppose chez le constituant la capacité générale d'être propriétaire, d'avoir un patrimoine. Cette aptitude au *dominium* n'appartient, on le sait, qu'aux personnes *sui juris*, qui ont dans sa plénitude le *jus commercii*. Dans le principe, le nombre des propriétaires capables d'avoir le domaine quiritaire était assez restreint, puisque la qualité de propriétaire quiritaire ne pouvait appartenir qu'aux seuls citoyens *sui juris* et dans le territoire italique. Or personne n'ignore combien les Romains furent avarés de ce titre dans les premiers temps.

Mais à côté de la propriété quiritaire il y avait la propriété spéciale aux fonds provinciaux, et cette propriété était accessible aux pérégrins, comme aux citoyens et aux latins, pourvu qu'ils soient *sui juris*. Il est bien vrai que dans les provinces, l'Etat conservait une propriété éminente, mais il est certain aussi que la plupart de ces fonds étaient attribués à des particuliers qui, à défaut du *dominium*, en avaient la possession et la jouissance. Comme d'autre part ce droit était cessible et transmissible par décès, la différence entre les fonds italiques et les fonds provinciaux est illusoire en ce qui concerne le droit de disposition du proprié-

taire. (Gaius. C. II, §§ 7, 21, 46.) Du reste toute distinction entre le sol de l'Italie et celui des provinces disparut depuis Dioclétien.

Outre cette capacité générale d'être propriétaire du fonds sur lequel la servitude est établie, il faut de plus chez le constituant une capacité spéciale, la faculté de pouvoir aliéner l'immeuble dont la servitude est un démembrement. En principe toute personne capable d'être propriétaire peut aliéner. Mais cette règle souffre des exceptions nombreuses, qui tiennent soit à l'âge, soit à l'état d'esprit, soit au sexe, soit enfin à la condition particulière de l'immeuble qu'il s'agit de grever. Ainsi ne peuvent aliéner ni par conséquent constituer une servitude de passage : 1° le pupille sans l'autorisation du tuteur ; 2° le fou dans un moment non lucide ; 3° le prodigue interdit ; 4° dans le dernier état du droit, le mineur de 25 ans ; 5° le mari quand il s'agit d'un immeuble dotal situé en Italie, depuis la loi *Julia* ; 6° dans l'ancien droit, la femme pubère en tutelle, s'il s'agit d'immeubles situés en Italie, c'est-à-dire d'une *res mancipi*.

Pour être valable, la constitution de la servitude ne doit pas seulement être faite par un propriétaire ayant la capacité d'aliéner, mais il faut encore que l'aliénation soit consentie à une personne capable aussi d'être propriétaire, puisque le passage doit servir au fonds voisin sinon contigu de la personne à qui cet avantage est conféré. Mais en outre de cette capacité générale d'être propriétaire, il faut encore la capacité spéciale d'acquérir. Nous ferons remarquer en passant que la capacité d'acquérir est plus étendue que celle exigée pour l'aliénation. C'est ainsi que le mineur de 25 ans, le pupille *sui juris*, le prodigue, pourront profiter d'une servi-

tude de passage qui leur serait concédée au profit d'un de leurs fonds, parce qu'il leur est toujours permis de faire leur condition meilleure.

## II. — *Qui doit constituer la servitude de passage.*

En principe, nul n'était tenu de fournir un passage à son voisin. Toutefois il peut se trouver certaines circonstances où l'intérêt d'un fonds enclavé impose au propriétaire d'un fonds limitrophe et riverain à la voie publique un sacrifice qui n'est en somme que restreint. Une constitution d'Antonin (D. l. 12 pr. lib. II, tit. 7) avait contraint celui dont la propriété touchait à un *sépulchrum* d'accorder un passage pour y arriver moyennant une indemnité déterminée par le juge. C'est là l'origine de notre servitude légale de passage en cas d'enclave.

Cette règle doit être généralisée en dehors de l'hypothèse que nous venons de citer. Lorsque les Romains, après la conquête, enlevaient des terres incultes aux peuples vaincus, et qu'ils les distribuaient aux vétérans à titre de propriété définitive (*agri assignati*), le possesseur des héritages voisins devait livrer passage à tout habitant de la colonie qui désirait défricher ces champs. Il devait en être ainsi, lors même qu'il eût été nécessaire de traverser une villa particulière.

Il existait d'autres cas où il était exceptionnellement permis d'exiger le passage sur les fonds d'autrui : c'est ainsi qu'on pouvait traverser l'héritage voisin pour aller réparer un aqueduc (D. l. 1 *de cloacis* 43. 23), pour faire sur le fonds supérieur les réparations destinées à empêcher les eaux qui s'en écoulent de créer une ser-

vitude trop préjudiciable au fonds inférieur. De même encore toute personne peut aller sur le fonds d'autrui chercher ce qui lui appartient, un trésor (D. l. 15 — 10. 4), un esclave fugitif (D. l. 3 — 11. 3), les fruits tombés d'un arbre.

### III. — *Par quels modes s'établit la servitude de passage.*

Pour établir une servitude, la première condition est le consentement des intéressés. Mais par lui-même ce consentement engendre Lien une convention productive d'obligation, mais incapable de transférer le *domicinium*. Il faut pour que l'aliénation s'opère un signe extérieur, en quelque sorte tangible, tels qu'une *mancipatio*, une *cessio in jure* ou un legs. En d'autres termes on employait pour l'acquisition des servitudes les mêmes formalités que pour l'acquisition de la propriété.

Nous n'aurons bien entendu à nous occuper ici que des modes *dérivés* et non point de l'*occupation*, la constitution de la servitude supposant toujours une appropriation antérieure du fonds servant.

Les modes dérivés eux-mêmes qui pouvaient servir à la constitution de la servitude de passage ont varié suivant les époques. Il nous faudra distinguer dans la législation romaine trois périodes bien distinctes : 1° le droit civil ; 2° le droit prétorien ; 3° enfin, le droit de Justinien. Nous y verrons peu à peu disparaître les rites trop formalistes des temps primitifs.

A. *Première période. — Droit civil.* — Il faut écarter la tradition et l'usucapion, qui ne pouvaient servir qu'à l'acquisition des choses corporelles. Toutefois, dans un

très ancien droit et antérieurement à la loi Scribonia, l'usucapion fut appliquée à l'acquisition des servitudes. (D. I. 4, § 29. 41, 3.)

*Mancipation.* — Suivant l'opinion que nous avons admise au sujet de la servitude de passage, nous devons la considérer toujours comme une servitude rurale, même lorsqu'elle est destinée à l'usage exclusif des bâtiments. Il en résulte qu'elle sera dans tous les cas une *res mancipi* susceptible de s'acquérir par la mancipation. « *Jura prædiorum rusticorum mancipari possunt,* » nous dit en effet Gaius. (C. II. § 29.)

La mancipation est une vente fictive, suivant les propres paroles de Gaius, qui nous en décrit les formalités (I. §§ 119-121.) Cette sorte de vente suppose l'intervention de huit personnes : cinq témoins, un *libripens* ou porte-balance, enfin l'acquéreur (*accipiens*) et l'aliénateur (*mancipans*). L'acquéreur prononce certaines paroles solennelles à la suite desquelles il frappe la balance avec un lingot de cuivre qu'il remet à l'aliénateur en guise de prix. Dans le principe, en prononçant la formule consacrée, l'acquéreur devait toucher la chose acquise. Plus tard, pour éviter des déplacements coûteux et difficiles, cette condition n'est plus exigée pour les immeubles.

Tous les immeubles ne pouvaient point s'acquérir par la mancipation, car les fonds italiques seuls étaient *res mancipi*. Par conséquent la servitude de passage ne pouvait s'établir de cette manière, que dans le cas où elle était constituée sur des immeubles situés en Italie.

A un autre point de vue, ce mode d'acquérir était encore restreint quant aux personnes qui pouvaient l'employer. Pour pouvoir figurer dans une mancipation, il fallait avoir le *jus commercii*. Or, ce droit n'était con-

fié qu'aux citoyens Romains, aux latins Junicus et à ceux qui en avaient été exceptionnellement gratifiés. Mais il est bon de remarquer qu'il n'était point nécessaire d'avoir la capacité d'être propriétaire, d'être *sui juris*, en d'autres termes, pour pouvoir figurer dans une mancipation. C'est ainsi que l'esclave d'un citoyen romain, empruntant la capacité de son maître, peut acquérir une servitude de passage, même à l'insu de ce dernier. De même le fils de famille peut acquérir cette servitude, dont le bénéfice reviendra au père de famille propriétaire du fonds dominant. L'introduction des pécules, en permettant aux fils d'être propriétaires, leur donna la faculté de conserver pour eux l'avantage qui leur était acquis par la mancipation. Réciproquement l'esclave et le fils de famille peuvent, au nom du propriétaire du fonds servant, acquérir par une mancipation la liberté de cet héritage.

*In jure cessio*. — C'était un procès fictif, qui avait lieu devant le magistrat. Comme il n'y avait pas de litige véritable, elle appartenait à la juridiction gracieuse. L'acheteur jouant le rôle de demandeur, et l'aliénateur celui de défendeur comparaissent devant le magistrat : le premier affirme que la chose lui appartient et la revendique comme telle. De l'aveu exprès ou tacite de l'aliénateur, le magistrat conclut que le revendiquant est bien propriétaire.

La *cessio in jure* s'applique à toutes les servitudes. Mais il nous faut remarquer que la servitude de passage étant une servitude rurale, une *res mancipi*, la mancipation était le mode le plus en usage pour son établissement, à cause de la difficulté résultant de l'obligation d'aller trouver le préteur qui doit procéder à l'aliénation. (G. II, § 25.)

Il ne faut pas oublier cependant que la *cessio in jure* était forcément employée, quand il s'agissait d'établir un droit de passage sur un fonds provincial ; car les servitudes rurales en Italie sont les seules qui puissent s'acquérir par la mancipation.

L'*in jure cessio* était une des formes de la *legis actio*, c'est-à-dire de cette procédure formaliste qui s'accomplissait devant le magistrat. Il en résulte que les personnes *alieni juris* ne pouvaient figurer dans ce procès fictif, puisque l'affirmation *in jure*, que faisait le revendiquant, suppose la capacité d'être propriétaire, et qu'en outre, pour jouer le rôle d'acquéreur dans cette solennité, il fallait être capable de figurer comme demandeur dans un procès sérieux. Or cette capacité est refusée aux esclaves comme aux fils de famille. (G. II, § 96.)

Nous avons supposé jusqu'à présent que la servitude entrait dans un patrimoine où elle n'existait pas encore, qu'elle fait l'objet direct d'une aliénation (*translatio servitutis*.) On peut supposer aussi que propriétaire de deux fonds, j'en aliène un sur lequel je conserve une servitude de passage au profit de l'héritage que je n'aliène pas (*deductio* ou *retentio servitutis*.) Ce droit peut être retenu, soit dans la mancipation, soit dans la *cessio in jure* de la propriété.

*Adjudication.* — Le droit de passage, de même que toute servitude prédielle, peut être constitué par le juge dans les actions *communi dividundo*, *familix erciscundæ* et *finium regundorum*. Pour que ce mode puisse être employé, il faut qu'il s'agisse de deux fonds soumis au pouvoir du juge, c'est-à-dire compris dans les actions en partage ou en bornage. Aussi le juge pourra constituer une servitude de passage en divisant un héritage en

deux parties dont l'une sera sans accès sur la voie publique. (Frag. vat. § 47.)

Mais pour que la servitude puisse être ainsi constituée, il faut une autre condition, à savoir que l'adjudication ait lieu dans un *judicium legitimum*. Or il y a instance légitime seulement quand le jugement est rendu dans l'enceinte de Rome, ou dans un rayon distant de Rome d'un mille au plus, entre citoyens romains et devant un juge également citoyen romain. Lorsqu'une seule de ces conditions fait défaut, l'instance est dite contenue dans le pouvoir du magistrat (*judicium imperio continens*). L'adjudication ne produit pas d'effet suivant le droit civil, mais elle est sanctionnée par le droit prétorien.

Les actions en partage ou en bornage supposent forcément que les parties en cause peuvent être l'une et l'autre propriétaires. Les personnes *alieni juris* ne peuvent pas figurer dans ces sortes d'instances.

Ni la tradition, ni l'usucapion, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, ne peuvent être employés pour établir un droit de passage, par la raison toute simple, qu'étant considérée comme une chose incorporelle non susceptible de possession, la servitude échappe à ces modes d'acquisition.

En ce qui concerne l'usucapion, certains auteurs prétendent cependant qu'avant la loi Scribonia, édictée vers les VII<sup>e</sup> siècle de Rome, c'est-à-dire dans un temps où l'on ne connaissait pas encore cette fiction de droit appelée la *quasi-possession* des servitudes, l'usucapion pouvait servir à constituer les servitudes prédiales (D. II. 2 et 4, § 29. 41, 3) Quoiqu'il en soit, à l'époque classique, il est certain que ce mode d'acquisition n'était pas reconnu par le droit civil relativement aux servitudes ((*frag. vat.* § 47.) Toutefois il nous faut remarquer que la loi

Scribonia n'empêche pas que celui qui acquiert un immeuble par usucapion, n'acquière avec lui toutes les servitudes qui peuvent appartenir à cet immeuble (D. l. 10, § 1. 41, 3.)

On peut se demander pourtant si le droit de passage qu'il est impossible d'établir directement par la tradition et l'usucapion, ne peut pas être retenu par ces mêmes moyens lors de la translation de la propriété. Au premier abord on est tenté de répondre affirmativement. Supposons en effet la tradition d'un fonds faite avec la volonté de conserver, sur la chose aliénée, un droit de passage. Ce fonds étant un *res Mancipi*, l'*accipiens* n'acquiert que la propriété bonitaire, et l'usucapion lui procurera bientôt le domaine quiritaire. Il semble que la servitude de passage qui n'a pas été aliénée par le *tradens*, se trouvera ainsi constituée au profit de ce dernier. En effet l'*accipiens* n'avait dans ses biens, *in bonis*, que la propriété diminuée du droit de passage. Or il n'a pu acquérir par usucapion la propriété entière, car il est de principe qu'on ne peut acquérir une chose par usucapion, que telle qu'on l'avait *in bonis* (*tantum præscriptum, quantum possessum*). Dès lors si l'acquéreur n'a pas acquis le *dominium* à l'égard de la servitude, ce *dominium* est resté entre les mains de l'aliénateur. Ce n'est pourtant pas ce qui se passait et un texte formel nous fait décider que ce genre de constitution n'a pas d'effet *jure civili*. La raison de cette règle est que la possession d'une chose incorporelle d'une servitude est impossible même quand il s'agit d'une *deductio servitatis*. (*Frag. vat. § 47*).

Nous venons de parcourir les divers modes employés entre-vifs pour constituer la servitude de passage *jure civili*. Il nous reste à parler du legs. Un testateur peut constituer une servitude et cela de plusieurs façons ; Ainsi

il peut léguer directement une servitude sur son fonds au profit d'un voisin ; ou bien encore propriétaire de deux héritages, il peut les léguer à deux personnes, en imposant à l'un des fonds une charge au profit de l'autre ; ou bien enfin, il peut léguer une partie d'un fonds, déduction faite du droit de servitude, au profit de la portion qui doit rester entre les mains de l'héritier.

Il ne peut être ici question que d'un legs *per vindicationem* ou *per præceptionem*, qui sont les seuls dans lesquels la propriété de la chose léguée doit passer directement du patrimoine du testateur dans celui du légataire (D. l. 80 *de legatis*). Un testateur pourrait parfaitement léguer une servitude *per damnationem* ou *sinendi modo*. Mais cette clause n'établirait pas *ipso facto* la servitude ; elle ne ferait qu'imposer à l'héritier l'obligation de constituer la servitude, mais alors le droit réel ne prend naissance qu'en vertu de la mancipation ou de l'*in jure cessio*, que le grevé est tenu de faire.

Ces divers modes d'établissement de la servitude de passage ne sont possibles que s'il s'agit de fonds italiques. On sait que les fonds provinciaux n'étant pas susceptibles d'une véritable propriété, du *dominium ex jure quiritium*, ni la mancipation, ni l'*in jure cessio*, ni l'adjudication, ni le legs, ne pouvaient *jure civili* servir à établir sur eux le droit de passage. Les particuliers créaient entre eux des rapports analogues au moyen de pactes et de stipulations. En principe le pacte n'engendre pas d'action : toutefois si l'une des parties a exécuté, la jurisprudence lui accordait l'action *crusâ datâ, causâ non secutâ* et l'action *in factum præscriptis verbis*, pour forcer l'autre partie à restituer ce qui avait été reçu par elle, et à payer une indemnité à celui qui était privé du bénéfice de la convention. Mais le pacte accompagné d'une

stipulation était dans tous les cas, c'est-à-dire *rebus adhuc integris*, muni d'une action. (G. II. § 31.) On décrivait dans le pacte la servitude promise, et alors intervenait la stipulation suivante : « Promets-tu de donner cent livres, si tu n'exécutes pas la convention ? » « Je le promets, » répondait l'autre partie. Au moyen de ces pactes et stipulations, on ne créait pas une servitude de passage, parce que la seule convention était incapable de transférer la propriété ou un droit réel. Mais en cas d'inexécution de son obligation, le promettant était condamné à payer au stipulant le montant de la *sponsio*. Toutefois on ne peut s'empêcher de signaler les vices de cette législation : car la situation est bien différente suivant qu'il existe un droit réel ou un droit de créance. En effet le droit de passage, qui est un droit réel, sera opposable à tous les acquéreurs successifs du fonds servant, tandis que le droit personnel né de pactes ou stipulations ne sera opposable qu'au promettant ou à ses successeurs universels.

B. — 2<sup>e</sup> période. — *Droit prétorien*. — Le droit prétorien adoucit sur plusieurs points les rigueurs du droit civil. Ainsi il permet l'établissement de la servitude de passage par l'adjudication, même dans un *judicium imperio continens*. De même encore le préteur fait respecter au moyen d'une exception de dol le terme *ad quem* et la condition *ad quam* qui ne pouvaient affecter la constitution de la servitude suivant le pur droit civil.

Mais la grande innovation prétorienne, celle qui vient renouveler la théorie de l'acquisition des servitudes, ce fut l'introduction de la quasi-possession, qui devint pour les droits incorporels ce qu'est la possession en matière de propriété.

On sait que depuis la loi Scribonia il ne pouvait être question de l'usucapion pour l'acquisition des servitudes en général et de la servitude de passage en particulier. On sait aussi que la tradition ne pouvait non plus être employée à cet effet, parce que la servitude est une chose incorporelle. Le préteur voulut qu'on prît en considération certains actes de jouissance pratiqués à titre de servitude. « *Patientia servitutum inducit officium prætoris.* » (D. 1 I, § 2. 8, 3.) En effet, le droit, bien qu'incorporel, se manifestait par des faits tangibles et dont la preuve ne présentait pas plus de difficulté que celle de l'exercice de la propriété. Ainsi dans la servitude de passage la quasi-possession consiste dans les actes de jouissance accomplis par le propriétaire du fonds dominant au vu et au su du propriétaire du fonds servant.

Du jour où il fut reconnu que la servitude était susceptible d'une quasi-possession, il fut admis que la convention suivie d'une quasi-tradition pouvait, tout aussi bien que l'exercice longtemps prolongé d'actes de passage, suffire pour constituer la servitude.

Ainsi, d'après le droit prétorien, la servitude pouvait s'établir par la quasi-tradition et par la quasi-possession. En ce qui concerne la quasi-tradition, elle est censée accomplie du jour où le propriétaire du fonds dominant commence à exercer la servitude par la volonté du propriétaire asservi. Ainsi établi, le droit de passage est protégé soit par une action confessoire utile, soit par une exception. (D. 1. 16. *si servit. vend.*)

L'usage prolongé pendant un certain temps pouvait mener également à l'acquisition de la servitude. Quelles étaient les conditions auxquelles le préteur subordonnait la protection accordée au possesseur ? Sur ce point les auteurs sont en désaccord. D'après quelques-uns, il fau-

drait le même délai et les mêmes conditions que pour la *longi temporis prescriptio*. Ce système n'est pas admis : les textes indiquent bien qu'il est nécessaire que la quasi-possession ait eu lieu *nec vi, nec clam, nec precario*. (L. I, § 23. 39, 3.) Incontestablement il faut aussi la bonne foi du possesseur. Mais on ne voit nulle part que la *justa causâ* soit exigée. Quant au délai pendant lequel la quasi-possession doit être continuée, les uns prétendent qu'il s'agit du délai de la prescription des immeubles, c'est-à-dire 10 ans entre présents et 20 ans entre absents ; d'autres pensent qu'il n'y a ici aucune détermination légale, que tout dépend de l'appréciation du juge.

Comme il est de principe que nous pouvons posséder *corpore alieno*, il pourra se faire que le droit soit acquis, lors même que nous n'aurions pas exercé en personne les actes de jouissance qui constituent la quasi-possession. C'est ainsi que si la servitude est exercée au su du propriétaire du fonds dominant par un locataire, un esclave, un fils de famille, après l'expiration des délais de droit, elle sera constituée. (Just. lib. IV, tit. xv *de interd.*)

Nous avons vu qu'il était impossible *jure civili* de créer des servitudes sur les fonds provinciaux, et que les rapports que les parties créaient entre elles au moyen de pactes et de stipulations ne pouvaient établir aucun droit réel. La théorie de la quasi-possession vint combler la lacune que présentait la législation primitive. La convention suivie d'une quasi-tradition, les actes de jouissance prolongés pendant un certain délai avec les conditions requises, étaient susceptibles de faire acquérir le droit réel, la servitude de passage. Désormais le propriétaire avait pour défendre sa quasi-possession des

interdits quasi-possessoires, et pour revendiquer son droit l'action publicienne, ou une action confessoire utile.

C. — 3<sup>e</sup> période. — *Droit de Justinien.* — Nous arrivons maintenant aux modes d'établissement des servitudes en usage au temps du bas-empire. A cette époque, la mancipation et l'*in jure cessio* ont disparu. La servitude de passage pouvait se constituer : 1<sup>o</sup> par la quasi-tradition ; 2<sup>o</sup> par la *quasi-possessio longi temporis* ; 3<sup>o</sup> par l'adjudication, sans distinguer si le *judicium* est ou non légitime ; 4<sup>o</sup> par legs, quelle que soit la formule employée, pourvu que la servitude soit constituée sur le fonds du testateur.

Si l'on s'en rapportait aux Institutes de Justinien (Just. lib. III, t. 3, § 4), on pourrait penser qu'à cette époque les servitudes pouvaient s'établir par pactes et par stipulations : « *Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere potest.* » Ce serait là une dérogation considérable à la distinction fondamentale que les Romains ont toujours faite entre la transmission des droits réels et la création des obligations. (D. l. 3, pr. *de obl. et act.* C. l. 20 *de part.*) Tout le monde est d'accord pour reconnaître que Justinien n'a point entendu innover sur ce point. C'est un emprunt maladroit fait au commentaire de Gaius. (G. II, § 31.) Ce juriconsulte indiquait les pactes et les stipulations comme modes d'établissement des servitudes sur les fonds provinciaux. Or nous avons vu que ces pactes et stipulations ne pouvaient servir à créer que des obligations et non pas à constituer des droits réels. Il nous faut donc dire que même à l'époque de Justinien le seul consentement n'a pas le pouvoir de transférer la

propriété ou un démembrement de la propriété. Ce résultat n'est obtenu qu'à la suite de la quasi-tradition qui suit la convention. Ce qui le prouve du reste, c'est que Justinien lui-même maintient dans ses compilations les textes où il est question de la quasi-tradition, montrant bien par là que cette quasi-tradition avait encore toute son utilité.

IV. — *De quelles modalités est susceptible la constitution de la servitude de passage.*

La servitude de passage peut-elle être constituée à terme ou sans condition ? Il nous faut distinguer le terme *a quo* et la condition *ex quâ* d'une part, et le terme *ad quem* et la condition *ad quam* d'autre part.

Considéré en lui-même ou dans ses démembrements, le droit de propriété ne peut être ni temporaire, ni conditionnel : mais il faut remarquer que cette observation ne concerne que son existence et sa manière d'être et non sa création. En effet, il est possible dans une tradition de subordonner la création d'un droit de propriété ou de servitude à l'arrivée d'un terme (*ex tempore*) ou à l'accomplissement d'une condition (*sub conditione*). Le droit n'est pas pour cela incertain ni conditionnel, car tant que le terme ou la condition ne sont point arrivés, le propriétaire primitif conserve tout entier son *dominium* ; c'est lui qui garde les droits et les actions résultant de la propriété. A l'arrivée du terme ou de la condition, la tradition opère tous ses effets ; c'est à ce moment que le droit réel est transmis

Que la servitude de passage puisse être constituée

sous condition suspensive ou sous un terme *ex quo*, cela ne peut faire doute, ce nous semble. On oppose pourtant à cette doctrine un texte de Papinien ainsi conçu : « *Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt.* » (D. l. 4 pr. de servit.) Cette règle peut parfaitement se justifier. Nous avons vu que d'après le droit civil pur, les servitudes ne pouvaient s'établir que par la mancipation, *l'in jure cessio* ou l'adjudication : or, on sait que ce sont là des actes solennels qui ne comportent aucune modalité. A cette rigueur du droit civil, le préteur apporta un remède : toutes les fois qu'en fait une servitude avait été établie à terme ou sans condition, cette convention devait être respectée et celui qui désirait en bénéficier pouvait repousser les prétentions de son adversaire par l'exception de dol : « *Sed tamen si hæc adjiciantur, pacti vel doli exceptionem occuritur contra placita servitutem vendicanti.* » (D. l. 4 pr. de servit.) Tout ceci nous montre que si en principe la condition suspensive ou le terme *ex quo* ne pouvaient intervenir dans la constitution d'une servitude de passage, c'est à cause des modes translatifs de ce droit réel, qui ne supportaient pas ce genre de modalités. Mais toutes les fois que le mode employé pour son établissement comportera l'insertion de la condition *sub quâ*, ou du terme *ex quo*, s'il s'agit d'un legs, par exemple, rien n'empêche que la servitude ne soit créée sous une de ces modalités. Veut-on une preuve de cette décision, nous la trouvons dans un texte formel de Marcellus, qui déclare que la servitude de passage peut être léguée *sub conditione*. (D. l. 3 in fine. De servit leg.) Et cette preuve n'est pas la seule que nous puissions fournir. Si la man-

ception, l'adjudication ou la *cessio in jure* ne comportent pas l'insertion d'une modalité expressément opposée, il en est autrement des conditions ou des termes tacites. C'est ainsi que le vendeur qui aliène sa chose par un des modes de droit civil, ne prend définitivement son droit de propriété qu'au moment où le prix lui en est payé. (Just. lib. 3, tit. 1, § 41.) C'est ainsi encore que la donation à cause de mort est subordonnée à la condition de la survivance du gratifié, que la transmission d'une propriété donnée à titre de dot est subordonnée au mariage. Notre titre au Digeste offre encore une démonstration, qui vient à l'appui de notre théorie : plusieurs personnes sont propriétaires d'un même fonds ; l'une d'elles constitue une servitude sur ce fonds par une *cessio in jure*, la validité de cette constitution est subordonnée à la condition tacite que tous les autres copropriétaires du fonds servant consentiront postérieurement à transmettre pareil droit (l. 11 de *serr. prad. rust.* l. 6, § 2, *com. præd.*)

Toutes ces raisons nous démontrent surabondamment que même, suivant le droit civil, l'on pouvait établir un droit de passage sous condition suspensive ou à partir d'un certain temps, et que ces modalités n'avaient rien de contraire à la nature des servitudes. Du reste, quand on admît la possibilité d'une quasi-tradition en matière de servitudes, rien n'empêchait de retarder ou de suspendre les effets de cette quasi-tradition jusqu'à l'arrivée d'une certaine condition ou d'un certain événement.

En ce qui concerne la condition *ad quam* et le terme *ad quem*, il faut reconnaître qu'ils ne pouvaient accompagner la constitution de la servitude. Cela tient à l'idée

de perpétuité attachée à la propriété et à ses démembrements. Cette règle a un fondement parfaitement juridique. Si l'on permet l'insertion d'une condition suspensive, c'est que, jusqu'à l'arrivée de l'événement prévu, il ne s'opère point de mutation de propriété, et que, resté propriétaire, celui qui a consenti la servitude, peut encore à cette époque donner naissance au droit qu'il avait promis d'établir. Ici, au contraire, dès qu'un mode translatif aura opéré ses effets, le propriétaire asservi a perdu une portion de son *dominium*, et les Romains n'admettaient pas que la naissance et l'extinction du même droit puissent avoir une même cause. Dans notre législation, où la convention est translatrice de propriété, rien ne s'oppose à ce que la seule volonté des parties puisse à la fois éteindre le droit de propriété qui appartenait à un individu et le faire renaître au profit de celui qui l'avait d'abord abandonné; en d'autres termes, à ce que la même convention opère deux mutations successives de propriété. Mais en droit romain, où la transmission d'un droit réel ne résulte pas d'une convention mais d'un acte émané d'une seule personne, il est clair que celui qui transfère sa propriété à un tiers ne peut plus se retransférer à lui-même, sous condition suspensive, une propriété qu'il n'a déjà plus.

Il nous faut remarquer que si l'apposition d'un terme *ad quem* ou d'une condition *ad quam* dans une aliénation rend cette aliénation absolument nulle (*frag. vat. § 283*) il n'en est pas de même de l'insertion d'une pareille clause dans la constitution d'une servitude. Celle-ci n'en est pas moins valablement établie, seulement la modalité est réputée non écrite. Cette différence entre la propriété et les servitudes s'explique par cette considération qu'il

est dans les destinées des servitudes de s'éteindre un jour, tandis que légalement la propriété se déplace plutôt qu'elle ne s'éteint.

Du reste, en cette matière, le préteur vint également apporter un remède aux rigueurs de la législation primitive. L'action confessoire intentée après l'arrivée du terme ou de la condition échouait devant une exception de dol ou de pacte. (D. l. 4 pr. *de servit.* — L. 56, § 4. *de verb. obl.*)

Sous Justinien, il ne reste plus rien des anciens principes. La propriété elle-même peut être transférée à temps. Toutes espèces de modalités pouvaient donc être insérées dans la constitution de la servitude de passage. (C. l. 2, *de donat. quæ sub. modo...*)

## § 2. — De l'extinction de la servitude de passage.

Il est de principe que la servitude de passage comme toute servitude prédiale doit être perpétuelle, c'est-à-dire qu'une fois établie, elle doit avoir une durée égale à celle des immeubles, qui lui servait de sujet actif et de sujet passif. Cette règle, dont nous avons déjà donné l'explication, a été admise, par ce motif qu'il était incompréhensible que la même personne, après avoir abandonné son droit, puisse elle-même étendre celui de son cessionnaire et retransférer à elle-même ce qu'elle n'avait pas. C'est ce qu'on exprime en disant que l'extinction des servitudes ne peut avoir lieu *ex causâ constitutionis*. Mais le caractère de perpétuité ne peut faire obstacle à ce que les servitudes puissent s'éteindre *ex aliâ causâ*, c'est-à-dire par suite d'un acte ou d'un

événement nouveau survenu depuis et après son établissement. Car le législateur doit respecter la liberté des parties à l'égard des conventions qui peuvent intervenir entre elles, et même favoriser l'extinction des servitudes, puisque la liberté du fonds servant est un retour au droit commun.

L'extinction de la servitude de passage peut avoir lieu soit par la volonté des parties, soit par une cause indépendante de cette volonté. Dans cette dernière catégorie rentrent la confusion et la perte du fonds dominant ou du fonds servant.

1° *La confusion* a lieu quand les deux fonds se réunissent dans les mêmes mains : « *Servitutes prædiorum confundentur, si idem utriusque dominus esse cœperit.* » (D: l. I. *quem serv.*) C'est une application de la règle : « *nemini res sua servit.* » Il importe que cette confusion soit complète. Si la moindre part indivise des deux fonds restait entre les mains d'une tierce personne, la servitude de passage subsisterait tout entière. Ce que nous appelons en droit français la destination du père de famille n'existait pas à Rome. En effet, la confusion une fois réalisée, la séparation postérieure des deux fonds, soit par aliénation volontaire, soit par partage de succession ne ferait pas revivre la servitude (l. 30 pr. *de servit præd. rust.*). Pour lui donner une existence nouvelle, il faut une constitution nouvelle : « *nominatim imponenda est servitus.* »

2° *La perte de la chose.* La servitude constitue un rapport défini et invariable entre deux immeubles, qui lui servent de sujet actif et de sujet passif. Sa raison d'être se trouve dans l'utilité du fonds dominant. Si par suite d'un cas de force majeure ce fonds dominant disparaît,

il est bien évident que le fonds asservi ne doit plus rien. Si réciproquement c'est ce dernier fonds qui disparaît, le propriétaire du fonds dominant a perdu son droit faute d'objet.

Bien entendu, il faut qu'il s'agisse d'une perte telle qu'elle rende l'exercice de la servitude inutile sinon impossible. De même la servitude ne serait pas éteinte s'il ne s'agissait que d'une impossibilité d'user momentanée, par exemple d'un terrain recouvert par une inondation. Mais si l'un des fonds a été emporté par la violence du courant, il y a alors perte de la chose et extinction de la servitude. Toutefois si, avant que les conditions de l'usucapion ne fussent accomplies, par suite d'une alluvion, l'un des fonds est reconstitué, la servitude devra renaître. Mais dans le cas où depuis la perte de l'immeuble, le temps requis pour l'extinction de la servitude par le non usage s'est écoulé, il faut une nouvelle constitution de servitude, car l'ancienne est irrévocablement perdue. (D. I. 14 pr. 8, 6.)

La servitude de passage s'éteint encore par le fait ou la volonté des parties. L'existence de ce droit implique deux immeubles appartenant à deux personnes différentes : lorsqu'il s'éteint, l'une d'elles perd quelque chose de son patrimoine, tandis que l'autre recouvre ce qu'elle n'avait pas, la liberté de son fonds. Ce résultat a sa cause primordiale dans le consentement des parties, consentement qui à lui seul n'est pas capable de produire les effets que les parties ont en vue, mais qui rendra possible l'extinction du droit réel au moyen d'un de ces actes extérieurs, qui seuls ont le pouvoir d'éteindre ou de transmettre la propriété ou ses démembrements.

De même que pour l'établissement de la servitude, il faut exiger la capacité juridique des deux propriétaires : Capacité d'acquérir chez celui qui veut gagner la liberté de son fonds, capacité d'aliéner chez celui qui veut se priver d'un avantage inhérent à son immeuble.

L'héritage asservi peut recouvrer sa liberté :

1° *Par la remise ou renonciation volontaire* consentie par le titulaire de la servitude ou propriétaire du fonds servant. Cette remise s'effectue par l'un des modes employés pour l'établissement de la servitude. La simple convention n'avait point le pouvoir d'éteindre les droits réels. Le préteur paralysait seulement la revendication qui intervenait au mépris de cette convention, au moyen de l'exception *pacti conventi* ou *doli mali*. Bien plus si la convention a été suivie d'actes, qui en sont comme l'exécution, ou si même sans qu'aucun pacte soit intervenu, le titulaire de la servitude a autorisé de pareils actes, par exemple de couvrir de constructions tout le terrain sur lequel existait le droit de passage, la servitude sera éteinte, parce qu'alors on peut considérer qu'il y a eu une sorte de quasi-tradition faite au profit du propriétaire asservi.

2° *Par le non usage.* — On sait que dans le droit romain la principale distinction des servitudes consistait à les classer en servitudes rurales et en servitudes urbaines. Les premières ayant en général besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées, se trouvaient éteintes par le non usage de deux ans, si ce délai s'était écoulé sans que personne exerçât la servitude. « *Non utendo percunt servitutes.* » Les secondes, au contraire, présentant un caractère de continuité, n'ayant pas besoin du fait actuel de l'homme pour être exer-

cées, ne cessent que si la disposition actuelle des lieux est modifiée. Pour faire commencer l'usucapion, il est donc indispensable que le propriétaire du fonds servant ait fait quelque acte destiné à modifier cette situation. En même temps que cessait l'usage de la servitude, il fallait qu'on pût dire que le voisin conquérait la liberté de son fonds. Nous savons que la classification en servitudes rurales et urbaines ne répondait pas exactement au caractère de continuité ou de discontinuité. C'est pour cela que certains interprètes ont prétendu qu'il fallait faire abstraction du caractère urbain ou rural de la servitude, pour s'attacher uniquement à son caractère de continuité ou de discontinuité. Cette opinion est en opposition avec la loi 6, *de serv. præd. rust.* C'est à la jurisprudence qu'était réservée le soin de déterminer d'une façon précise dans quelle catégorie il fallait ranger chaque servitude et d'en indiquer les éléments essentiels. Nous avons classé la servitude de passage parmi les servitudes rurales, et, sans nous occuper si elle est continue ou discontinue, nous sommes d'accord avec les textes, pour considérer le passage des personnes comme l'élément essentiel dans la *via*, l'*iter* ou l'*actus*. En conséquence, les portes, les chemins, les voies tracées, les degrés, les ponts, ou même les viaducs ne sont considérés que comme les instruments de la servitude et n'en empêchent pas l'extinction par le non usage, si les personnes négligent de passer. (Paul. Sent. l. 17, § 1.)

Pour conserver la servitude, son titulaire doit en user de la manière qu'il lui est permis de le faire. S'il a négligé les actes qui constituaient son droit, si par exemple ne devant passer qu'à un endroit déterminé, il a constamment suivi une autre voie, la servitude est

éteinte, et un nouveau droit de passage n'est point acquis, parce que l'usucapion acquisitive des servitudes n'est pas permise. Le nouvel usage était seulement protégé par les voies prétoriennes, après un certain temps. Mais pour peu que l'exercice de la servitude véritablement due ait eu lieu, le droit est conservé. C'est ce qui a lieu par exemple lorsque le titulaire du droit de passage se sert d'une voie plus étroite que celle qui lui était due : « *qui latiore viæ vel augustiore usus est retinet servitutem.* (D. l. 9, § 1, *si serv. vend.*) En effet, il est de principe que la servitude ne peut se perdre pour partie : « *vel tota amittitur, vel tota retinetur.* » De même encore si ayant un passage sur plusieurs fonds, je passe seulement sur l'un d'eux ou sur quelques-uns, la servitude n'en est pas moins conservée sur tous. (D. l. 18. 8, 3.)

Il n'est pas nécessaire, pour que le droit de passage soit conservé, que l'ayant-droit accomplisse en personne les actes qui constituent la servitude. C'est ainsi que l'usufruitier du fonds dominant, le fermier, le possesseur de bonne ou de mauvaise foi peuvent parfaitement l'exercer à la place du propriétaire, pourvu toutefois que ces diverses personnes agissent avec la conscience du droit qui appartient au fonds qu'elles détiennent.

Mais si pendant deux ans le titulaire de la servitude n'exerce aucun acte de passage, ou si personne n'en exerce à sa place, le fonds servant sera libéré. Lors même qu'il y aurait impossibilité de passer par suite d'un événement de force majeure, le droit de passage n'en serait pas moins perdu après ce délai. Toutefois, si postérieurement, cette impossibilité vient à cesser, le prince accorde volontiers une *restitutio*. (D. l. 35 *de serv. præd*

*rust.*), et même le propriétaire du fonds servant peut être contraint de rétablir la servitude. (D. l. 14 *pr. quom. serv. amitt.*)

Lorsque le fonds dominant appartient pour le tout ou pour une portion indivise soit à un pupille, soit à une personne en curatelle, la servitude survit au délai de deux ans. (D. l. 10 *pr. quom. serv. amitt.*) En effet, il est interdit de prescrire contre les incapables; en outre, le principe de l'indivisibilité des servitudes met obstacle à ce qu'elle puisse être éteinte pour partie, quand le fonds appartient indivisément à un incapable et à une tierce personne.

Il est à remarquer que le délai de deux ans après lequel avait lieu l'extinction de la servitude de passage par le non usage, ne concernait que les fonds italiques. Quant aux fonds provinciaux, il est probable que le délai prétorien de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents devait être exigé.

Quoiqu'il en soit, sous Justinien, toute différence a cessé entre les fonds italiques et les fonds provinciaux. A partir d'une convention rendue l'an 536 (C. l. 13 *de serv.*), pour que la servitude fût éteinte, l'inaction de son titulaire devait être continuée pendant 10 ou 20 ans : « *censuimus ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio sed decennio contra præsentes, vel veginti spatio aunorum contra absentes.* »

Certains interprètes prétendent que Justinien a fait une autre innovation : d'après ces auteurs, le seul non usage ne peut éteindre la servitude ; il faut que le propriétaire du fonds servant, qui acquiert la liberté de son fonds, remplisse toutes les conditions de l'usucapion.

3° *Par la résolution du droit du constituant.* — C'est

l'application pure et simple du principe en vertu duquel personne ne peut conférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Ainsi, si un héritier sous condition a établi une servitude, cette servitude sera éteinte si postérieurement la condition étant défaillie, le constituant perd la propriété du fonds servant. (D. I. 11, § 1, *quom. servit amitl.*)

---

### CHAPITRE III

#### Des actions et des interdits relatifs aux chemins privés et aux servitudes de passage.

Lorsque des particuliers avaient acquis un chemin destiné à leur usage exclusif, ou des servitudes de passage, ces différents droits comptaient dans leur patrimoine, et le législateur devait leur donner les moyens de les faire valoir et de les défendre. Ces moyens furent, suivant les époques, des actions civiles ou prétoriennes, et des interdits.

Rappelons que dans la procédure romaine, nous rencontrons trois périodes bien distinctes. La première, qui remonte jusqu'à l'origine de Rome, porte en elle la trace d'une civilisation encore peu avancée : elle fut en usage pendant près de six siècles. Le formalisme grossier et parfois ridicule des *actions de la loi* reçoit d'âge en âge des modifications successives et disparaît avec la loi *Æbutia*, pour faire place à une législation moins rigoureuse

et moins exclusive. Toutefois la procédure formulaire ne remplace pas tout d'un coup le premier système ; elle naquit en quelque sorte des révolutions amenées par l'accroissement de la population et par l'augmentation du nombre des provinces.

Ce qui distingue ces deux périodes, c'est la division fondamentale entre le magistrat élu par la cité, qui détermine *à priori* les conséquences juridiques des faits allégués par le demandeur ou le défendeur (*jus dicere*), et le juge ou juré choisi par les parties, qui vérifie ces allégations, leur applique les principes déclarés à l'avance par le magistrat, et met fin au litige par une sentence définitive (*judicare*).

Toutefois, même sous la seconde période, le magistrat retenait quelques affaires à son tribunal et statuait lui-même sur le fonds du litige ; c'est la juridiction extraordinaire. Cette manière de procéder devint de jour en jour plus fréquente, jusqu'à ce qu'enfin Dioclétien convertit l'exception en règle générale : « *omnia judicia facta sunt extraordinaria.* » (Just. § 8 de interd.)

Les actions et les interdits relatifs à notre matière variaient suivant qu'il s'agissait de chemins privés proprement dits ou de servitudes de passage. Cette étude fera l'objet des paragraphes suivants.

#### § 1. — Actions et interdits relatifs aux chemins privés.

La propriété des chemins privés était comme toute propriété protégée par des actions et des interdits.

I. — *Actions.*

Il nous faut distinguer le droit d'agir et la forme ou procédure. Nous avons vu plus haut que la procédure, c'est-à-dire la manière de faire valoir ses droits, avait varié suivant les temps. Au contraire, à toutes les époques, le droit d'agir, sanctionnateur du droit de propriété, est resté le même. C'est ainsi que tout propriétaire quiritaire avait pour faire respecter ses biens l'action réelle en revendication. Bien qu'il ne rentre point dans notre sujet de faire sur la revendication une étude complète, nous ne pouvons nous dispenser de quelques détails, qui nous montreront à quelles conditions le propriétaire d'un chemin peut en réclamer la propriété.

Pour pouvoir intenter la revendication avec succès, il faut être propriétaire quiritaire. Mais il importe peu que cette propriété ait été acquise par un mode de droit civil ou par un mode de droit des gens. Il peut en outre ne pas avoir la possession de la chose, car le possesseur troublé a à sa disposition l'interdit *uti possidetis*.

Le propriétaire du chemin dépossédé de son droit ne peut intenter régulièrement son action que contre le possesseur proprement dit, c'est-à-dire contre celui qui s'attribue la propriété du sol qui lui sert d'assiette, qui le détient *animo domini*. La revendication ne peut être intentée que relativement à un fonds dont le demandeur peut avoir la propriété quiritaire. S'il s'agit de fonds provinciaux, le propriétaire du chemin ne pouvait faire protéger son droit qu'au moyen d'interdits, du moins à l'o-

rigine. Plus tard, le préteur lui accorda une véritable action réelle.

Le demandeur doit prouver qu'il est propriétaire de la chose revendiquée. Que lui servirait, en effet, de prouver que le possesseur n'est point propriétaire.

Quant à la procédure de l'action en revendication, elle a varié sous le régime des actions de la loi, c'était l'*actio sacramenti* qui était en usage. Le *sacramentum* était une somme d'argent que les parties, dès le début de la contestation, devaient déposer entre les mains du pontife. Le perdant abandonnait la somme consignée. Au danger de perdre le procès venait donc s'ajouter celui de perdre le *sacramentum*. C'était une sorte de peine contre les plaideurs téméraires. Dans la suite, au lieu d'une consignation effective, on se contenta d'exiger des parties qu'elles donnassent des cautions : « *prædes eo nomine prætori dabantur.* » (G. C., IV, § 13.)

La procédure de cette action de la loi offrait l'image d'un combat simulé entre les parties. Celles-ci se rendaient avec les magistrats et plus tard avec des témoins sur les lieux litigieux (*deductio*) et là elles engageaient la lutte (*manuum concertio*). Chacune d'elles revendiquait la chose avec des paroles sacramentelles (*vindicatio*); c'est alors que le préteur interposait son autorité (G. C., IV, §§ 15, 16, 17.).

On passait ensuite à la constitution du *sacramentum*, après que les parties s'y étaient réciproquement provoquées. Le magistrat attribuait à l'un des plaideurs la possession intérimaire de la chose revendiquée (*vendicias dicere*). Celui qui obtenait cette possession intérimaire devait garantir la restitution de l'objet contesté (*prædes litis et vendiciarum*).

Il est bon de remarquer qu'à cette époque le débat au possessoire ne faisait pas, comme plus tard sous le système de la procédure formulaire, l'objet d'un procès spécial, mais ne se présentait jamais qu'incidemment à l'action en revendication.

Le magistrat donnait alors un juge aux parties. Le juge était en général dans la question de propriété quiritaire un tribunal permanent, le tribunal des centumvirs.

L'action *sacramenti* fut conservée assez longtemps du moins quand il s'agissait de régler les différends qui s'élevaient entre citoyens sur une question de propriété. Mais ce système était inapplicable aux pérégrins. Le préteur dut employer des formules *in factum* pour organiser les instances dans lesquelles figuraient les pérégrins. Dans ces formules, il posait la question de savoir si tel ou tel fait était vrai, et il chargeait des récupérateurs, pour le cas où ils résoudraient affirmativement cette question, de condamner l'une ou l'autre des parties. Dans les procès entre citoyens, bien que l'action *sacramenti* existât toujours, on en vint peu à peu à l'abandonner pour se servir d'instructions écrites, c'est-à-dire de certaines formules qui reproduisaient, ou à peu près, les paroles employées dans l'action de la loi. La substitution du système formulaire à la procédure de l'action *sacramenti* fut complète, quand le tribunal des centumvirs eut disparu.

Avec le système formulaire, quand l'assistance était renvoyée devant l'*unus iudex*, la procédure pouvait avoir lieu *per sponsionem* ou *per formulam petitoriam*. (G. C. IV, § 91.)

La *sponsio* était une sorte de gageure intervenant en-

tre les parties. Elle consistait dans la promesse d'une somme d'argent que le perdant s'engageait à payer à son adversaire, si la réclamation de celui-ci était justifiée. En fait cette *sponsio* n'était pas exigée : car il s'agissait pour le propriétaire de se faire restituer la chose revendiquée. Pour arriver à ce résultat préalablement à la promesse préjudicielle dont nous venons de parler, le défendeur garantissait par fidéjusseur que dans le cas où il perdrait son procès sur la *sponsio* préjudicielle, il restituerait la chose et les fruits. (G. C. IV, § 94. Frag. vat., § 336.)

La procédure dont nous venons de parler était beaucoup moins fréquente et nous est d'ailleurs beaucoup moins connue dans ses détails que la procédure *per formulam petitoriam*. (G. C. IV, § 51.) Ici le juge examine directement la question de propriété qui donne lieu au débat : « *Si paret fundum Auli Agerii esse ex jure quiritium.* » Cette procédure fut elle-même abandonnée pour faire place au système de la *cognitio extraordinaria*, dans lequel le magistrat examinait lui-même et tranchait le débat.

L'action en revendication, du moins quand elle était intentée par la formule petitoire, était une action arbitraire. En d'autres termes, le juge devait d'abord ordonner au défendeur de donner satisfaction au demandeur, et ne pouvait prononcer la condamnation qu'autant que le défendeur refusait d'obéir.

A côté de la revendication, il existait une autre action réelle, la *publicienne*. Cette action est utile à celui qui ayant perdu la possession du chemin qu'il réclame, ne peut agir par la revendication, parce qu'il n'a pas encore la propriété quiritaire. Son but est d'assurer à celui qui

est en train d'acquérir la chose par usucapion, c'est-à-dire à celui qui a la chose *in bonis* ou qui l'a reçue *a non domino* un avantage que le droit civil ne lui accorderait qu'au bout de deux ans. La publicienne n'était donnée que pour les biens susceptibles de s'acquérir par usucapion. Nous verrons qu'exceptionnellement elle s'appliquait aux servitudes prédiales, et à la servitude de passage en particulier.

## II. — *Interdits.*

A côté des actions, le propriétaire d'une voie privée a encore d'autres moyens pour faire valoir ses droits. Ces moyens sont les interdits.

Nous savons que le rôle du magistrat est beaucoup plus considérable dans l'interdit que dans l'action. Dans l'action, en effet, il ne statue pas sur le fond : il renvoie les parties devant le juge qu'il investit du pouvoir de condamner ou d'absoudre. Dans l'interdit, au contraire, il termine sur le champ la contestation. Il ne pose pas la question, il la tranche; il intime un ordre à l'une des parties. Cet ordre du préteur intervient soit pour compléter les lacunes du droit civil, soit pour en tempérer l'excessive rigueur. Il devenait la loi particulière des parties. Cette intervention directe du magistrat que nous avons vue si fréquente quand il s'agissait de la défense des intérêts publics, se faisait aussi sentir quand il s'agissait des intérêts privés. La communauté ou le particulier qui pouvait se prévaloir de la propriété d'un chemin, pouvait se faire délivrer des interdits. La plupart de ceux dont il est fait mention au Digeste se rappor-

tent plutôt aux servitudes de passage qu'aux voies privées proprement dites. Mais comme toutes propriétés immobilières, ces dernières devaient donner lieu aux interdits *undè possidetis* et *undè vi*.

1° Interdit *uti possidetis*. — Il était délivré à celui qui avait la possession juridique proprement dite, sans s'occuper s'il avait acquis cette possession justement ou injustement, « *justa enim aut injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert.* » (D. l. 2. *ut. possid.*) Il est utile dans trois hypothèses : en premier lieu quand, par suite du trouble apporté à sa possession, le possesseur a déjà éprouvé un dommage dont il poursuit la réparation, en second lieu, lorsque ce possesseur demande à être protégé contre un trouble imminent, enfin quand il s'agit de fixer le rôle des plaideurs, de savoir laquelle des parties devra jouer le rôle de défendeur dans l'instance. Il est bon de rappeler à ce propos que le possesseur ne pouvait agir au pétitoire par l'action en revendication. Toutefois rien n'empêchait le demandeur au pétitoire d'abandonner cette voie pour en revenir au possessoire. C'est ce que dit formellement Ulpien : « *Nihil habet commune proprietas cum possessione, et ideo non denegatur et interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiâsse qui rem vindicavit.* » (D. l. 12, § 1 *de acq. poss.*) C'est là une règle absolument contraire à celle édictée par l'art. 25 de notre code de procédure civile : « le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. »

L'interdit dont il s'agit ici est double en ce sens que le préteur adresse la parole en même temps aux deux plaideurs. Cela tient à ce que le magistrat n'a point l'in-

tention de trancher définitivement un litige, mais plutôt de poser une règle d'après laquelle le juge devra ultérieurement décider une question dont il chercherait vainement la solution dans le droit civil. De la rédaction de l'interdit il résulterait que le juge pouvait tomber sur l'un ou sur l'autre des plaideurs, c'est-à-dire sur celui d'entre eux qu'il reconnaissait en contravention. Il est vrai que la possession eût pu être protégée par des interdits qui ne s'adressaient qu'à l'une des parties. Mais il est probable que cette forme avait été employée par imitation de ce qui se passait dans la procédure de l'action *sacramenti*. Puis on y trouvait encore l'avantage d'éviter les procès téméraires ; car il se pouvait que l'un des plaideurs reconnaissant sa prétention mal fondée, renonçât spontanément au litige pour se soustraire au danger des *sponsiones*, auxquelles il pouvait être provoqué par son adversaire.

Le préteur ne délivrait l'interdit dont il s'agit qu'au possesseur actuel. (G. C. IV, § 151.) Cet inconvénient de faire prévaloir la possession actuelle de l'un des plaideurs sur la possession antérieure de l'autre se trouvait atténuée par les conditions rigoureuses que devait présenter cette possession actuelle. Car le possesseur ne droit triompher qu'autant qu'il ne possède *nec vi, nec clàm, nec precario*. Il y avait donc bien peu de chances pour que l'interdit *uti possidetis* fit prévaloir la possession d'un jour sur la possession antérieure. D'ailleurs les conditions ci-dessus ne sont pas absolues et ne sont exigées que relativement à l'adversaire. Il importait peu que le possesseur actuel ait possédé *vi, clàm aut precario* à l'égard d'un tiers : pourvu que sa possession fût pure

de ces vices par rapport à son adversaire, il devait triompher.

2° Interdit *unde vi*. — A côté de l'interdit prohibitoire dont nous venons de parler se trouve l'interdit restitutoire *unde vi*. Pour jouir de ce bénéfice, certaines conditions sont exigées : il faut d'abord que l'expulsé ait eu la possession juridique au moment de l'expulsion ; il faut, en second lieu, qu'il ait été privé de cette possession par violence. Le simple trouble donnerait droit à l'interdit *uti possidetis*. (L. 1, § 45. D. *de vi et vi arm.*) De plus la violence doit être dirigée contre la personne du possesseur et être assez grave pour empêcher la continuation de la possession. Au contraire, tout acte qui ne serait nullement dirigé contre la personne donnerait lieu à l'interdit *retinendæ possessionis*. Enfin il faut que la violence ait été exercée par le défendeur ou par les siens, par son ordre ou son instigation. (D. l. 1 pr. *de vi et vi arm.*) C'est ce qu'il résulte des termes de l'édit.

L'interdit *unde vi* produisait un double effet : le demandeur était réintégré dans sa possession et il était indemnisé des pertes qu'il avait éprouvées. Il n'était donné en général que dans l'année de l'expulsion violente. Il en était autrement s'il s'agissait d'une violence à main armée.

Il est à remarquer que le préteur ne délivrait l'interdit que si une contestation est possible (D. l. 6, § 2, 42, l. 1. — D. l. 3, § 1. 42. 11) : si le défendeur avoue, si le demandeur, désespérant de faire la preuve, défère le serment, ou bien encore si les faits allégués ne sont point de ceux qui fussent-ils prouvés, se prêteraient à un interdit, l'affaire finit aussitôt. Au contraire, si l'on renverse ces hypothèses, il y aura lieu à l'interdit. Supposons

donc que le magistrat a délivré la formule de l'interdit, quelle sera la procédure suivie ? Nous avons déjà parlé de cette procédure dans la première partie de cette étude. Qu'il nous suffise de rappeler qu'elle variait suivant qu'il s'agissait d'un interdit prohibitoire (l'interdit *uti possidetis* par exemple) ou d'un interdit exhibitoire ou restitutoire (l'interdit *unde vi* par exemple). Dans le premier cas, on agissait *per sponsionem* ; dans le second cas *modo per sponsionem, modo per formulam quæ arbitraria vocatur* (G. C. IV, § 141). En d'autres termes, si le défendeur contrevenait à la loi particulière qu'avait édictée le préteur, le juge attribuait au demandeur le montant de la *sponsio pœnalis* ; si le défendeur se refusait à restituer, il était condamné au *quanti ea res crit.* (G. C. IV, § 153.)

§ 2. — Actions et interdicts relatifs aux servitudes de passage.

Les actions et les interdicts dont il a été question jusqu'à présent s'appliquent à toute espèce de propriété immobilière. Mais quand un particulier est propriétaire du sol d'un chemin privé, il a besoin pour ce chemin, comme pour les autres biens de son patrimoine, de trouver dans la loi une protection efficace contre les entreprises d'autrui. C'est pourquoi nous avons cru bon de parler ci-dessus de l'action en revendication et des interdicts *uti possidetis et unde vi*. Mais il est un plus grand nombre d'actions et d'interdicts qui rentrent plus spécialement dans notre sujet, et qui concernent les servitudes de passage proprement dites.

I. — *Actions.*

Nous avons ici, comme en toute matière de servitude, une double action : l'action confessoire et l'action négative.

1° Action confessoire. — La servitude de passage, véritable démembrement de la propriété, devait être, comme la propriété elle-même, protégée par une action réelle dans laquelle le titulaire de la servitude affirme qu'il a le droit de passer sur le fonds d'autrui.

Les formes de l'action confessoire sont les mêmes que celles de la revendication de la propriété. En d'autres termes, le demandeur peut agir par sponsion ou par formule pétitoire. La sponsion préjudicielle devait être ainsi formulée : « *Si paret mihi jus esse ambulandi, agendi, Sestercium XXV nummos dare spondes?* ». Quand à la formule pétitoire, elle était ainsi conçue : « *Si paret Aula Agerio jus esse agendi, ambulandi, neque tuo arbitrio restituatur, quanti ea res erit N. Negidium Aula Agerio condemna; si non paret absolve.* »

L'action confessoire est donnée contre toute personne qui met obstacle à l'exercice du droit de passage ; peu importe que cette personne soit le propriétaire du fonds servant ou un tiers. Celui qui est seulement troublé dans la jouissance de la servitude peut se contenter de recourir aux interdits pour se faire maintenir en possession.

L'action confessoire ne peut être intentée avec succès que par celui qui a une véritable servitude, c'est-à-dire un droit réel établi suivant les modes du droit civil.

Nous savons que le droit prétorien admet que la servitude peut être acquise *patientia quasi traditione*, et qu'il accorde une action confessoire utile à celui qui avait ainsi acquis la servitude. (D. l. 19, 8, 5.) Cette action utile arrivait aux mêmes résultats que l'action ordinaire.

En principe, l'action en revendication ne pouvait être intentée que contre le possesseur. Il était donc indispensable que le revendiquant n'ait pas la possession. Au contraire, celui qui prétend avoir un droit de passage peut exercer l'action confessoire sans distinguer s'il a ou non la possession. (D. l. 6, § 1. — 8, 5.)

2° *Action négatoire*. — Dans l'action confessoire, le demandeur affirme avoir le droit de passage sur le fonds d'autrui. Dans l'action négatoire, au contraire, le demandeur nie que son propre fonds soit grevé de cette servitude au profit de l'héritage du défendeur. Sa formule portait : « *Si paret auli agerii jus non esse eundi, ambulandi...* » Ici le nom du défendeur figure dans l'*intitio*, ce qui n'avait jamais lieu dans une action réelle. Cependant la formule n'en était pas moins *in rem concepta*.

Malgré son nom, cette action négatoire est une action affirmative ; le demandeur ne peut triompher qu'en affirmant son droit, la liberté de son fonds. Une action négative relative à la propriété telle que celle par laquelle un individu voudrait prouver qu'un tiers n'est pas propriétaire sans démontrer qu'il l'est lui-même ne saurait se comprendre.

On peut se demander quelle est l'utilité de l'action négatoire ? En effet, les fonds sont présumés libres jusqu'à preuve du contraire ; il semble donc que le maître de ces fonds arriverait au but qu'il se propose en prou-

vant sa propriété. A celui qui se prétend titulaire de la servitude d'en démontrer l'existence. Mais de ce que le maître d'un fonds arrive à prouver sa propriété, il n'en résulte pas que le défendeur ne puisse avoir de servitude sur ce fonds. Si le défendeur ne prétend point à la propriété, s'il se borne à revendiquer une servitude, les prétentions des plaideurs ne sont nullement en contradiction. En soutenant que la propriété est franche et libre, le demandeur ne fait que nier le droit réclamé par son adversaire. Si donc ce dernier est en possession de la servitude, pourquoi lui imposer une obligation qui incombe toujours à celui qui veut modifier l'état de chose existant ?

Nous avons dit que l'action confessoire était donnée même au possesseur. De même l'action négatoire peut être intentée par celui qui, ayant la quasi-possession de la servitude, pourrait se défendre par les interdits quasi-possesseurs. « *Sanè uno casu qui possidet nihilominus partes actoris sustinet.* » (Just. § 2. *de act.*) Nous savons que dans l'action pétitoire de la propriété, le possesseur ne peut user de cette action pétitoire tant qu'il peut se servir des interdits possessoires. (G. C. IV, § 269.) Pour expliquer cette différence, on invoque un argument historique. A l'origine du système formulaire, lorsqu'on introduisit la *formula petitoria*, les interdits possessoires existaient déjà. Le défendeur n'avait donc pas besoin de revendiquer : il avait à sa disposition un moyen bien plus facile de faire respecter sa possession. Mais à cette même époque les servitudes n'étaient pas susceptibles de possession. Celui qui avait l'exercice du droit réel de cette nature ne trouvant ni dans le droit civil ni dans le droit prétorien aucun moyen légal pour protéger sa possession

n'avait d'autre ressource que d'agir au pétitoire contre celui qui le troublait dans l'exercice de la servitude. Plus tard, quand les interdits quasi-possessoires ont été introduits, les législateurs ont trouvé une pratique admise et ne l'ont pas changée.

D'ailleurs, en ce qui concerne la servitude de passage, l'existence simultanée de la formule pétitoire et des interdits quasi-possessoires a sa raison d'être. Nous verrons, en effet que l'interdit *de itinere reficiendo* n'est donné qu'à celui qui prouve un droit de passage. Or, cette preuve ne peut se faire que par l'action pétitoire. Voilà donc un cas où celui qui a la quasi-possession se verra obligé d'agir au pétitoire, s'il veut obtenir l'interdit. De même encore l'usufruitier d'un fonds, au profit duquel existe une servitude de passage, ne peut exercer l'action confessoire, puisque dans cette action le demandeur affirme que le droit de servitude lui appartient, et que la servitude de passage appartient à l'usufruitier. Au contraire, celui-ci peut user de l'interdit *de itinere et actu* parce que dans l'interdit on affirme un fait et non pas un droit: « *Alibi enim de jure id est in confessoria actione, alibi de facto ut in hoc interdicto.* » (D. l. 2, § 3. — 8, 5.)

3° — Action quasi-publicienne. — En principe, la publicienne reposant sur la fiction que l'usucapion s'est accomplie au profit du demandeur, ne peut exister que relativement aux choses susceptibles d'usucapion. Or, on sait que depuis la loi Scribonia les servitudes n'étaient pas susceptibles de possession, ni d'usucapion, par conséquent. Cependant il est certain que cette action était applicable aux servitudes, même avant qu'on ait admis en cette matière le principe de la quasi-possession. Il est

probable que la loi Scribonia n'a pas voulu détruire un usage établi. D'autres pensent peut-être avec plus de raison, que relativement aux servitudes, l'action publicienne n'était qu'une action utile, donnée par extension, *ob utilitatem publicam*.

## II. — *Interdits*.

A côté des actions confessoire et négatoire, qui ont pour but de trancher la question de l'existence ou de la non existence de la servitude, se trouvent des interdits dont le but est d'empêcher qu'un obstacle soit apporté à l'exercice du droit de passage. Comme ceux donnés pour la défense des chemins publics, la plupart sont des interdits prohibitoires. Une *sponsio pœnalis* devait donc toujours intervenir.

Le Digeste donne à celui qui réclame le droit de passage deux interdits : l'un (*ut ire agere liceat*) défend que personne ne mette obstacle à l'exercice du droit de passage, l'autre (*de itinere reficiendo*) que l'on n'empêche la réparation du chemin.

Si celui qui prétend à l'existence de la servitude a des interdits pour faire valoir sa prétention, on peut se demander si le particulier qui prétend à la liberté de son fonds n'a pas également d'interdit pour s'opposer au passage. En d'autres termes, à côté de l'action confessoire du droit de passage, il y a l'action négatoire de ce même droit ; faut-il dire également qu'à côté des interdits favorisant l'exercice de la servitude, il y avait d'autres interdits pour protéger la liberté du fonds sur lequel on veut passer ? Bien que les textes soient muets sur ce

point, les auteurs croient qu'il en existait, qu'on avait soin d'en approprier la formule aux circonstances de la cause. Mais revenons à ceux dont il est question au Digeste :

1° De l'interdit *ut ire agere liceat*. — Lorsqu'il est réclamé, le préteur n'a point à s'occuper si la servitude existe ou non au profit du demandeur, il n'a à s'inquiéter que de la jouissance de fait, de la quasi-possession. (D. l. 1 pr. 43, 19.) La formule de cet interdit était ainsi conçue : « *Quo itinere actuque privato quo de agitur vet viâ hoc anno nec vi, nec clàm, nec precario ab illo usus es quominùs ità utaris, visu fieri veto.* » Comme on le voit, il se rapproche beaucoup de l'interdit *uti possidetis* ; car il n'est délivré qu'à celui dont la jouissance n'est ni violente, ni clandestine, ni précaire. Mais il en diffère sur deux points : d'abord l'interdit *uti possidetis* est double, tandis que celui dont il s'agit ici est simple ; le défendeur seul est donc exposé à une condamnation. En second lieu, dans l'interdit *uti possidetis* le préteur n'a égard qu'à la possession actuelle ; dans notre interdit, au contraire, on ne considère que la possession pendant la dernière année. Donc si le demandeur a joui du passage dans l'année actuelle *nec vi, nec clàm, nec precario*, il sera maintenu dans sa quasi-possession, sans qu'on ait à prendre garde si oui ou non la servitude existe réellement. Il y a mieux : il sera réputé avoir possédé le droit de passage, s'il a joui de ce droit trente jours au moins dans le courant de l'année précédente. (D. l. 4, § 2. 43, 19.) Cette décision est fondée sur ce que la servitude de passage étant une servitude discontinue, ne peut s'exercer que par des actes intermittents.

L'interdit est donné contre toute personne qui apporte un trouble dans la possession du demandeur. (D. l. 3, § 5. 43, 19.) Il n'est même pas nécessaire qu'on connaisse quel était le maître du fonds servant. (D. l. 1, § 7. 43, 19.)

Il appartient, avons-nous dit, au quasi-possesseur du droit de passage. Celui-ci peut se prévaloir de l'action confessoire, et à plus forte raison peut-il réclamer l'interdit. Il est donné même à l'usufruitier du fonds dominant, car celui-ci a la jouissance de la servitude. Or, l'interdit est donné précisément pour protéger cette jouissance, et consiste dans l'affirmation de ce fait. Nous savons au contraire que l'usufruitier n'a pas l'action confessoire, parce que l'action contient l'affirmation d'un droit qui ne lui est pas conféré. D'ailleurs la jouissance de l'usufruitier ne profite qu'à lui, et son passage ne fait nullement délivrer l'interdit au nu-propriétaire. Celui-ci en effet n'ayant pas la jouissance de la servitude, ne peut prétendre à l'interdit et d'autre part l'usufruitier a un droit distinct, dont il n'est pas censé jouir pour le nu-propriétaire.

Celui à qui le fonds dominant a été concédé en précaire ayant la possession *ad interdicta*, peut aussi se servir de ce moyen de protection. L'interdit dont il s'agit appartient même à celui à qui le seul droit de passage a été concédé en précaire par le maître du fonds servant ; dans ce cas, le précariste peut agir contre quiconque troublerait son droit, sauf contre le concédant.

Il nous reste à voir en détail les diverses conditions auxquelles est subordonnée l'obtention de l'interdit.

Nous avons dit qu'il fallait avoir joui du passage pour pouvoir s'adresser au prêteur. Or, on est censé avoir

fait usage d'un chemin, non-seulement lorsqu'on y a passé soi-même, mais encore lorsqu'on s'en est servi par un autre. C'est ainsi que si mon mandataire a acheté un fonds de terre en mon nom, il a exercé la servitude de passage, je puis réclamer l'interdit. (D. l. 3, § 7. 43, 19.) De même encore si mon fermier, mes esclaves, ont passé sur le fonds d'autrui à ma connaissance et en mon nom, ils m'auraient procuré une possession suffisante pour l'interdit. (D. l. 3, § 4. 43, 19.)

Cette règle que nous sommes censés user de la servitude par l'intermédiaire de ceux qui nous la conservent, reçoit deux restrictions : 1° Si les personnes dont il s'agit usent pour elles-mêmes; par exemple si mon fermier fait pour cultiver mon champ un chemin sur le fonds d'autrui croyant que le fonds lui appartient, il acquiert l'interdit pour lui et non pour moi (D. l. 4, § 7. 43, 19.); 2° bien que l'usufruitier soit au nombre des personnes qui conservent les servitudes pour le propriétaire, cependant il acquiert l'interdit pour lui-même. Nous avons donné plus haut la raison de cette exception. Cette règle que le nu-propriétaire ne peut réclamer l'interdit n'est vraie que pendant l'usufruit. Dès que ce droit cesse, si par exemple le lendemain du jour où l'usufruit a pris fin, le propriétaire est troublé dans l'exercice de la servitude, il pourra se faire délivrer l'interdit en invoquant les actes de passage de l'usufruitier pendant l'année actuelle.

Pour que le demandeur ait la quasi-possession, ainsi que nous l'avons déjà dit ci-dessus, on ne peut exiger que pendant toute l'année qui a précédé la demande il ait fait chaque jour et à chaque instant des actes indiquant la volonté d'exercer la servitude de passage.

L'exercice de cette servitude consiste en effet dans une série d'actes essentiellement intermittents. Si le législateur devait exiger qu'ils fussent assez fréquents pour qu'aucun doute ne subsistât sur le fait de la jouissance, il ne fallait pas montrer une sévérité trop grande, sinon la quasi-possession du droit de passage eût été illusoire. C'est ce motif qui a fait décider que l'interdit sera délivré à celui qui aura usé du passage au moins trente fois dans l'année. (D. f. 1, § 2. 43, 19.) On compte l'année du jour où l'interdit est demandé, en remontant à pareil jour de l'année précédente. Cette règle reçoit quelques exceptions : lorsque le passage a été empêché par force majeure, par exemple par suite d'une inondation, qui couvrirait le fonds dominant ou le fonds servant, le demandeur peut dans ce cas demander une *restitutio in integrum* que le préteur lui accordera, *si qua illi iustâ causa videbitur*. En vertu de cette *restitutio*, le point de départ de l'année dans laquelle les trente jours d'usage auront dû avoir lieu, serait reporté à l'année qui aura précédé l'inondation. Dans ce cas, le préteur modifiera la teneur ordinaire de son interdit, substituant aux mots « *hoc anno* », les mots « *superiore anno* ». Cette rédaction aura lieu toutes les fois que le préteur n'aura pas de doute sur le motif de la *restitutio*, et dans cette hypothèse le juge n'aura pas à s'en occuper. Mais il peut se faire que la vérification des motifs allégués donne lieu à un débat : l'adversaire soutient, par exemple, que c'est par négligence que le demandeur n'a pas, pendant l'année, exercé son droit. Le préteur ne restituera alors qu'hypothétiquement en subordonnant l'efficacité de sa *restitutio* à un examen dont sera chargé le juge de l'interdit. La formule sera alors ainsi construite : « *quo iti-*

*nere superiore anno usus es, si propter inundationem hoc anno uti non potuisti.* » Le juge aura alors deux choses à examiner ; s'il y a eu inondation la dernière année, et si le demandeur avait réellement la possession l'année qui a précédé cette inondation. (Machelard. *Interdits.*)

Une autre exception analogue se rencontre dans le cas de violence : le préteur accordait aussi une *restitutio in integrum*.

Cette *restitutio* était encore accordée dans une hypothèse toute spéciale. (D. l. 1, § 9. 43, 19.) Il faut supposer qu'un interdit a été demandé et obtenu. Or, on sait que parmi les interdits les uns sont annuels et les autres perpétuels, c'est-à-dire qu'une fois obtenus, ou ils valent pour toujours, ou ils ne valent que pendant une année utile. Si pendant cette année utile, celui qui s'est fait délivrer l'interdit n'exerce pas d'action, son droit est défailli, de sorte qu'il est obligé de recourir de nouveau au préteur pour se faire délivrer un autre interdit. Mais pour obtenir cette faveur, il faut que la possession ait continué, réuni en un mot toutes les conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de l'interdit. Si donc on suppose que le titulaire du droit de passage néglige d'actionner son adversaire ou bien qu'il lui accorde un délai, que pendant ce temps l'année utile s'écoule et que sa possession vienne à disparaître, il ne pourra plus obtenir un nouvel interdit. Le préteur vient alors à son secours et lui accorde une *restitutio in integrum*, qui aura pour effet de le replacer dans la situation où il se trouvait lors de l'obtention du premier interdit.

Nous avons vu que la délivrance de l'interdit était subordonnée à la condition de la quasi-possession du demandeur, et nous nous sommes expliqué sur les faits

qui constituait cette quasi-possession ; il nous reste à nous demander à quel titre doit être exercée cette servitude. Nous avons déjà répondu à cette question, en disant plus haut que la jouissance du possesseur devait n'avoir été ni violente, ni clandestine, ni précaire, pour qu'il puisse être en droit de réclamer l'interdit. Quelques détails sur ce point : si un particulier a exercé une servitude de passage sur mon fonds *vel vi, vel clàm, vel precario*, alors que le fonds appartenait encore à mon auteur, il ne peut pas obtenir contre moi l'interdit, encore qu'à mon égard sa possession ne soit pas vicieuse. Car il est de principe que lorsque je succède à quelqu'un, celui qui ne peut pas nuire à mon auteur ne peut pas me nuire à moi-même. (D. l. 3, § 2. 43, 19.) Mais si après avoir joui du passage pendant trente jours *nec vi, nec clàm, nec precario*, je continue à en jouir le reste de l'année *aut vi, aut clàm, aut precario*, je n'en pourrai pas moins obtenir l'interdit : « *nec enim corrumpi aut mutari quod rectè transactum est, superveniente delicto.* » (D. l. 2. 43, 19.) Trente jours d'une jouissance utile me suffisent pour obtenir l'interdit.

Il existe une différence considérable entre le vice résultant de la violence et de la clandestinité d'une part, et celui résultant de la précarité. Les premiers détruisent la possession d'une façon absolue ; ils sont opposables à celui qui demande l'interdit encore qu'il y soit totalement étranger et que la violence n'émane que de la personne qui a usé en son nom. Le second au contraire (la précarité) est un vice relatif en ce sens qu'il doit exister chez celui qui demande l'interdit. On ne pourrait donc lui opposer l'existence de ce vice chez celui qui a possédé pour lui. (D. l. § 2. 43, 19.)

A côté de l'interdit *retinendæ possessionis* que nous venons d'étudier, les textes font mention d'un interdit *adipiscendæ possessionis*, l'interdit *quo itinere*. (D. I. 2, § 3 *de interd.*) La formule était ainsi conçue : « *Quo itinere venditor usus est, quominus emptor utatur, vim fieri veto.* » Nous venons de voir qu'à Rome la servitude de passage était susceptible de quasi-possession. On suppose qu'un immeuble est vendu : l'acheteur ne continue pas la possession du vendeur. Si donc cet acheteur est troublé dans l'exercice de la servitude, avant d'avoir lui-même acquis personnellement la possession, il ne pouvait se fonder sur la possession antérieure du vendeur pour obtenir l'interdit *retinendæ possessionis*. On accordait alors à l'acheteur un interdit *adipiscendæ possessionis*, dont la base était la possession antérieure du vendeur.

2° Interdit *ut iter reficere liceat*. — Nous avons vu que dans l'interdit, *ut ire agere liceat*, le préteur n'avait à s'occuper que de la question de savoir, si oui ou non le demandeur avait joui de la servitude pendant le temps voulu. L'interdit que nous allons examiner a pour but de pourvoir à la réparation du chemin, sans entrave de la part du propriétaire du fonds servant. Or pour avoir le droit de réparer un chemin, la première condition à exiger, c'est l'existence même de la servitude. Le demandeur devra donc faire deux preuves : celle de l'existence du droit de passage et en second lieu celle de sa jouissance pendant l'année qui a précédé la demande. (D. I. 3, § 13. 43, 19.) Cette différence entre cet interdit et l'interdit *ut ire agere liceat* s'explique aisément : ce dernier en effet ne crée pas pour l'avenir au propriétaire du fonds servant une situation plus grave que celle qui exis-

fait précédemment, puisque la possession existante ne fait que continuer. Au contraire l'interdit *de reficiendi viâ* aggraverait singulièrement cette situation par les travaux qu'il autoriserait : il ne doit donc être accordé qu'à bon escient. D'ailleurs voici comment il était formulé : « *Quo itinere actuque hoc anno non vi, non clam, non precario ab alio usus es, quominus iter actuque, ut tibi jus est reficere liceat, vim fieri veto.* » (D. l. 3, § 11. 43. 19.) De ce texte il résulte que le propriétaire du fonds dominant peut seul réclamer l'interdit, puisque seul il peut avoir le droit de passage. Mais il importe peu que cette servitude ait été acquise par un mode de droit civil, ou un mode de droit prétorien. C'est ce que nous dit Ulpien : « *Si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prerogativam, ex eo die quo usus est servitute, interdicto hoc uti potest.* » (D. l. 3, § 5. 43, 19).

Il peut arriver qu'un particulier puisse passer sur un fonds sans avoir le droit de réparer le chemin, ou bien ce droit peut être restreint à telle ou telle réparation. Il faut donc connaître ce qui a été dit dans la constitution de la servitude. C'est pour cela que le préteur insère dans la formule les mots : *reficias ut, tibi jus est*, que vous réparez ainsi que vous en avez le droit. (D. l. 3, § 14. — 43, 19.)

Que faut-il entendre par réparer ? Réparer un chemin c'est le refaire, le rétablir dans son premier état, mais non l'élargir, le prolonger, l'exhausser ou le creuser. Il ne peut s'agir non plus de percer un chemin non existant : « *aliud enim est reficere, longè aliud et facere.* » (D. l. 3, § 15. — 43, 19.)

Il serait pourtant permis de faire un nouveau pont

pour l'utilité du chemin. Car un pareil ouvrage est une espèce de réparation. (D. l. 3, § 16. — 43, 19.) L'ancien édit portait aussi que le propriétaire du fonds servant ne saurait empêcher d'apporter les matériaux nécessaires à la réparation des chemins. Cette disposition était inutile, car cet empêchement était par lui-même une entrave à l'exercice de la servitude. (D. l. 4. — 43, 19.)

L'interdit dont nous nous occupons appartient non-seulement à celui qui a souffert l'empêchement, mais encore à ses successeurs. Il peut être donné à l'acheteur du fonds dominant et contre l'acheteur du fonds servant. (D. l. 5, § 2. — 43, 19.) Toutes les fois que le titulaire du droit de passage voudra user de l'interdit, il devra donner caution au propriétaire du fonds servant, de payer les dégradations qu'il pourra causer à ce fonds par suite de l'exécution des réparations. (D. l. 5 § 4. — 43, 19.)

Rappelons, en terminant, que les interdits disparurent vers la fin de l'empire. Le magistrat examinait lui-même le bien fondé de la prétention du demandeur, si elle était conforme aux lois et à l'édit, et mettait de suite fin au débat.

---

# DROIT FRANÇAIS

---

Des voies rurales publiques et privées  
et des servitudes de passage.

---

## PREMIÈRE PARTIE

---

### VOIES RURALES PUBLIQUES

---

#### PRÉLIMINAIRES

Tous les peuples civilisés ont eu des voies de communication. L'entretien, l'établissement, l'usage des chemins ont été probablement de tout temps soumis à quelques règles. L'histoire des Egyptiens et des peuples anciens en font mention, et nous savons que les Hébreux admettaient déjà la distinction entre les grandes routes et les voies d'une utilité moins générale, appelées depuis vicinales : un auteur enseigne qu'il était pourvu à l'entretien des routes de la Judée au moyen de corvées et de contributions foncières. (Pastoret. — *Hist. de la lég.*, t. I, p. 420.)

Athènes, Lacédémone, Thèbes et surtout Carthage, cherchèrent à faciliter les moyens de communication au moyen de routes et de canaux. Les travaux concernant la confection et l'entretien des chemins furent considérés comme fort importants, et c'était aux hommes les plus considérables de la cité qu'était confiée l'administration de la voirie. Nous savons que les Romains ne négligèrent pas cet exemple, et qu'ils couvrirent le monde de leurs travaux. On distinguait chez eux trois sortes de chemins : 1° les voies militaires ou consulaires, construites aux frais de l'Etat, dans un but d'intérêt général ; 2° les voies vicinales, qui servaient à faire communiquer entre eux les bourgs et villages ; 3° enfin les voies agraires, dont le caractère était toujours privé, mais qui parfois étaient affectées à un usage public. C'est à peu de choses près la division adoptée chez nous : ce que nous appelons routes nationales répond aux *voies militaires* des Romains. Nos chemins vicinaux sont exactement leurs chemins vicinaux. Quant aux autres chemins communaux non classés, que nous nommons *voies rurales*, on peut aussi les assimiler aux *voies agraires*.

Avant d'aborder notre étude sur les *voies rurales* affectées à un usage public et par conséquent faisant aujourd'hui partie du domaine communal, je crois indispensable de dire quelques mots de l'ancienne législation française, relativement aux voies de communication. Cet examen nous amènera à comprendre comment nous sommes arrivés à attribuer les chemins publics, suivant leur degré d'importance, à l'Etat, au département ou à la commune.

§1. — Historique de l'ancienne législation française sur les chemins.

Tous les anciens auteurs distinguaient parfaitement les chemins privés des chemins publics. Des premiers nous n'avons rien à dire à cette place, mais voyons quel était le régime auquel étaient soumis les chemins publics.

I. — *Notions générales.*

Jusque vers la fin du VIII<sup>e</sup> siècle, personne ne se préoccupa guère des voies publiques. Les peuples guerriers qui formaient la France primitive n'avaient point le loisir de construire des voies de communication dans un pays où ils n'étaient établis qu'à titre provisoire et qu'ils n'occupaient que par droit de conquête. C'est à peine si à cette époque reculée on retrouve la trace de quelques monuments relatifs à la voirie. Charlemagne peut à juste titre être considéré comme le premier de nos rois qui ait pris soin des chemins publics, jusque-là fort négligés. Il fit réparer les anciennes voies romaines et il en construisit de nouvelles. Non-seulement il employa ses soldats à ces travaux, mais encore il eut recours aux péages et à la corvée, que les Francs avaient établie, à l'imitation des services que les patrons romains exigeaient de leurs affranchis.

Malheureusement l'anarchie qui suivit la mort du grand empereur vint entraver l'élan qui avait été donné par lui. Ses successeurs firent seulement quelques rè-

gements concernant la police des chemins, et même les troubles qui éclatèrent pendant les x<sup>e</sup>, xi<sup>e</sup> et xii<sup>e</sup> siècles en empêchèrent l'exécution. Tous les droits de la souveraineté ayant été usurpés par les seigneurs, les péages au lieu de servir à l'entretien des voies publiques furent convertis en droits féodaux. L'Etat était trop pauvre pour subvenir aux frais qu'exigent la confection et l'entretien des routes, et même pour pourvoir à la sécurité des voyageurs. On vit alors l'initiative individuelle se substituer à celle du souverain. Quelques associations religieuses se fondèrent et s'imposèrent la tâche de prêter main forte aux voyageurs, et de bâtir des ponts ou de placer des bacs sur les rivières. Tels furent les frères du Pont ou frères hospitaliers pontifes, que l'on trouve établis à Avignon en 1176. C'est à peu près vers la même époque que se fonda l'ordre des Templiers, qui prit soin également de l'entretien et de la confection des routes. Mais il est facile de comprendre combien étaient restreintes les ressources de quelques individus en présence de l'abandon complet des voies de communication. Lorsque le pouvoir royal se fut un peu relevé, Philippe Auguste revendiqua la propriété des grands chemins, et les fit entretenir et réparer à ses frais. Il en fixa la largeur par une charte donnée en 1222. Un peu plus tard, saint Louis affranchit des péages les marchands qui se rendaient aux foires. Charles VI en 1413, Louis XII en 1499, édictèrent différentes règles pour pourvoir à la conservation, à l'administration et à l'amélioration des grandes routes.

Mais ce ne fut guère que sous le règne réparateur d'Henri IV que l'on entreprit de grands travaux publics. Un peu plus tard les vues de centralisation de Richelieu

les nécessités des grandes guerres amenèrent la création de nouvelles routes. Mais ce fut surtout sous Louis XV, grâce au concours dévoué d'un administrateur habile, de Trudaine, que la grande voirie obtint son plus grand développement.

La royauté, en veillant à la création des grandes routes, avait eu surtout pour but d'étendre son autorité dans les provinces. Aussi elle eut à lutter contre le mauvais vouloir des seigneurs peu soucieux de voir le roi venir leur disputer le pouvoir. Elle triompha de ces obstacles. Mais toutes les fois que le développement des voies de communication n'était pas intimement uni aux besoins de la politique, le pouvoir souverain n'eut pas le loisir de s'en occuper. C'est ce qui explique comment nous avons tant de documents concernant les grandes routes, quand, d'autre part, nous pouvons à peine découvrir dans les édits ou ordonnances antérieurs à 1789 quelques règles relatives aux chemins vicinaux et ruraux, dont le développement est pourtant si nécessaire. Seules, quelques coutumes locales les concernaient.

## II. — *Classification des chemins publics.*

Certains auteurs ne distinguaient que deux classes de chemins publics, le chemin royal et le chemin de traverse. Le premier, dit Bouteillier, « si est le grand chemin qui va d'un pays à un autre et d'une bonne ville à une autre. » (Bouteillier. *Somme rural*. Edit. de 1611, p. 498.) Le second, dit Loyseau, est celui qui traverse de village à village.

Un arrêt du Conseil, du 18 avril 1671, divisait les che-

mins en trois classes. La première comprenait les chemins royaux, la seconde les chemins vicinaux et la troisième les chemins de traverse.

Les chemins royaux sont tous les grands chemins ferrés ou pavés par ordre du roi et qui, après leur confection, sont inscrits sur l'état du roi pour être entretenus par les ponts et chaussées. Dans cette classe sont compris, non-seulement ce qu'on nomme *grandes routes*, mais encore les voies de communication de province à province et de ville à ville dont les ponts et chaussées sont chargés. Les chemins vicinaux sont ceux qui conduisent d'une ville ou d'un bourg à une autre ville ou à un autre bourg. On nomme chemins de traverse ceux qui conduisent d'un village ou hameau à un bourg, ou même à une ville ou bourg. (Denizart. V. *chemins*.)

Toutes ces voies de communication étaient également affectées à l'usage public. Elles différaient entre elles par leur degré d'utilité générale et par leur largeur

Les coutumes donnaient des définitions qui se rapprochaient plus ou moins de celles que nous venons d'indiquer. Du reste leurs dispositions sur la classification des chemins variaient à l'infini. C'est ainsi qu'antérieurement au treizième siècle, dans certaines localités, on divisait les chemins en cinq classes, d'après leur largeur : le sentier qui avait quatre pieds ; la charrière qui avait huit pieds ; le chemin allant de ville à autre, de marché à autre, de chatel ou de ville-chapitre à autre, et qui avait seize pieds ; le chemin allant par les cités et les châteaux, et qui avait trente-deux pieds ; enfin les grands chemins destinés aux grandes communications qui avaient soixante-quatre pieds.

En Bourgogne, on ne connaissait que trois espèces de

chemins. Le sentier de quatre pieds, le finerat de dix-huit pieds et le grand chemin de trente pieds. (Taisand. *Coutume de Bourgogne*, p. 871.)

Il serait trop long de signaler la diversité des coutumes sur ce point. Un arrêt du Conseil du 6 février 1776 formait le dernier état de la législation antérieure à la révolution. Il avait eu pour objet de faire cesser l'incertitude que la diversité des coutumes avait introduite dans cette partie de notre droit et de déterminer d'une façon précise la nature et la largeur des chemins publics. Suivant cet arrêt, les routes étaient divisées en quatre classes : 1<sup>o</sup> la première comprenait les voies qui traversaient la totalité du royaume, ou qui conduisaient de Paris dans les villes principales, ports et entrepôts de commerce ; 2<sup>o</sup> la seconde, les routes par lesquelles les principales villes du royaume communiquaient entre elles ; 3<sup>o</sup> la troisième, les routes de communication entre les principales villes d'une même province ou de provinces voisines ; 4<sup>o</sup> enfin la quatrième, les chemins destinés à la communication des petites villes ou bourgs ; c'était ce que nous appelons les chemins vicinaux.

### III. — *Propriété et surveillance des chemins.*

Tous les chemins publics étaient la propriété du seigneur haut-justicier dans l'étendue de la justice duquel ils se trouvaient.

Certains auteurs ont pourtant contesté cette opinion. Bouteillier, conseiller au Parlement vers la fin du quatorzième siècle, disait « que le chemin de traverse est commun à tous et qu'au roi appartient les travers à gar-

der et à maintenir. » C'était aussi ce que décrétait François I<sup>er</sup> en 1513 : « Le roi, disait-il, avait baillé les fiefs, il n'avait pas baillé les chemins avec. » Loyseau paraît du même avis. (*Des seigneuries*, chap. 8, nos 68 et suiv.) Il dénie au roi et aux seigneurs tout droit de propriété sur les chemins publics et ne leur accorde qu'un droit de police et de surveillance. « Cette distinction des « chemins royaux et des traverses, dit-il, bien que convenable lorsqu'il est question d'arbitrer leur largeur « ou encore possible de contribuer à leur réparation, « n'est toutefois considérable en la question, si la justice d'iceux aux juges royaux et des seigneurs : car les « chemins pour être dits royaux ne sont pas plus au roi « que les traverses ou autres chemins publics. Il est certain que la vraie propriété des chemins n'appartient « pas aux rois ; car on ne peut pas dire qu'ils soient de « leur domaine. Ainsi ils sont de la catégorie des choses « qui sont hors du commerce, dont partant la propriété « n'est à aucun, mais l'usage est à chacun, qui pour « cette cause sont appelées publiques ; et par conséquent « la garde d'icelles appartient au prince souverain, non « comme icelles étant de son domaine, mais comme lui « étant gardien et conservateur du bien public. Je dy « notamment la garde principale, c'est-à-dire la surintendance. Car en France ce qui concerne l'intérêt public est commis en première instance aux seigneurs « hauts justiciers qui ont le premier degré de seigneurie « publique, notamment la police et la punition des « crimes. »

Cette doctrine de Loyseau, parfaitement conforme aux principes actuels, est en contradiction avec l'histoire et

avec les principaux auteurs qui ont écrit sur cette partie du droit public de l'ancienne France.

Lors de la conquête des Gaules par les rois francs, ils partagèrent le territoire entre leurs officiers. Ceux-ci et les seigneurs, leurs ayants-cause, se trouvèrent donc les seuls maîtres des terres comprises dans leurs lots. Il en résultait, qu'à l'origine, les routes ayant toutes été construites sur des terrains qui leur appartenaient, ils en étaient considérés comme propriétaires. « Les seigneurs, « dit un auteur, ont reçu du roi, sans aucune restric- « tion, les grands fiefs qu'ils possèdent : la propriété « des chemins qui existaient alors n'a point été exceptée. « Ainsi elle a passé des mains du roi dans les leurs. « Maîtres d'une étendue de terrain considérable, les « seigneurs, qui ne pouvaient pas eux-mêmes les mettre « en valeur, cherchaient à faire des concessions ; ils « multiplièrent les chemins pour la commodité de leurs « vassaux, pour faciliter les communications avec leurs « voisins, et pour introduire le commerce dans les vil- « lages qu'ils formaient. » (Denizart. V. *chemin public*.)

« De droit commun, dit encore Beaumanoir dans ses *Coutumes de Beauvoisis* rédigées vers la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, tous les chemins même ceux de seize, trente-deux et soixante-quatre pieds, sont et appartiennent en toutes choses au seigneur de la terre, qui tient en baronnie soit les chemins parmi leur domaine, soit parmi le domaine de leurs sujets. » (Beaumanoir. *Coutumes de Beauvoisis*, chap. 25.)

En ce qui concerne particulièrement les chemins de traverse, le droit de propriété des seigneurs est formellement reconnu par Fréminville : « Ces chemins appartiennent si bien aux seigneurs hauts-justiciers qu'il

n'est pas permis aux propriétaires d'héritages voisins d'y planter des arbres sans autorisation, ni de planter des haies vives à leurs héritages plus près d'un pied et demi au moins des limites dudit chemin. » (Lapointe de Fréminville. *Pratique des terriers.*) De même Bourjon, dans son droit commun de la France, ne mettait pas en doute cette propriété des seigneurs. De même encore Loisel (*Coutume de Normandie*, art. 83) déclare que « si les grands chemins étaient au roi, les traverses étaient aux seigneurs. »

D'ailleurs en déclarant que « par suite de l'abolition du régime féodal et des justices seigneuriales, nul ne pourrait dorénavant à l'un et à l'autre de ces titres prétendre à aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics, » l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juillet-15 août 1790 reconnaissait implicitement pour le passé la propriété des seigneurs.

Mais avant d'être tout à fait supprimé par la Révolution, ce droit de propriété avait, depuis son origine, subi de nombreuses atteintes et même été anéanti sur certains points. A mesure qu'on s'éloignait de l'époque féodale, le pouvoir des seigneurs diminuait : c'est ainsi qu'avec le relèvement du pouvoir royal, sous Philippe Auguste, ils perdent la propriété des grandes routes alors existantes, et quand dans la suite des âges, de nouvelles voies de communication étaient confectionnées par les ordres du roi, celui-ci opérant au préjudice des seigneurs une véritable expropriation des terrains qui étaient nécessaires pour ce travail d'utilité publique. Quant aux chemins d'une importance moindre, le pouvoir royal s'en occupe moins, parce que, ainsi que nous l'avons vu, son intérêt était moins directement engagé.

Pourtant l'utilité générale avait fait admettre que les terres appartenant aux seigneurs étaient grevées de servitudes de passage au profit du public. D'où la conséquence, qu'un seigneur ne pouvait de sa seule autorité supprimer un chemin dont l'entretien était à sa charge, cette suppression n'intéressant pas seulement ses plus proches voisins, mais tous ceux qui plus éloignés veulent pourtant user de ce chemin.

Quoiqu'il en soit de ce droit de propriété des seigneurs sur les chemins publics, il fut assez longtemps respecté pour qu'on leur ait abandonné en cette matière pendant bien des siècles, et la juridiction administrative et la juridiction contentieuse, qui étaient considérées comme la conséquence de leur titre de propriétaire. Il est certain que dans le principe c'est à eux seuls qu'appartenait la police et la surveillance des grandes routes comme de tous les autres chemins publics. En ce qui concerne les chemins royaux, leur pouvoir subit aussi sur ce dernier point de nombreuses modifications dans la suite des âges, mais quant aux voies moins importantes appelées de leur nom *seigneuriales*, elles furent jusqu'à la Révolution presque complètement à leur merci.

Nous avons vu que vis-à-vis des grands chemins le pouvoir royal montra sa sollicitude. Il eut à lutter dans son entreprise contre le mauvais vouloir des autorités féodales, jalouses de voir l'autorité du roi pénétrer jusqu'à elles et se substituer à leur propre autorité. En même temps que la propriété des grands chemins échappait aux seigneurs, ceux-ci se virent retirer une partie de la police de surveillance et d'entretien qui concernait ces chemins. Un peu plus tard la juridiction admi-

nistrative et contentieuse leur fut définitivement enlevée en matière de routes royales, et fut attribuée à des agents spéciaux nommés par le roi et dépendants de lui. C'est ainsi que dès les temps les plus reculés, la voirie de Paris relevait de la justice des souverains, et non de celle d'aucun seigneur même haut-justicier : « Notre sire le roi de France, porte un règlement de 1270, a à Paris la voirie, laquelle voirie il baille à qui il lui plaît. » Elle était confiée à un fonctionnaire spécial, le voyer de Paris, ainsi appelé, dit encore le règlement, « parce qu'il doit voir et regarder que l'on fasse raison et mesure en la voirie et châtelet de Paris, que les chemins ne soient pas encombrés et qu'on n'y fasse nulle chose, si ce n'est par son congé. »

Ce qui existait à Paris fut fait peu à peu dans les provinces. Le roi s'attribua le pouvoir réglementaire et la surveillance de toutes les grandes routes de son royaume. Il rendit sur ce point une foule de règlements et d'ordonnances dont les dispositions sont encore en vigueur : la loi du 19-22 juillet 1791 les a en effet confirmées. En outre un grand nombre de juridictions furent créées, qui, presque toujours, avaient à la fois le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, habituellement confondus à cette époque. Dans beaucoup de villes, certains officiers nommés *voyers* ou *royers* étaient chargés de maintenir la liberté, la commodité et la sûreté du passage. Du reste, il faut dire que jusqu'au *xvi<sup>e</sup>* siècle, il y a eu entre ces diverses juridictions une confusion assez grande, et il ne rentre pas dans le cadre de ce court exposé d'entrer dans l'étude détaillée de chacune d'elles. Nous signalerons parmi elles, celle des trésoriers de France qui, remontant bien loin à l'époque féodale,

s'est maintenue après bien des vicissitudes jusqu'à la Révolution. Au seizième siècle, on donna à ces fonctionnaires un droit de surveillance sur les routes. Une ordonnance de Louis XII, en 1508, augmente encore leurs attributions. Sous Henri II, il y avait en France dix-sept recettes générales ou généralités. Chacune de ces recettes n'avait qu'un titulaire, mais un peu plus tard il y eut cinq officiers dans chaque généralité, et ce sont ces agents qu'un édit de 1577 constitua en assemblée délibérante, sous le nom de *bureau des finances*. C'était un tribunal d'exception dont les attributions étaient un mélange d'administration pure et de contentieux administratif. Mais il faut se garder de croire qu'à ce moment le bureau des finances eût seul l'administration et la police de la voirie. Ce fut pour remédier à la confusion des juridictions en cette matière qu'Henri IV supprima le bureau des finances et créa en 1599 l'office de grand voyer qu'il confia à Sully. Ce fonctionnaire eut dans ses attributions le pouvoir règlementaire et la police des chemins et des rues. Mais on ne lui attribua pas le contentieux, qui fut toujours soumis aux anciennes et multiples juridictions. D'ailleurs cette institution ne subsista pas longtemps ; en 1626, une ordonnance rendit au bureau des finances toutes ses prérogatives. — Colbert laissa aux trésoriers la partie financière et la juridiction contentieuse ; il leur retira la partie administrative et technique pour la confier aux intendants ou *commissaires répartis dans les généralités*. Un peu plus tard on adjoignit à ces fonctionnaires un des trésoriers sous le nom de commissaire des ponts et chaussées.

Le bureau des finances connaissait de toutes les contraventions de grande voirie et ses décisions étaient por-

tées en appel devant les parlements. Il rendait des règlements obligatoires seulement dans l'étendue de la généralité. Plusieurs de ces règlements sont encore en vigueur de nos jours. Telles sont l'ordonnance du bureau des finances de Paris, du 2 août 1774, concernant la police des grands chemins, et celle du 17 juillet 1781, concernant la police des chemins dans l'étendue de la généralité de Paris.

Les parlements, corps essentiellement judiciaires, par suite de la confusion qui existait sous l'ancienne monarchie entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, cherchèrent aussi à s'immiscer dans la réglementation de la voirie. C'est ainsi que le parlement de Paris, le 1<sup>er</sup> août 1750, prescrit des règles pour la plantation des routes; le parlement de Flandre, le 16 août 1671, rend un règlement pour la réparation des grands chemins.

Quoiqu'il en soit de cette diversité de juridictions, c'est le bureau des finances qui, vers la fin de l'ancienne monarchie, avait en notre matière les attributions et les prérogatives les plus nombreuses. On peut dire, qu'en principe, il était chargé de la *grande voirie*, en prenant cette expression dans le sens où elle était alors employée. Sous l'ancien régime, la distinction entre la grande et la petite voirie se référait non pas comme aujourd'hui à la classification des routes d'après leur importance matérielle, mais à la nature et à l'étendue du droit de police qui y était exercé. On entendait par *grande voirie* tout ce qui concernait l'ouverture, la direction, l'alignement et la conservation des routes royales, des chemins des communes et de toutes les rues des villes, bourgs et villages, qu'elles fassent ou non suite à des routes royales

ou à des chemins ordinaires. La *petite voirie* comprenait la police de conservation de ces routes, chemins et rues, laquelle avait pour objet d'empêcher leur détérioration, leur encombrement, leur rétrécissement par des échoppes ou des étalages fixes ou mobiles. (Fleurigeon. *Code adm. partie police.*)

En ce qui concerne les routes royales, le bureau des finances eut dans ses attributions la grande et la petite voirie, en prenant ces expressions dans le sens ci-dessus. Quant aux chemins de moindre importance, appelés *seigneuriaux* ou *vicomtiers* nous venons de voir qu'il tenta de s'attribuer quant à eux la grande voirie. Il empiétait donc sur les attributions des juges seigneuriaux. Ceux-ci ne cessèrent jamais de protester et ne reconnurent pas le pouvoir du bureau des finances. Il s'en suivit un tel désordre, les conflits furent si nombreux entre les deux juridictions, qu'un arrêt du conseil du 18 novembre 1781 eut pour but de mettre fin à cet état de choses, en déclarant que les rues, chemins et communications particulières qui ne faisaient pas partie des grandes routes, seraient relevés des baux d'entretien des ponts et chaussées, et que les seigneurs hauts-justiciers des lieux exerceraient désormais la voirie à leur égard.

Il est donc vrai de dire que les chemins publics, autres que les grandes routes, demeurèrent constamment la propriété des seigneurs hauts-justiciers, et que, comme conséquence de ce droit de propriété, on leur avait attribué le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire sur toutes ces voies de communication, dans toute l'étendue de leur juridiction. En outre, ils restèrent presque constamment chargés, non-seulement de la police de conservation de ces chemins, mais encore de leurs réparations

et de leur entretien. Pour se couvrir des dépenses que les obligations leur imposaient, ils percevaient des droits de péage, bornage, traverse, etc. Pourtant il est bon de dire que le pouvoir souverain conserva sur ces chemins, dont l'entretien était à la charge des seigneurs, un droit de haute surveillance. Comme ces voies de communication étaient bien souvent négligées par ceux qui devaient les entretenir, le roi eut bien des fois l'occasion d'intervenir et de faire acte d'autorité. Nous avons vu d'autre part que la propriété, qu'avaient les seigneurs sur les chemins de traverse, était grevée envers le public d'une servitude de passage. D'où la conséquence qu'ils n'étaient point libres de supprimer ou de déplacer le chemin. Mais dans tous les cas où, pour une cause quelconque, la servitude de passage venait à s'éteindre, le seigneur haut-justicier recouvrait l'entière liberté de son fonds. Toutefois, il faut ajouter aussi que ce droit de propriété était inhérent à la qualité de justicier. Le chemin faisait donc partie non du patrimoine privé du seigneur, mais du *patrimoine justicier*. Il ne cessait de faire partie de la justice du seigneur, et n'entrait dans son patrimoine particulier, que dans l'hypothèse où la servitude due au public venait à s'éteindre. On donnait à ce phénomène le nom de *profit de justice*.

C'est encore au même titre, c'est-à-dire comme profit de justice, qu'on attribuait au seigneur une partie du trésor trouvé sur la voie publique, et la propriété des arbres, qu'il avait toujours le droit de planter de chaque côté du chemin, pourvu que la circulation ne fût pas gênée.

IV. — *Construction et entretien des chemins publics.*

Les ressources servant à la confection et à l'entretien des routes ont varié suivant les temps.

Et d'abord en ce qui concerne les grands chemins, il y avait des ressources ordinaires ; d'autres n'étaient qu'accidentelles et précaires. Parmi ces dernières, nous signalerons les sommes accordées par le roi sur ses revenus, le *denier à Dieu*, qui consistait en un prélèvement fait par les marchands qui faisaient le commerce, transport et emploi des métaux précieux, dans les monnaies royales, sur les pièces desdits métaux monnayés. Citons encore les contributions locales, auxquelles on donnait le nom de *crues*, sur les aides et gabelles, sur la taille, etc. Quant aux ressources qui avaient un caractère moins précaire et permanent, elles se tiraient des péages connus sous différents noms.

Le produit de ces divers impôts était employé aux routes sous la surveillance des seigneurs. Mais bien souvent il se trouvait détourné par eux de sa destination et le roi fut souvent obligé d'interposer son autorité. C'est ainsi qu'en 1413, apprenant qu'il y a dans le royaume beaucoup de chemins, chaussées et passages « tels que bonnement on n'y peut passer sans de très-grands inconvénients et dangers, » il ordonne à ses sénéchaux, baillis, prévôts et autres juges en sa juridiction de s'informer à qui on peut imputer ces inconvénients, pour contraindre les coupables à remettre les choses en état. Une autre ordonnance de 1508 confia aux trésoriers généraux des finances la charge de veiller à ce que les droits de

péages et autres perçus par les grands seigneurs fussent appliqués par eux à l'*entretien des grands chemins*. L'ordonnance de Blois rendue après les états-généraux de 1579 portait dans son article 355 : « Et pour les  
« plaintes qui nous ont été ci-devant faites du mauvais  
« état auquel sont de présent les ponts, chemins et  
« chaussées de cettuy notre royaume, encore qu'il y ait  
« deniers affectez à l'entretènement d'icelles chaussées,  
« ponts et chemins, levez par les seigneurs pour le droit  
« de péage, barrage et travers, sans qu'ils soient néan-  
« moins employez, ce dont nos sujets reçoivent grandes  
« incommodités ; pour ce quoi pourvoir et remédier, en-  
« joignons bien expressément à nos procureurs ès-bail-  
« lages, prévôtes et élections de cettuy notre royaume  
« de faire procéder par saisie, sur lesdits travers et  
« péages, pour les deniers en provenant être convertis  
« en la dite réparation et non ailleurs. » Ces diverses mesures ne suffirent pas toujours à assurer l'entretien des grandes routes, et pour faire cesser tous les abus, le roi ne se contenta pas de donner à tous ses sénéchaux baillis et prévôts la surveillance de l'emploi qui était fait des droits de péage et autres, mais il finit par substituer ses agents aux seigneurs.

D'ailleurs les ressources affectées aux grandes voies de communication étaient bien limitées et bien insuffisantes eu égard au nombre et à l'importance des travaux à entreprendre. Sous le règne de Louis XIV, malgré la résistance de Colbert, qui à juste titre craignait les abus, on eut l'idée d'appliquer aux grands chemins de toute la France le système féodal de la corvée, qui avait été employé sous les rois de la deuxième race. La corvée devint à partir du dix-septième siècle le principal moyen

dont on se servit pour l'entretien et la confection des routes. Nul impôt ne fut jamais plus impopulaire, parce qu'il pesait d'une façon inégale et arbitraire sur les habitants les plus pauvres. Aussi, dès l'année 1776, le ministre Turgot en demanda la suppression. Elle lui fut accordée, et la corvée fut remplacée par une contribution foncière que devait payer tous les propriétaires, proportionnellement à la valeur de leurs biens fonds. Mais à la chute de ce ministre, elle reparait bientôt. Toutefois certaines provinces furent toujours exemptées de cet impôt. C'est ainsi qu'en Normandie, des édits de 1670 et de 1671 ordonnent que dans ce pays tous les chemins publics soient réparés et entretenus aux frais des propriétaires riverains. De même dans les pays d'état, c'étaient les états eux-mêmes qui étaient chargés de pourvoir à l'entretien et à la confection des routes. Ce qui était une exception devint la règle générale, et malgré l'opposition des parlements et des privilégiés, l'abolition de la corvée fut définitivement prononcée par la déclaration royale du 27 juin 1787.

Quant aux chemins seigneuriaux, nous avons vu que le sol en appartenait aux seigneurs hauts-justiciers, mais que cette propriété était grevée, envers le public, d'une servitude de passage. Du fait que le public n'avait qu'un droit de passage, il résultait, que même durant l'existence de la servitude, le seigneur haut-justicier n'était pas tenu de faire les travaux nécessaires à l'existence de la servitude. Son rôle était purement passif : propriétaire du fonds servant, il n'était pas tenu de subvenir aux frais occasionnés par la confection ou l'entretien de ces chemins. Les habitants au profit desquels existait le droit de passage devaient seuls pourvoir à ces dépenses.

Toutefois, comme les seigneurs restaient chargés de la surveillance et de la réglementation de ces voies de communication, ils percevaient souvent des péages et autres droits de même nature, et dans cette hypothèse les chemins devaient être créés et entretenus par eux. Mais ici surtout les ressources destinées à servir à un travail d'utilité générale tournaient à l'avantage particulier des seigneurs qui se les appropriaient. Bien des fois le pouvoir royal dut intervenir, mais il n'osa jamais enlever aux autorités féodales ce qui concernait l'entretien et la confection des chemins de traverse. Ces travaux eurent toujours lieu sous la surveillance des seigneurs, et l'un des principaux moyens dont ils se servirent pour accomplir la tâche qui leur incombait, ce fut l'emploi des *corvées particulières*, ainsi appelées par opposition aux *corvées publiques*, qui se faisaient sur les routes royales. Ici encore cet impôt entraîna bien des abus. Nous avons dit qu'il fut supprimé en 1787.

## § 2. — Législation nouvelle sur les chemins publics

Lorsque la révolution éclata, les routes royales étaient donc la propriété de l'Etat ; c'étaient ses agents qui étaient chargés de leur confection et de leur entretien, et qui exerçaient quant à eux la police administrative et judiciaire. En ce qui concerne les chemins vicinaux et les chemins de traverse, il étaient confondus sous le nom de chemins seigneuriaux. Ils appartenaient au seigneur haut-justicier, et c'est à ce dernier qu'incombait la tâche d'en construire de nouveaux, de réparer ou d'entretenir ceux qui existaient déjà, et enfin de régler l'usage

qu'en pouvait faire le public. En un mot, il avait le contentieux et l'administration de ces chemins dans toute l'étendue de sa juridiction.

Nous ferons, avant d'aborder l'étude de la législation qui nous régit aujourd'hui, une observation préliminaire, observation qui s'applique aussi bien aux grandes routes qu'aux chemins vicinaux et autres. Sous l'ancien régime il y eut presque toujours confusion absolue entre l'administration pure et le contentieux administratif. Dès le début de la révolution, on modifia ce système. C'est ainsi que le décret loi des 7-11 sept. 1790 décide « que l'administration en matière de grande voirie appartiendrait aux corps administratifs, et la police de conservation, tant pour les grandes routes que pour les chemins vicinaux, aux juges de districts (art. 10). » Un peu plus tard la loi du 28 pluviôse an VIII créa le conseil de préfecture et lui attribua le jugement de toutes les difficultés qui pouvaient s'élever entre les particuliers et l'administration en matière de grande voirie. La loi du 29 floréal an X vint compléter la législation sur ce point, et donna aux conseils de préfecture la connaissance des contraventions de grande voirie. Quant au contentieux des chemins communaux, il appartient pour une part aux conseils de préfecture, d'après la loi du 29 ventôse an XIII et pour l'autre part aux tribunaux de simple police (art. 471 c. pén.). D'un autre côté, les autorités départementales conservèrent en ce qui concerne les voies de communication l'administration qui leur avait été attribuée par la loi des 22 décembre 1789 - janvier 1790, par la loi des 7-11 sept. 1790 et enfin par la loi du 6 oct. 1791. Les autorités municipales conservèrent aussi l'administration des chemins communaux, qui avaient

été confiés à leur vigilance et à leur autorité par la loi des 16-24 août 1790.

Nous allons indiquer sommairement quels sont les monuments législatifs qui régissent les grandes routes et en second lieu les chemins communaux.

*Grandes routes.* — Avant comme après la révolution, les grandes routes firent partie du domaine public national. La loi des 22 déc. 1789-janv. 1790 chargea les administrations de département de tout ce qui était relatif à leur conservation, à leur direction et à leur entretien. De même, la loi des 7-11 sept. 1790 décide que l'administration en matière de grande voirie appartien- tra aux corps administratifs.

Les travaux de construction, d'entretien ou de réparation de ces routes sont à la charge du trésor public. Ce principe est sanctionné par le décret des 16-20 /ri- maire an II (6-10 déc. 1793) qui décide que les répara- tions des grandes routes se feront aux frais de l'Etat, par la loi du 28 messidor an IV (16 juil. 1796) qui met à la charge du trésor public les dépenses relatives à la confection, à l'entretien et à la réparation des grandes routes.

Quant au contentieux de la grande voirie, nous avons dit que les lois du 28 pluviôse an VIII et du 29 floreal an X l'ont attribué aux conseils de préfecture.

Nous terminerons cette courte énumération de la lég- islation relative aux grandes routes en parlant du dé- cret-loi du 16 déc. 1811.

L'assemblée constituante, en créant le département, n'en avait pas fait une personne civile : il n'était pas par conséquent un être juridique capable d'avoir un patri- moine, d'acquérir, d'aliéner, d'ester en justice,

On se rappelle que l'arrêt du conseil du 6 fév. 1776 avait divisé les routes royales en trois classes. La révolution laissa subsister cette distinction. Le décret de 1811 attribua au département la propriété des routes, qui étaient comprises dans la troisième classe, « c'est-à-dire celles qui servent de communication entre les principales villes d'une même province ou de provinces voisines. » Avec la propriété, il lui en confia les charges de réparations et d'entretien.

Un tableau annexé au décret de 1811 divisait les routes que l'Etat se réservait exclusivement en trois classes.

Aujourd'hui les routes nationales et départementales forment la *grande voirie*. Ce sujet sort du cadre d'études que nous nous sommes proposé. Nous nous contenterons donc de cet exposé sommaire, qui du reste n'avait pour but que de compléter les notions historiques du paragraphe précédent.

*Chemins communaux.* — Les modifications apportées par la révolution au régime des chemins vicinaux et de traverse sont beaucoup plus importantes. L'abolition des justices seigneuriales et la suppression du régime féodal en firent passer la propriété aux communautés d'habitants, l'administration et la surveillance aux corps municipaux. Nous allons donner un résumé de la législation qui concerne ces voies de communication :

1° Le décret des 14-18 sept. 1789 qui range parmi les attributions du pouvoir municipal le soin de pourvoir à l'entretien des chemins vicinaux et communaux. (Art 50.)

2° Le décret des 26 juil.-15 août 1790 qui porte dans son art. 1<sup>er</sup> : « Le régime féodal et la justice seigneuriale étant abolis, nul ne pourra dorénavant à l'un ou à l'autre de ces deux titres prétendre aucun droit de pro-

priété et de voirie sur les chemins publics, rues et places des villages, bourgs et villes. »

3° La loi du *16-24 août 1790*, qui attribue la police des routes aux corps municipaux. L'art. 3 § 1 (tit. XI) est ainsi conçu : « Les objets de police confiés à la signature et à l'autorité des corps municipaux sont tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques. »

4° Le décret des *7-11 sept. 1790* qui porte dans son art. 6 : « L'administration de la grande voirie appartiendra aux corps administratifs, et la police de conservation, tant pour les grande routes que pour les chemins vicinaux, aux tribunaux de district. »

5° Le décret des *22 nov.-1<sup>er</sup> décembre 1790*, qui porte dans son art. 2 : « Les chemins publics, les rues et places des villes, etc., et en général toutes les portions du territoire national, qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. » Cette disposition a été à peu près reproduite par l'art. 538 C. civ.

6° La loi des *19-22 juil. 1791*, qui porte dans son art. 46 (titre 1<sup>er</sup>) : « Aucun tribunal de police municipale, ni aucun corps municipal ne pourra faire de règlements ; le corps municipal néanmoins pourra sous le nom et intitulé de délibérations, et sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, faire des arrêtés sur les objets qui suivent : *a.* Lorsqu'il s'agira d'ordonner des précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790; *b.* de publier de nouveau les lois et règlements de police ou de rappeler les citoyens à leur observation. » Ces dis-

positions se trouvent à peu près reproduites par la loi du 18 juil. 1837, relative à l'administration municipale.

7° Le texte en quelque sorte capital dans la matière que nous aurons à étudier spécialement est la loi des *26 septembre-6 oct. 1791*, connue sous le nom de Code rural, et dont plusieurs dispositions sont relatives aux chemins communaux. Cette loi pose le principe de la contribution communale pour l'entretien des chemins, et attribue au directoire de département le droit de les faire réparer d'office en cas de plaintes générales. En effet, les art. 2 et 3 du titre 1<sup>er</sup> mettent à la charge des communautés l'entretien des chemins qui étaient reconnus nécessaires à la communication des paroisses par les directoires de district, et donnent à l'administration le droit d'ordonner l'amélioration de ces chemins et d'en déterminer la largeur. Le titre 2, dans ses art. 40 et suivants, s'occupe de certaines contraventions de police. Ainsi il punit ceux qui auront dégradé, détérioré des chemins publics, ou usurpé leur largeur (art. 40); ceux qui auront déclos un champs pour se faire un passage, à moins que le chemin ne fût reconnu impraticable (art. 41); ceux qui auront coupé ou détérioré des arbres sur les routes (art. 43); ceux auront enlevé des gazons, terres, pierres, des chemins publics (art. 44).

8° Sous le Directoire, un arrêté du *25 messidor an V* ordonne de dresser dans chaque département un état général des chemins vicinaux avec désignation de ceux qui doivent être supprimés suivant leur degré d'utilité plus ou moins grande.

9° Sous le consulat, la loi du 3 frimaire an VIII exempte de la contributions foncière les rues, les places publiques, les grandes routes et les chemins vicinaux.

10° La loi du *11 frim. an VII* (art. 4), énumère parmi les dépenses communales, celles relatives à l'entretien du pavé des chemins, qui ne sont pas grandes routes, à la voirie et aux chemins vicinaux dans l'étendue de la commune, à l'entretien des fossés, aqueducs et ponts d'un usage et d'une utilité particulière à la commune, et qui de leur nature ne sont pas compris dans les dépenses générales de travaux publics.

11° L'arrêté du 4 thermidor an X, après avoir reproduit de nouveau la règle de la loi de 1791, à savoir que les chemins vicinaux sont à la charge des communes, provoqua les conseils municipaux à proposer l'indication du meilleur mode à suivre pour la réparation de ces chemins, et à indiquer la meilleure organisation de la prestation en nature.

12° La loi du *9 ventôse an XIII* (art. 8) soumet à la juridiction contentieuse des conseils de préfecture tout ce qui concerne les anticipations ou usurpations de terrains commises sur les chemins vicinaux. La cour de cassation tenait ce texte pour abrogé par les lois ultérieures et en conséquence accordait au tribunal de simple police le pouvoir non-seulement de punir les contraventions de petite voirie, mais encore d'ordonner la suppression des travaux et la réintégration du sol au domaine public. Le conseil d'Etat au contraire maintenait le droit de résoudre la question d'anticipation et au tribunal de simple police le pouvoir de condamner à l'amende. Cette division d'attributions a été confirmée par le tribunal des conflits, le 11 mars 1850.

13° Les art. 471 n°s 4 et 5 et 479 n°s 11 et 12 Code pén. punissent les contraventions de petite voirie.

14° Enfin les lois du *28 juillet 1824* et du *21 mai 1836*

qui forment un code à peu près complet de la vicinalité. Les lois du *21 juil. 1868*, du *21 juil. 1873*, et du *10 avril 1879*, ont créé des ressources en faveur de la vicinalité.

Presque tous les textes que nous venons de citer concernent tous les chemins communaux, c'est-à-dire toutes les voies de communication dont la propriété est à la commune. Jusqu'en 1836, on ne distinguait pas d'une façon bien précise le chemin vicinal proprement dit de ce que nous appelons aujourd'hui le chemin simplement communal, le chemin rural. On appliquait à ces deux sortes de chemins publics les mêmes dispositions légales, qu'ils aient été ou non classés par l'administration, et même on les confondait souvent dans les arrêtés de classement.

La loi du 21 mai 1836 forme en quelque sorte le code des chemins vicinaux. Depuis cette époque, on n'attribua cette qualification qu'à ceux qui ont été classés comme tels par l'autorité compétente (conseil général, loi du 10 août 1871). Quant aux voies de communication auxquelles l'administration n'a pas reconnu le caractère de vicinalité, elles forment la catégorie des chemins ruraux. C'est de ces derniers que nous allons traiter d'une manière exclusive. Nous serons souvent obligés de parler des chemins vicinaux, si longtemps confondus avec les autres chemins communaux. Mais nous ne pouvons en faire l'objet d'une étude spéciale. Un traité complet de la petite voirie communale nous entraînerait au-delà des bornes qui nous sont imposées.

Les chemins ruraux publics sont régis principalement par les lois des 16-24 août 1790 et des 28 sept. et 6 oct. 1791 et par le code civil. Il faut y ajouter

un avis du conseil d'Etat du 21 avril 1839, ensuite duquel est intervenue l'instruction ministérielle du 16 novembre suivant. Cet avis du conseil d'Etat a eu pour but de formuler les règles auxquelles les principes du droit administratif et du droit commun combinés permettent d'assujettir les chemins non classés comme vicinaux.

Cette législation est, il faut l'avouer, fort incomplète ; bien des fois le besoin d'un code rural résumant sur ce point la doctrine et la jurisprudence s'est fait impérieusement sentir. Un projet de loi fut même présenté au corps législatif vers la fin du second empire. Le projet fut élaboré au sein du conseil d'Etat, mais les événements de 1870 ont empêché qu'il ne reçût la sanction législative. Il a été repris depuis cette époque, et il est regrettable qu'on ne soit point encore arrivé à une solution.

La petite voirie communale comprend aussi les rues ou places des villes et bourgs, appelées *petite voirie urbaine*. Cette matière est également étrangère à notre sujet. Nous n'avons le dessin de nous occuper ici que des voies de communication *extérieures*, qui mettent en relation les bourgs, villes et villages, ou servent à l'exploitation des fonds situés dans un même quartier du territoire d'une commune

---

## CHAPITRE I<sup>ER</sup>

### Caractères et propriété des chemins ruraux.

Le mot *voie rurale* a un sens fort étendu : il comprend dans sa généralité toutes les voies de communication autres que les grandes routes, qui servent, en dehors des villes et villages, à faciliter les relations personnelles des habitants d'une ou plusieurs communes et l'exploitation des terres. Suivant leur importance plus ou moins grande, ces voies de communication, affectées ou non à l'usage commun sont publiques ou privées. Dans le premier cas ce sont des chemins communaux, dans le second cas ce sont des chemins particuliers d'exploitation, des chemins de souffrance, des servitudes de passage.

Quant aux chemins qui ont une utilité locale, qui sont affectés à un usage général, ils sont compris sous l'expression de chemins communaux. Ce sont là les voies autrefois appelées *seigneuriales*, les traverses de l'ancien droit.

Les chemins communaux sont donc des voies publiques et c'est de ce caractère de publicité que découle l'appropriation communale. Mais que doit-on entendre par chemins publics ? Nous les définirons les voies de communication qui conduisent de commune en commune, ou servent dans leur territoire et hors l'enceinte des habitations à l'exploitation d'une certaine quantité

de propriétés rurales, tandis que les chemins privés peuvent être définis : la portion de terrain consacrée au passage, et appartenant soit à titre de servitude sur l'héritage d'autrui, soit à titre de propriété privée, à ceux qui s'en servent pour leur usage particulier. D'après ces définitions nous appellerons chemins communaux tous les chemins publics qui appartiennent à la commune. Avant la loi de 1836, on avait l'habitude de les distinguer par des qualificatifs divers, suivant leur utilité plus ou moins grande, mais il n'y avait pas de différence dans le régime légal auxquels ils étaient soumis. C'est ainsi que la loi des 16-24 août 1790, art. 8, les soumet tous indistinctement « à la vigilance des corps municipaux ; » que la loi des 26 sept.-6 oct. 1791, art. 2, déclare que « tous les chemins reconnus par le directoire de district pour être nécessaires à la communication des paroisses, seront rendus praticables et entretenus aux dépens des communautés sur le territoire desquelles ils sont établis. » La loi du 23 messidor an V se sert au contraire de l'expression chemins vicinaux, qu'elle définit : « ceux dont la destination est de faciliter l'exploitation des terres. » Elle confond dans ce qualificatif chemins vicinaux toutes les voies de communication appartenant à la commune. Il en est de même de la loi du 9 ventôse an XIII. Celle du 28 juillet 1824 n'a pas introduit un système différent, ainsi que le prouve son intitulé : loi relative aux chemins communaux ou vicinaux. Son article premier déclare que tous les chemins reconnus par un arrêté du préfet sur une délibération du conseil municipal pour être nécessaires à la communication des communes, sont à la charge de celles sur le territoire desquelles ils sont établis.

La loi du 21 mai 1836 est venue faire cesser cette confusion. Depuis lors, s'il est vrai de prétendre que tous les chemins vicinaux sont des chemins communaux, la proposition inverse n'est pas exacte, comme elle l'était sous l'empire de la législation précédente. On ne peut donc plus dire que tous les chemins communaux soient des chemins vicinaux. Cette dernière qualification ne doit donc plus s'appliquer qu'à ceux qui auront été déclarés tels par l'autorité compétente. Cette déclaration de vicinalité ne s'étend pas à tous les chemins publics, car elle a pour effet d'obliger la commune à entretenir et à réparer ceux qui en auront été l'objet (art. 1<sup>er</sup>, loi de 1836), et il convient qu'elle n'en multiplie pas trop le nombre, si elle ne veut voir les ressources dont elle dispose promptement absorbées.

Il existe donc dans les campagnes un nombre considérable de voies de communication dont le caractère n'a pas été rendu manifeste par un acte du pouvoir législatif ou du pouvoir réglementaire, mais qui servent pourtant à l'usage public. Sur dix chemins sillonnant en tous sens le territoire d'une commune, il y en a tout au plus un ou deux auxquels on a reconnu le caractère vicinal. Quant aux autres auxquels l'autorité n'a pas attribué ce caractère, mais dont l'utilité est cependant très-grande, dont l'affectation à l'usage public et, par conséquent, la propriété communale sont incontestables, quelle est la dénomination qui leur appartient ?

Proudhon (tome 2, n° 306) a cru devoir reconnaître deux catégories de chemins entre les chemins vicinaux classés et les chemins particuliers. Ceux de la première catégorie, auxquels il donne le nom de *chemins ruraux*, comprennent ceux qui servent de communication entre

des lieux habités, lors même qu'ils aboutissent à une maison isolée, ou qui vont d'une route ou d'un chemin à une autre route ou chemin. Ceux de la seconde catégorie, qu'il appelle *chemins communaux*, sont ceux qui servent à l'exploitation et à la jouissance des propriétés de la commune, ou qui vont à une fontaine, à un abreuvoir public. Cette distinction dans le système de Proudhon a des conséquences considérables : il place les premiers dans le domaine public de la commune, et à ce titre leur attribue le privilège de l'imprescriptibilité, tandis qu'il considère les seconds comme de simples propriétés communales. Cette doctrine n'a été admise ni par les auteurs, ni par la jurisprudence : outre qu'elle ne repose sur aucun fondement et qu'elle est absolument arbitraire, elle est illogique en ce sens qu'elle attribue au domaine public le chemin conduisant d'une route à une maison habitée, et qui n'a, par conséquent, d'utilité véritable que pour le service de cette maison, tandis que le chemin qui conduit d'un lieu habité à une fontaine, à un abreuvoir public, à un pâturage communal, c'est-à-dire servant à un usage public, serait placé dans le domaine privé de la commune.

La jurisprudence et l'instruction ministérielle du 16 nov. 1839 ne reconnaissent qu'une seule catégorie de chemins communaux, en dehors de ceux classés comme vicinaux : elles les appellent *chemins ruraux*, parce qu'ils servent à l'agriculture et qu'ils sont surtout destinés à faciliter les relations qui s'établissent entre divers groupes épars de population rurale. Mais il faut bien se garder de confondre ces chemins publics ruraux avec le simple *chemin d'exploitation*, qui ne peut servir légalement que pour l'exploitation des champs qui le bordent.

Ce dernier a un caractère essentiellement privé, et c'est là d'ailleurs ce que reconnaissait dans son art. 3 le projet de code rural présenté au corps législatif en 1868, projet qui malheureusement, ainsi que nous l'avons déjà dit, n'a pas reçu la sanction législative. Cet art. 3 était ainsi conçu : « Les chemins ruraux sont ceux qui bien  
« que non classés comme chemins vicinaux, appartiennent aux communes et sont affectés à l'usage du public. »

Ce qui distingue donc le chemin rural du simple chemin d'exploitation, c'est uniquement que le premier est affecté à un usage public. Mais à quels signes extérieurs, à quels caractères distinctifs sera-t-il possible de reconnaître cette affectation. Sans doute cela sera souvent fort difficile : bien des fois le chemin d'exploitation se confond avec le chemin rural. Ce sera aux tribunaux à décider suivant les circonstances de fait, que l'utilité d'un chemin n'est pas assez étendue pour lui donner le caractère public qui justifierait la propriété communale.

Bien que la question de savoir si un chemin est public ou privé doive la plupart du temps varier avec les espèces, la jurisprudence peut nous fournir les éléments nécessaires pour fonder quelques règles générales : on ne doit en principe placer dans la catégorie des chemins publics ruraux, que ceux qui sont utiles aux intérêts généraux du commerce, de l'agriculture et de l'industrie, au besoin d'un groupe d'individus considérés non pas comme particuliers ou propriétaires d'un fonds, mais comme citoyens d'une même commune ou d'un même pays, obligés de vaquer à des devoirs civils, politiques ou religieux, ou bien encore ceux qui servent de communication entre deux lieux habités. Il faut, en outre,

que ces chemins soient indispensables pour la circulation, et ils n'auront ce caractère de nécessité, que s'ils sont l'objet de la fréquentation habituelle d'un grand nombre d'habitants, fréquentation se manifestant par l'assiette fixe et permanente de la voie.

D'après ces principes, on doit réputer public le chemin qui conduit d'une ville ou d'un bourg à une autre ville, ou à un autre bourg, ou à une route, ou bien d'un chemin public à un autre chemin public, ou enfin d'un village ou hameau à un autre village. De même il y a présomption de publicité, quand un chemin conduit d'une commune à autre commune en aboutissant, par ses deux extrémités, à d'autres voies publiques, et quand ce chemin existe de temps immémorial, qu'il a déjà été classé comme chemin public, qu'il est séparé par des haies ou des fossés des propriétés voisines. (Req. 21 juin 1836.) De même encore on doit considérer comme chemin public celui qui aboutit à plusieurs communes, et qui établit entre elles des relations utiles et nécessaires (Bourges, 30 décembre 1822.). L'on doit encore classer parmi les chemins publics, et non parmi les simples chemins d'exploitation ou de défrèvement, un sentier qui de temps immémorial sert à relier des habitations isolées, et les met en communication, par la voie la plus courte, avec un village, surtout lorsque ce sentier figure dans des titres ou des plans anciens, et lorsqu'il a été compris lors du classement officiel sur le tableau des chemins de la commune. (Besançon, 9 janvier 1863. D. 63. 2. 35. — Paris, 4 mars 1861. D. 61. 2. 191 ; 18 mai 1861. D. 62. 1. 290.) Enfin, suivant les indications fournies par l'instruction ministérielle du 16 nov. 1839, l'on placera encore parmi les chemins publics, ceux qui

donnent accès à une fontaine publique, à un abreuvoir, à un pâturage communal.

Mais il faut bien se garder de faire dépendre la question de publicité de la largeur plus ou moins grande de la voie de communication. Un simple sentier de quelques pieds de largeur pourra constituer un chemin rural, si l'usage en est général et surtout si la propriété n'en est revendiquée par personne (Proudhon. t. 2, n° 608). Il peut être en effet aussi nécessaire, aussi fréquenté qu'un chemin qui aurait une largeur suffisante pour permettre le passage des voitures.

De tout ce qui précède, nous devons conclure qu'il ne faut entendre par *chemin rural* que celui qui est réellement affecté à l'usage public et qui appartient à la commune. Nous devons au contraire considérer comme des chemins privés, ceux qui sont consacrés uniquement à l'exploitation d'un certain nombre d'héritages, sans servir de liaison entre des villages ou d'autres chemins, ou bien encore ceux qui sont créés par un ou plusieurs propriétaires pour leurs besoins particuliers et leur usage exclusif. Ce sont là à proprement parler des chemins d'exploitation, des chemins de desserte. Leur utilité restreinte, et la fréquentation peu considérable dont ils sont l'objet doivent exclure toute idée de publicité et et par conséquent d'appropriation communale.

Abordons maintenant ce qui concerne plus spécialement la publicité et la propriété des chemins ruraux.

#### I. — *Publicité des chemins ruraux.*

Lè passage habituel du public a seul créé la plupart de ces voies de communication. C'est ce droit d'usage général

qui les a fait classer parmi les chemins publics et non pas l'acte de l'autorité compétente. Il existe bien dans chaque commune un état des chemins ruraux dressé en suite de la circulaire ministérielle de 1839 ; mais nous verrons plus tard que ce n'est pas là un classement qui produise des effets analogues à celui des chemins vicinaux. L'arrêté du préfet qui approuve l'état dressé par le maire n'a que l'effet d'une simple reconnaissance impuissante par elle-même à amener un résultat quelconque. C'est un moyen de faciliter à l'autorité municipale le droit de surveillance qui lui est dévolu par la loi des 16-24 août 1790 sur tous les chemins publics. Que les chemins ruraux revêtent ce caractère, cela ne peut faire doute. Tous les auteurs le reconnaissent sans difficulté : « En dehors des « chemins vicinaux, dit M. Foucard, dans ses éléments « de droit public et administratif (t. 2, n° 1179), il se « trouve dans toutes les communes des voies de commu- « nication qui bien qu'elles aient moins d'importance, « sont cependant utiles à cause des lieux auxquels elles « donnent accès. Ces voies de communication ont reçu « le nom de chemins ruraux. Les chemins ruraux sont « des chemins publics, car ils peuvent servir à l'usage « de tous ; ils appartiennent à la commune. » Un autre auteur de droit administratif, M. de Cormenin (Dr. adm. t. 1, p. 297), s'exprime ainsi : « D'après la loi de 1836, « les chemins vicinaux légalement reconnus et mainte- « nus comme tels sont seuls à la charge des communes. « Ils sont déclarés imprescriptibles, mais ce n'est pas « une raison pour que les autres chemins de la commune « cessent d'être publics, et que les riverains puissent « empiéter sur leur largeur, les encombrer, les inter- « cepter et entraver leur circulation. » C'est aussi la

doctrine de Proudhon (Dom. public, t. 2, n° 606) :  
« Quoique l'établissement des routes et chemins vicinaux soit nécessairement fondé sur les décrets de l'autorité, tandis que les chemins ruraux ne doivent le plus souvent leur création qu'à l'usage pratiqué par les habitants des lieux, leur existence de voies publiques n'est pas moins légale, soit comme étant un effet de l'ancienne coutume *inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur*, soit comme étant le résultat de la prescription acquisitive du fonds possédé à titre de maître par le corps moral que nous appelons le public. »

Nous pourrions sur ce point multiplier les citations. Nous avons d'ailleurs un document officiel et quasi-législatif, qui attribue aux chemins ruraux le caractère de chemins publics. Un avis du Conseil d'Etat du 21 avril 1839 porte : « Le conseil d'Etat.... en ce qui touche la qualification et le caractère des chemins publics que le rapport attribue aux chemins qui n'ont pas été classés comme vicinaux et auxquels ne sont point applicables les dispositions de la loi du 21 mai 1836. — Considérant que le droit du public sur les chemins laissés à la jouissance de la commune, dérive d'un acte administratif régulier ou d'une possession ancienne et doit être constaté par l'autorité, sous la protection de laquelle cet usage public est placé, est d'avis qu'il convient d'inviter les préfets sinon à classer comme vicinaux les chemins dont la conservation sera jugée utile par les conseils municipaux, du moins à les faire comprendre tous, quelque soit le degré de leur importance sur un tableau général et descriptif, avec l'indication de leur largeur, de leur point de départ et de

« jonction, afin que la propriété du sol de ces chemins  
« ou leur usage commun soient mis à l'abri de toute at-  
« teinte, et que le classement au rang de chemins vici-  
« naux puisse être facilement opéré à mesure que les  
« ressources des communes le permettraient. »

Ce caractère de publicité a d'ailleurs été reconnu par la loi du 21 mai 1836. Le législateur a eu soin en effet de laisser pour le classement des chemins vicinaux la porte incessamment ouverte. A mesure que les ressources d'une commune augmentent ou que l'utilité générale réclame une modification, l'administration a toujours le pouvoir de faire passer un chemin rural dans la catégorie des chemins vicinaux dont l'entretien est à la charge des communes.

La jurisprudence a d'ailleurs constamment reconnu ce caractère de publicité et souvent même a exagéré le principe. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis que la loi de 1791 (Code rural, art. 40, tit. 2) avait placé au rang des chemins publics ceux servant à la desserte des héritages, qu'un arrêt en date du 25 août 1825 ne place dans la catégorie des chemins privés que ceux qui sont fermés par des grilles ou barrières. Ces décisions sont évidemment critiquables ; les chemins de desserte sont en général des chemins privés, et d'autre part il existe un grand nombre de chemins non fermés, dont le caractère privé est incontestable. Quoiqu'il en soit, elles indiquent la tendance de la jurisprudence. Il n'est donc pas douteux que les chemins ruraux, dans les conditions que nous avons exigées ci-dessus, ne soient des chemins publics.

Faisant application de ce principe, que les chemins ruraux sont affectés à la jouissance du public et assu-

jettis à tous les droits d'usage compatibles avec leur destination, la jurisprudence a décidé que chacun peut y passer de jour et de nuit, à pied ou en voiture, sans qu'on puisse jamais y mettre obstacle. (Req. rej. 21 juin 1836.) On a jugé ainsi qu'un maire n'avait pas le droit d'interdire l'usage des chemins ou sentiers ruraux, sous prétexte de la conservation des récoltes, et pour préserver les fonds voisins du maraudage. (Civ. rej. 14 janv. 1848. D. 48, I. 64.) De même celui qui use du chemin suivant sa destination, n'est pas responsable du dommage que peut causer cet usage aux propriétés voisines. (Angers, 23 février 1843.) Nous verrons ci-dessous d'autres conséquences de ce principe de publicité des chemins ruraux : ainsi les riverains peuvent faire des plantations sur la limite extrême du chemin, sans tenir compte des distances prescrites par l'art. 671 du Code civil. Ils ont aussi le droit d'élever des constructions le long des chemins et d'y ouvrir des jours sans être obligés de se conformer aux règles des articles 678 et suiv. du C. civ. Enfin il leur est permis de faire écouler sur la voie publique leurs eaux pluviales et même leurs eaux ménagères, à la condition de ne pas y causer de détériorations. Au surplus nous étudierons plus au long ces diverses questions, lorsque nous traiterons du régime auquel sont soumises les propriétés riveraines.

## II. — *Propriété des chemins ruraux.*

De ce qu'un chemin rural est incontestablement empreint d'un caractère de publicité, il s'en suit qu'il doit être rangé parmi les biens appartenant à la commune.

Mais nous savons que celle-ci possède deux catégories de biens, ceux de son domaine privé, dont elle jouit comme un simple propriétaire, dont elle perçoit les revenus ou dont les habitants ont la jouissance privative; ceux de son domaine public, dont elle a bien plutôt la surveillance et l'administration que la propriété, qui sont affectés à l'usage de tous et non susceptibles d'appropriation de la part des particuliers. Les premiers sont dans le commerce et par conséquent prescriptibles (art. 2227, C. civ.), les seconds sont hors du commerce et protégés par le principe de l'imprescriptibilité (art. 2220 C. civ.) Dans quelle catégorie devons-nous ranger les chemins ruraux? Cette question est importante à plus d'un point de vue : elle fait l'objet d'une vive controverse, bien qu'elle nous semble aujourd'hui tranchée par l'art. 10 de la loi du 21 mai 1836.

L'art. 538 C. civ. n'a désigné dans son énumération des biens composant le domaine public, que les *chemins à la charge de l'Etat*. Or s'il avait voulu appliquer les mêmes règles aux chemins communaux, il s'en serait expliqué formellement. D'autre part il n'est pas possible de soutenir que cet article 538 n'a eu en vue que de donner l'énumération des biens composant le domaine public national, mais que les chemins communaux sont compris dans les expressions employées par le législateur à la fin du même article : « *et généralement toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, seront considérées comme des dépendances du domaine public.* » — En effet, une chose n'est pas susceptible de propriété privative soit par sa nature, soit en vertu d'un acte de l'autorité qui l'attribue au domaine inaliénable et im-

prescriptible. En ce qui concerne les voies de communication, leur affectation à l'usage public ne saurait donc suffire pour les mettre hors du commerce. Tant qu'elles seront l'objet de la fréquentation du public, elles ne rentreront pas dans le domaine des particuliers, mais cela tient non pas à ce qu'elles sont hors du commerce, mais à ce que la possession des riverains n'est pas utile.

Nous avons dit qu'un acte de l'autorité pouvait intervenir pour attribuer une chose au domaine public. C'est ce qui a lieu pour les grandes routes.

L'art. 538 les a placées dans le domaine public, et en voici la raison : Ces voies de communication ont de tout temps été l'objet d'un classement. Tant qu'elles existent à l'état de routes, elles sont réputées affectées à l'usage public, même malgré leur abandon. Pour les remettre dans le commerce, pour les rendre susceptibles d'appropriation de la part des particuliers, il fallait que l'autorité qui les avait classées vint constater dans un acte public leur inutilité et leur délaissement. Jusque-là elles demeuraient hors du commerce.

Mais en était-il de même des *chemins communaux* sous l'empire du Code civil. Sous cette expression, nous savons qu'on confondait tous les chemins appartenant à la commune. On ne faisait aucune distinction entre ceux que nous appelons aujourd'hui chemins vicinaux et ceux que nous nommons chemins ruraux. Tous étaient soumis aux mêmes règles. Qu'ils aient été ou non l'objet d'un classement, ils n'étaient pas définitivement mis hors du commerce, en ce sens qu'ils n'étaient pas déclarés non susceptibles de propriété privée, tant qu'un nouvel acte administratif n'aurait pas constaté leur

inutilité et leur abandon. Leur destination venant à changer, ils étaient susceptibles d'appropriation de la part des particuliers, et par conséquent ne faisaient pas partie du domaine public.

La loi de 1836 est venue modifier cette situation. Elle a distingué nettement deux catégories de chemins communaux : des chemins vicinaux et des chemins ruraux. Les premiers sont définitivement mis hors du commerce par la déclaration de vicinalité. Ce qui avait lieu pour les routes nationales, existera désormais pour les chemins vicinaux. Ils seront présumés affectés à l'usage de tous, et ils seront imprescriptibles, jusqu'à ce que l'autorité qui les a classés ait constaté leur inutilité dans un acte public. Jusqu'à ce moment, ils ne seront pas susceptibles d'appropriation privée et ils feront partie du domaine public communal.

Mais la situation a-t-elle été modifiée en ce qui concerne les chemins ruraux ? Nullement. Aucun acte de l'autorité n'est venu les mettre hors du commerce ; c'est uniquement l'usage auquel ils étaient destinés, qui avait pour effet de les soustraire à la propriété privée. Il faut donc reconnaître que dès que cet usage a cessé, le chemin rentre sous l'empire du droit commun : et rien ne peut mieux prouver le changement de destination que l'usage exclusif que font les riverains de la localité ou d'une portion de la voie, sans opposition de la part des habitants. D'autre part, s'il était vrai de dire que le chemin rural fait partie du domaine public communal, le législateur de 1836 n'aurait pas eu besoin de proclamer le principe de l'imprescriptibilité en ce qui concerne les chemins vicinaux ; car si tous les chemins communaux non classés font partie du domaine public, il doit

en être de même à plus forte raison de ceux qui sont classés.

Au surplus nous renvoyons sur ce point aux développements que nous donnerons à propos de la question connexe de l'imprescriptibilité des chemins ruraux.

Bornons-nous à retenir ceci, c'est que, suivant nous, tous les chemins ruraux appartenant à la commune doivent être rangés dans la catégorie des biens de son domaine privé. Nous aurons plusieurs fois, au cours de cette étude, à faire l'application de ce principe.

Nous avons supposé jusqu'ici que le chemin est réellement affecté à l'usage public. Cette affectation a pour effet incontestable l'appropriation communale. Mais il peut se faire qu'un particulier conteste la destination du chemin, et qu'un riverain se prétende seul propriétaire de la voie de communication. En conséquence il établit une barrière ou un fossé sur la partie du chemin qui traverse ou borde son fonds et s'oppose au passage du public. A cet acte la commune répond en faisant dresser contre l'auteur de l'entreprise un procès-verbal pour contravention à l'art. 479 41° C. pén. On poursuit devant le tribunal de simple police, et le juge de paix, devant l'exception de propriété que fait valoir l'inculpé, est obligé de surseoir au fond jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué. Lorsque les parties se trouveront devant le tribunal saisi de la contestation et si aucune d'elles ne peut se prévaloir d'une possession utile, à défaut de toute autre preuve, le sol du chemin sera-t-il présumé être affecté à l'usage public et par conséquent faire partie du domaine communal, ou bien la présomption sera-t-elle en faveur du propriétaire riverain ? Sur ce point trois opinions ont été soutenues.

1<sup>er</sup> système. — A moins que le riverain ne justifie de sa prétention par des titres précis, tout chemin rural par cela seul qu'il existe est de sa nature réputé public, et appartient à la commune, s'il n'y a preuve contraire.

Tel était, dit-on, le système adopté à Rome. Il y avait chez les Romains deux espèces de chemins ruraux : ceux dont les riverains justifiaient avoir fourni le sol et sur lesquels le passage ne pouvait être exercé qu'à titre de servitude ; ceux dont le sol a pu être fourni originairement par les riverains, sans qu'ils puissent en justifier, et qui étaient réputés propriété commune. (Dig. l. 2, § 23, *ne quid in loco*). On appelait *viæ vicinales* tous les chemins dont il n'est pas prouvé que le sol appartienne aux riverains, qu'ils conduisent dans les bourgs ou villages, ou qu'ils se perdent au milieu des champs. On réservait le nom de *viæ agrairæ* aux seuls chemins dont le public a l'usage à titre de servitude, mais c'était toujours aux riverains à prouver que le sol du chemin leur appartenait. De droit il était réputé public. (Dig. l. 3, *de locis et itin. pub.*)

C'était là d'ailleurs la théorie de l'ancienne législation française. Nous avons vu en effet qu'aux seigneurs hauts-justiciers appartenait la propriété des chemins de traverse. Ce droit leur fut universellement reconnu : Rien « ne peut détruire ce principe, dit Fréminville dans sa « *Pratique des terriers*, si ce n'est des titres précis qui « doivent être reportés par ceux qui contesteraient un « droit aussi général. » Nous savons que la commune a été mise au lieu et place des seigneurs ; il faut donc dire qu'en principe, elle est présumée propriétaire des chemins ruraux.

C'est d'ailleurs ce qu'a plusieurs fois admis la juris-

prudence, par ce motif que cette présomption doit dériver de la déclaration d'utilité publique contenue dans l'arrêté du préfet, qui classe une voie de communication parmi les chemins ruraux, conformément à l'inst. min. du 16 novembre 1839. Un arrêt de la Cour de cassation, dont nous avons déjà parlé, pose en principe que la présomption de propriété est en faveur de la commune. Le conseil d'Etat de son côté, à la date du 23 août 1838, a rejeté la réclamation d'un propriétaire, qui s'était pourvu contre un arrêté préfectoral en se prétendant propriétaire de deux sentiers portés au tableau des chemins de la commune. Il ressort de cette décision que l'affectation à l'usage public, et par conséquent la propriété communale est présumée.

Cette doctrine est également admise dans un grand nombre d'arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui décident que le juge de simple police appelé à juger une anticipation commise sur un chemin rural, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'exception de propriété élevée par l'inculpé ait été jugée par les tribunaux civils, mais admettent que c'est à cet inculpé à faire la preuve de sa prétention (Cass. 8 mars 1844. D. 44. 4, 313. 1<sup>er</sup> mars 1849. D. 49. 1, 160; rej. 18 juin 1853. D. 53. 1, 319; Cass. 12 janv. 1856. D. 56. 1, 142.)

La jurisprudence la plus récente semble il est vrai avoir abandonné cette opinion; mais en déclarant que les voies de communication dont il s'agit sont présumées être la propriété des riverains, la Cour de cassation s'est presque toujours placée au point de vue de l'action possessoire et de la prescription dont elle déclare les chemins ruraux susceptibles. Or pour qu'il en soit ainsi, c'est-à-dire pour que le chemin soit susceptible de pos-

session, il est indispensable qu'il soit un chemin privé et non chemin un public classé ou non classé. Il faut d'abord connaître si le chemin est ou non public. C'est donc résoudre la question par la question elle-même que de déclarer *à priori* que les chemins ruraux sont présumés appartenir aux propriétaires dont ils traversent les héritages, c'est-à-dire que ce sont des chemins privés. D'ailleurs, dit-on dans ce système, il n'est pas du tout certain que la prescription puisse s'appliquer en notre matière. L'argument *a contrario* que l'on prétend tirer de l'art. 10 de la loi de 1836 ne porte pas par cela seul qu'il s'agit d'un chemin non classé comme vicinal, il ne s'en suit pas qu'il ait perdu le caractère de chose publique, qu'il doit à sa destination et à l'usage qui en est fait. Il est par conséquent hors du commerce et imprescriptible.

Que la présomption de propriété soit en faveur de la commune, c'est encore l'avis d'un grand nombre d'auteurs : M. Troplong refuse à celui qui aurait commis une anticipation, la faveur de se prévaloir de la possession annale, parce que, dit-il, cette prétendue possession aurait pour effet de rejeter la preuve de la propriété sur la commune, qu'il s'agit d'un sol appartenant jusqu'à preuve contraire au domaine public, et sur lequel on ne peut acquérir aucun droit de possession par la raison qu'il est de sa nature imprescriptible. De même M. de Cormenin (quest. de dr. adm., v<sup>o</sup> chem. vicin.. t. I, p. 40), à propos d'un chemin déclaré vicinal par le préfet, mais dont la propriété était revendiquée par un particulier s'exprime de la manière suivante : « A défaut de preuves, « il n'y a que des présomptions. Or la présomption est « pour la commune ; elle repose sur l'existence anté-

« ricure et sur la configuration ou les traces apparentes  
« d'un chemin public. »

L'administration semble avoir constamment reconnu le même système. L'instruction ministérielle de 1839 charge les préfets de faire connaître aux maires un arrêt de la Cour de cassation du 25 sept. 1838 duquel il résulte, que lorsqu'un particulier se prétend propriétaire d'un terrain qu'il est prévenu d'avoir usurpé, c'est à ce particulier et non à la commune qu'incombe l'obligation d'établir le droit de propriété.

(Dans ce sens : Flandin. *Revue critique*, année 1862. de Raze, même revue. Isambert. *Traité de la voirie*, n° 309. Cormenin. *Quest. de dr. adm.*, t. I, p. 40).

2° *Système*. — Toute voie de communication est en principe présumée faire partie de la propriété privée. — Les partisans de la première opinion ont à tort invoqué le droit romain et l'ancienne législation française. Pour ce qui est du droit romain, nous savons que c'est par leur degré d'importance qu'on distinguait surtout les voies vicinales des voies agraires. Or parmi les voies vicinales, les unes étaient privées, les autres publiques. Elles ne revêtaient ce dernier caractère, que dans le cas où l'affectation à l'usage public remontait à une époque fort éloignée : *cujus memoria non extat*.

Mais en principe, toutes les fois surtout qu'elles n'avaient pas une existence immémoriale et que les réparations étaient effectuées par des riverains, elles étaient, malgré leur destination, réputées privées. (L. 1, § 22, *ne quid in loco*). Pour ce qui est des voies agraires, elles étaient généralement des voies privées : elles n'étaient affectées au public, que si elles faisaient communiquer un

groupe de population avec une grande route. (L. 2, § 23, *ne quid in loco.*) En principe donc, le sol était présumé appartenir aux propriétaires des fonds que le chemin bordait ou traversait.

Le droit ancien ne s'est pas éloigné de cette théorie. Si la propriété d'un chemin public appartenait au seigneur haut-justicier, c'était en tant qu'affecté à un usage commun. Mais cette affectation à l'usage de tous, c'est-à-dire la propriété du seigneur, n'était pas le moins du monde présumée ; c'était à lui, en cas de contestation, qu'incombait la preuve de la destination véritable du chemin. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu par le parlement de Paris le 21 mai 1686. Les habitants d'une paroisse ayant prétendu qu'un chemin conduisant de leur village à l'église était public, et à ce titre devrait être réparé par le seigneur, celui-ci soutint, au contraire, qu'il n'y avait pas preuve qu'il y eût un chemin public. (Nupied. *Journal des audiences*, t. 5, p. 100.)

D'autre part, le fondement de la présomption en faveur de la commune que l'on prétend trouver dans l'arrêté du préfet qui classe un chemin en tant que public rural n'existe pas. Car nous verrons que ce classement, ou plutôt cette reconnaissance, est toute d'ordre administratif, et laisse entière les questions de propriété et de possession qui intéressent les riverains. (Cass. 13 déc. 1864. Sir. 65. 1. 19.)

Au contraire, la présomption dont les riverains sont en droit de se prévaloir se fonde sur deux points incontestables : en premier lieu les chemins ruraux servent en général à l'exploitation des fonds qu'ils bordent ou qu'ils traversent. C'est pour leur usage et pour leur utilité qu'ils ont été créés. En second lieu, ils sont en quel-

que sorte unis aux héritages riverains : originellement ils en ont fait partie, et sauf la preuve contraire, ils sont demeurés les accessoires de ces héritages conformément à l'article 546 C. civ. C'est donc à un accord exprès ou tacite des riverains, qu'ils sont présumés devoir leur établissement. Chacun des intéressés est réputé avoir fait abandon d'une faible portion de sa propriété en vue de jouir sur l'héritage voisin d'un avantage pareil. Ou bien encore le chemin a été créé par la destination du père de famille, qui alors que les fonds étaient réunis dans sa main a été obligé, pour son exploitation, de se donner un accès facile à une voie publique. Quoiqu'il en soit de son origine, le chemin est réputé tout au moins la propriété commune de tous les héritages qu'il borde ou traverse : chacun a le droit d'en user. C'est ce qui fait (pour se servir des expressions d'un auteur ancien) « que le sol des chemins vicinaux devient en quelque sorte public entre les coüsagers. » (Dubreuil. *Coutumes et usages de Provence.*)

La jurisprudence a souvent décidé que sauf le cas où le caractère public d'un chemin est déclaré ou prouvé, toute voie de communication est en principe présumée faire partie du domaine privé. C'est ce qui a été reconnu par la cour de cassation dans un arrêt du 9 déc. 1857 : « attendu que les chemins ruraux sont présumés appartenir aux propriétés dont ils traversent les héritages. » (Sir. 58. 1. 151.) D'autres décisions plus récentes ont admis le même principe : citons un arrêt de la Cour d'Amiens du 30 nov. 1868 (Sir. 69. 2. 37); un autre de la Cour de Pau du 9 fév. 1870 (Sir. 70. 2. 156); enfin des arrêts de cassation du 27 avril 1864 et du 16 avril 1866. (Sir. 64. 1. 212. Sir. 66. 1. 321.)

Pour ce qui est du reproche fait à cette jurisprudence de s'être presque toujours placée au point de vue de l'action possessoire et de la prescription dont elle déclare les chemins ruraux susceptibles, pour arriver à trancher la question de propriété par une pétition de principes, on comprend que les auteurs qui croient à l'imprescriptibilité combattent ces solutions.

S'il était vrai de dire que les chemins ruraux sont imprescriptibles, la première chose à connaître ce serait en effet de savoir si le chemin est privé, c'est-à-dire susceptible de possession. En admettant que la présomption est en faveur du riverain, c'est la question de propriété et non la question de possession qu'on trancherait en jugeant l'action possessoire. Mais pour ceux qui pensent que le chemin rural est prescriptible, la présomption que l'on fait résulter de la possession n'influe en rien sur la question de propriété. On n'a pas en effet à reconnaître si le chemin est public ou privé, on n'a à apprécier qu'une question de fait. La possession ne vient que donner plus de force à la présomption que le riverain trouve dans la loi elle-même. Les décisions de la jurisprudence sont donc à l'abri de toute critique.

3<sup>e</sup> système. — Enfin un troisième système, qui a pour lui l'autorité de M. Dalloz, enseigne qu'il ne faut pas en cette matière faire échec aux principes généraux. Conformément à la règle *actori incumbit onus probandi*, ce sera donc toujours au demandeur, commune ou particulier à justifier de son droit. Toutefois si on devait faire fléchir les principes, ce serait en faveur de la commune. Au cas où ce serait à elle à prouver son droit de propriété, elle ne sera pas assujettie à une preuve aussi ri-

goureuse que celle exigée du riverain : il lui suffira de démontrer que le chemin est public de temps immémorial. Mais cette preuve de publicité devra toujours être faite, et c'est en cela que ce système diffère du premier, qui suppose que le chemin est public par cela seul qu'il existe. Le riverain, au contraire, qui excipe de son droit de propriété, devra toujours faire la preuve de ce droit d'une façon claire et formelle.

La jurisprudence a fait de ces principes de nombreuses applications. Dans l'hypothèse où c'est le riverain qui est demandeur et qui réclame la propriété d'un chemin rural, il a été décidé « que des titres lui sont nécessaires et qu'il lui faut ne pas être repoussé par des circonstances propres à faire admettre l'idée de publicité du chemin. » (Rouen 24 déc. 1825.) De même il a été décidé « que le riverain d'un sentier rural ne peut tirer de sa qualité de riverain la propriété exclusive de ce sentier s'il ne justifie pas de la propriété qu'il invoque. » (Rouen 27 nov. 1877. D. 78. 2. 149.)

Supposons au contraire que c'est la commune qui est demanderesse, c'est sur elle que retombe la charge de la preuve. Toutefois on comprend aisément qu'on ne puisse exiger qu'elle rapporte des titres constatant sa propriété. La plupart des chemins ruraux ont été créés à une époque éloignée, par suite de l'abondance volontaire des voisins. Le plus souvent l'établissement de ces voies dérive du long usage qu'en a fait le public. Donc, en prouvant cette publicité, la commune triomphera. Mais comment et à quels signes pourra-t-on reconnaître cette publicité ? Ce sera ni par leur largeur, ni par leur importance, ni même par la reconnaissance faite par les autorités administratives incompétentes lorsqu'il s'agit

de juger une contestation de cette espèce, que l'on arrivera à savoir si un chemin est oui ou non un chemin public. Cela dépendra toujours des questions de fait laissées à l'appréciation des tribunaux.

(Dans ce sens : Cass. 17 avril 1853; 17 avril 1867 ; Paris 16 mars et 23 août 1861 ; Colmar, 3 avril 1862. Req. 24 mai 1869. D. 71. 1. 133. — Dalloz, répertoire, n<sup>os</sup> 1340 et suivants. V<sup>o</sup> voirie par terre.)

Quant à nous, s'il nous faut prendre parti dans ce débat, cette dernière opinion nous paraît la plus fondée. La première, en rejetant sur les particuliers tout le fardeau de la preuve, entraînerait des abus et des injustices au profit des propriétaires, qui souvent n'ont laissé passer le public que par simple tolérance. La seconde est aussi trop absolue, et faciliterait les usurpations au préjudice des communes. La présomption de propriété que l'on veut reconnaître en faveur des riverains est fondée sur l'article 546 Code civ. Or, cet article n'est pas fait pour cette hypothèse. Si un chemin est l'accessoire du fonds voisin, c'est à la condition qu'il soit privé. Or c'est précisément la question en litige. D'autre part il serait dangereux d'admettre que tout chemin rural est jusqu'à preuve contraire la propriété des riverains. Ce serait entraîner les communes dans des procès incessants. On sait en effet combien les propriétaires voisins d'un chemin sont disposés à empiéter, voir même à usurper le sol de cette voie de communication. Dans ces conditions, on peut comprendre aisément à quelles difficultés la commune viendrait se heurter, quand il s'agirait de faire tomber la présomption de droit qui serait établie en faveur des riverains par la preuve complète du droit de propriété.

Notre système au contraire respecte d'une façon suffisante les droits des riverains. D'ailleurs pourquoi se départir du droit commun ?

En résumé, nous admettrons donc qu'aucune présomption de propriété n'existe ni en faveur des riverains, ni en faveur de la commune, qu'en cas de contestation, ce sera toujours au demandeur à justifier sa prétention, le particulier en prouvant clairement son droit, la commune en démontrant que le chemin est affecté à l'usage public.

---

## CHAPITRE II

### De la reconnaissance des chemins ruraux

Il existe dans chaque commune un grand nombre de chemins affectés à l'usage public. Tantôt cet état de fait remonte à un temps immémorial, tantôt seulement à une époque peu éloignée, mais suffisante pour créer en faveur de la commune une présomption invincible de propriété. En ce qui concerne les routes nationales ou départementales et les chemins vicinaux, un acte de l'autorité supérieure, appelé classement, vient révéler leur caractère et leur affectation à l'usage de tous. Nous ne trouvons rien de semblable en matière de chemins ruraux, qui sont cependant des chemins publics. Leur utilité peut être considérable, mais précisément parce que le nombre en est très grand, l'autorité municipale ne peut pas réclamer pour tous un classement, qui aurait

pour effet de les faire passer dans les catégories des chemins vicinaux et par voie de conséquence d'épuiser les ressources de la commune, désormais obligée de pourvoir à leur entretien. Il faut d'une part ménager les ressources communales, qu'un réseau de chemins vicinaux trop étendu absorberait rapidement, et d'autre part constater la publicité du chemin, dont aucun acte du pouvoir législatif ou du pouvoir administratif n'est venu manifester le caractère. Tel est le problème qu'on est arrivé à résoudre au moyen de la *reconnaissance* des chemins ruraux. Nous parlons ici de reconnaissance et non point de classement, cette dernière expression nous semblant convenir plus spécialement à la décision de l'autorité, qui a pour objet de placer un chemin public dans la catégorie des chemins vicinaux.

§ 1. — Des effets de la reconnaissance des chemins ruraux.

Cette reconnaissance n'est que la constatation d'un fait préexistant. Elle ne saurait donc attribuer au domaine communal la propriété ou la possession de tout ou partie d'un chemin qui n'en fait réellement pas partie (C. 24 janvier 1865. D. 65, 1, 310; Req. 14 mai 1877. D. 78, 1, 15), et réciproquement un particulier ne pourrait se prévaloir de ce que l'autorité municipale a omis dans l'état qui est dressé par elle, un chemin qui pourtant serait affecté à l'usage public, pour s'en attribuer la propriété exclusive. Il est vrai que la circulaire ministérielle du 16 mars 1839 nous dit que le tableau des chemins vicinaux dressé conformément aux formes prescrites fera

titre au profit de la commune. Mais cela n'est exact qu'autant qu'il n'existe pas de réclamation. C'est ce que reconnaît d'une façon constante la Cour de cassation : « Si les arrêtés de classement sont insuffisants pour établir le droit de propriété des communes, ces actes corroborés par une longue possession déterminent le véritable caractère de cette possession. Ils attestent le droit auquel ont toujours prétendu les communes de se considérer comme propriétaires des terrains sur lesquels sont assis les chemins classés, et joints à d'autres éléments de preuve, ils peuvent constituer une preuve complète du droit des communes. » (Req. rej. 27 avril 1864.) C'est d'ailleurs ce qu'admettent également la plupart des auteurs qui ont écrit sur la matière : « L'inscription d'un chemin sur le tableau des chemins ruraux de la commune, ou l'arrêté de reconnaissance du préfet ne sauraient suffire pour faire passer un chemin dans le domaine municipal, mais il résulterait de cette inscription opérée sans opposition de la part des riverains, un préjugé en faveur de la commune. » (Flaudin. *Caractère des chemins ruraux*, p. 23.)

Il est certain que la reconnaissance ne fait jamais obstacle à ce que l'autorité judiciaire statue sur la question de propriété soulevée par un propriétaire riverain. Si la protection de ce riverain est déclarée fondée, l'arrêté qui a placé un chemin particulier dans le domaine communal sera sans nul effet. Il est impossible de considérer ce pouvoir de l'autorité judiciaire comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs. Car les décisions administratives doivent respecter les droits acquis et n'intervenir que *salvo jure tertii*. D'ailleurs la

reconnaissance n'étant que la constatation d'un fait préexistant, du moment qu'il est reconnu que ce fait n'existe pas, la décision administrative tombe d'elle-même.

Ces principes sont admis par une jurisprudence constante. (Trib. des conflits, 25 mars 1851. Cons. d'Etat, 2 sept. 1862. D. 63. 3, 17.)

Cependant quelques auteurs pensent que l'arrêté de classement pourrait avoir pour effet d'incorporer au domaine communal un chemin privé, à charge pour la commune de payer une indemnité au propriétaire. C'était là la doctrine adoptée par quelques arrêts en ce qui concerne les arrêtés de classement comprenant un chemin privé parmi les chemins vicinaux. Cette doctrine est abandonnée par tout le monde, et à supposer qu'elle fût fondée, il ne faudrait pas l'appliquer en notre matière. Car si le préfet a le droit de faire entrer dans le domaine public communal des portions de la propriété privée, sans avoir recours aux formalités ordinaires de l'expropriation, ce droit est exceptionnel et ne lui a été accordé qu'en ce qui concerne les chemins vicinaux (art. 15 de la loi de 1836). Mais nous devons rester ici dans le droit commun :

Tout restreint que soit l'effet de l'arrêté de reconnaissance, il ne sera pas pour cela inutile. Il est important de bien déterminer l'intention de l'autorité municipale, de s'approprier le chemin et de caractériser la possession de la commune par un document rendu public. En outre nous avons vu que si l'arrêté de reconnaissance n'est pas par lui-même susceptible de consacrer la prétention de la commune à la propriété du chemin, il peut du moins servir, en cas de contestation, à

faire établir la publicité. Il facilitera aussi la tâche de l'autorité municipale, en lui indiquant sur quelle voie elle doit veiller et prévenir les usurpations. Enfin lorsqu'un procès-verbal aura été dressé contre l'auteur d'une entreprise sur le chemin reconnu public, le contrevenant ne pourra échapper à la condamnation qu'en prouvant son droit de propriété. De même la reconnaissance rendra inutile l'appréciation de la publicité que doit faire le juge de simple police préalablement à la condamnation, si le contrevenant prétend que le chemin était privé. A défaut d'un acte de cette espèce, la Cour de cassation admet que le juge de la contravention, étant juge de l'exception, peut apprécier la publicité, comme il aurait le droit de la constater, s'il s'agissait d'un vol et qu'on eût relevé comme circonstance aggravante la perpétration du fait délictueux sur un chemin public. (Cass. 4 janv. 1828. — 25 janv. 1861. — 19 juillet 1862.)

Il ne faudrait pas croire que l'arrêté de reconnaissance ait pour conséquence d'obliger les riverains à maintenir le chemin libre et en bon état de viabilité. (Crim. rej. 5 août 1859.) L'administration n'a d'autre droit que de prévenir les entreprises contre la propriété communale.

Du moment qu'une voie de communication aura été placée dans la catégorie des chemins ruraux, il ne sera pas permis à l'autorité administrative de restreindre la liberté de circuler sur cette voie par des motifs d'intérêt privé. C'est ce qu'a reconnu un arrêt de cassation du 14 janvier 1848, qui a décidé « que le pouvoir des maires ne pouvait aller jusqu'à interdire aux citoyens « l'exercice des droits que les lois leur accordent et spé-

« cialement la jouissance de sentiers publics qui trou-  
« veront des propriétés sur lesquelles des récoltes  
« existent. »

Tout autre est l'effet de l'arrêté de classement d'un chemin vicinal. De deux choses l'une : ou bien la déclaration de vicinalité porte sur un chemin réellement communal, alors aucune réclamation n'est possible ; ou bien au contraire elle porte sur un chemin dont un particulier revendique la propriété et que l'autorité judiciaire reconnaît être une voie privée. Dans ce cas la décision de l'autorité administrative n'aura d'effet que lorsqu'il aura été procédé à l'expropriation, conformément à l'art. 16 de la loi de 1736, comme s'il s'agissait de l'ouverture d'un nouveau chemin. (Civ. cassation 20 avril 1868. D. 68, 1, 238. Cons. d'Etat, 19 mars 1875. D. 76. 3, 6.)

La jurisprudence n'a pas toujours admis cette théorie : elle faisait sur ce point une fausse application du principe de la séparation des pouvoirs : lorsque la déclaration de vicinalité portait sur un chemin qu'un particulier revendiquait comme privé et que postérieurement à l'acte administratif, l'autorité judiciaire, seule compétente quand il s'agit de régler une question de propriété, avait reconnu la prétention du demandeur fondée, cette décision laissait subsister l'arrêté de classement et ne donnait droit qu'à une indemnité au profit du propriétaire spolié. Cette indemnité était réglée conformément à l'article 15 de la loi de 1836, c'est-à-dire par le juge de paix du canton sur rapport d'experts. C'était la violation du principe de l'art. 545 C. civ.

Nous savons aussi que l'effet du classement d'un chemin vicinal est de le faire passer dans le domaine pu-

blic imprescriptible, et de mettre son entretien obligatoirement à la charge de la commune.

§ 2. — Formes de la reconnaissance.

La reconnaissance d'un chemin rural se fait dans un état dressé par le maire, et comprenant tous les chemins de la commune (même les simples sentiers) qui ont un caractère public, sans avoir été déclarés vicinaux. D'après l'instruction ministérielle de 1839, cet état doit être rédigé sur diverses colonnes comprenant un numéro d'ordre, le nom sous lequel le chemin est désigné communément, la désignation de ses aboutissants, sa largeur sur le territoire de la commune et enfin sa longueur actuelle. Lorsqu'un chemin vicinal est déclassé on l'ajoute à cette liste.

Le tableau ainsi dressé est déposé à la mairie à la disposition des habitants, qui tous peuvent en prendre connaissance et réclamer contre l'inscription de chemins ayant un caractère privé. Ces réclamations sont soumises avec le tableau au conseil municipal. Celui-ci aura également à se prononcer sur l'utilité de chacun des chemins portés au tableau, et dans le cas où il reconnaîtrait la possibilité d'une suppression, il autorisera la vente du sol au profit de la commune conformément à l'arrêté du 23 messidor an V (art. 3 et 4). Les réclamations s'il y en a eu et la délibération du conseil municipal seront transmises au préfet qui, après en avoir pris connaissance, rend un arrêté reconnaissant que tels et tels chemins sont déclarés publics. Cet arrêté est un acte d'administration pure : aucun recours contentieux n'est possible contre lui. (Cons. d'Etat, 2 sept. 1862.)

§ 3. — Des oppositions à la reconnaissance.

Les oppositions à la reconnaissance d'un chemin rural sont fondées surtout sur la propriété du chemin revendiquée par un riverain. Cette matière importante fera l'objet du paragraphe suivant.

Un particulier peut aussi avoir intérêt à ce qu'un chemin ne soit pas déclaré public, sans prétendre à aucun droit de propriété sur ce chemin. Cela peut se présenter dans une foule d'hypothèses. Voisin d'un chemin, je puis empêcher une appropriation communale, qui pourrait devenir indirectement une cause de dommage pour mes fonds riverains en facilitant le passage d'un plus grand nombre d'habitants. On peut supposer encore que les arrêtés municipaux concernant la police des chemins lui soient préjudiciables. De même un riverain d'un autre chemin rural depuis longtemps reconnu comme tel et que les ressources de la commune permettent d'entretenir, peut avoir un intérêt sérieux à ce qu'on n'augmente pas le nombre des chemins publics, ce qui aurait pour conséquence de diminuer les fonds affectés à l'entretien du chemin qui arrive chez lui. Dans tous ces cas l'opposition à la reconnaissance ne soulevant pas une question de propriété ou de servitude, mais une question d'appréciation d'un intérêt public, c'est à l'autorité administrative qu'il faudra s'adresser. Et, d'autre part, il est bien évident que dans ces diverses hypothèses aucun recours contentieux n'est possible, car la reconnaissance est un acte d'administration pure, dont on ne pourra obtenir la réformation que par la voie gracieuse.

Inversement un particulier peut avoir intérêt à faire déclarer la publicité du chemin et à réclamer son inscription sur le tableau. C'est encore à l'administration qu'il appartiendra d'examiner si cette réclamation est fondée.

Soit que l'autorité intervienne à la suite de ces réclamations d'un particulier, soit que de son propre mouvement elle veuille procéder à la reconnaissance d'une voie rurale, à quelles circonstances de fait devra-t-elle s'arrêter pour reconnaître la publicité? Nous avons donné plus haut quelques règles générales sur les signes distinctifs du chemin public; nous reviendrons encore sur cette matière dans le paragraphe suivant. Disons seulement que ce sera à l'administration à apprécier si le chemin est nécessaire ou au moins utile à la généralité des habitants, s'il sert à une catégorie de citoyens non réunis entre eux par un intérêt privé de copropriété, si le passage s'exerce à titre de droit, publiquement et sans opposition de la part des riverains, enfin si le chemin est entretenu aux frais de la commune et sous la surveillance des autorités locales.

§ 4. — Des difficultés qui peuvent survenir entre la commune et un particulier au sujet de la propriété d'un chemin, principalement dans le cas où l'autorité municipale veut procéder ou a procédé à la reconnaissance de ce chemin.

Avant d'aborder l'étude des questions si multiples que peut faire naître la propriété d'un chemin revendiqué à la fois par la commune et par un particulier, il nous paraît indispensable d'indiquer quelles sont en

cette matière les attributions respectives de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative.

C'est comme gardien de la fortune publique, comme représentant de l'intérêt commun, que le pouvoir administratif a la mission de veiller à la bonne viabilité, et pour arriver plus sûrement à ce but, il prend soin de déterminer et de qualifier les lieux sur lesquels doit s'exercer son action. C'est dans cette mesure qu'il est compétent pour déclarer si un chemin est public. Mais sa déclaration n'est que la constatation d'un fait préexistant, et doit respecter les intérêts des particuliers. Si donc il est démontré que le chemin est privé, la reconnaissance tombe parce qu'elle n'a plus d'objet. C'est à l'autorité judiciaire, seule chargée de la protection des intérêts privés, qu'il appartient de décider, en cas de contestation, si le chemin fait ou non partie du domaine des particuliers. Car c'est un principe aujourd'hui reconnu par une jurisprudence constante, que toutes les fois qu'il s'agit de résoudre une question de propriété ou de servitude s'élevant entre une commune et un particulier, cette question sort de la compétence des tribunaux civils. On trouve pourtant, dans les recueils, trois décisions du Conseil d'Etat contraires à cette doctrine. (7 oct. 1807 ; 10 nov. 1807 et 18 juin 1823.) On avait dit en effet qu'en jugeant la question de propriété, l'autorité judiciaire résolvait virtuellement la question de publicité du chemin. Or cette publicité ne peut être reconnue que par l'autorité administrative. Mais nous verrons que, d'après la jurisprudence récente, cette proposition n'est exacte qu'au cas où, en dehors de toute contestation, il s'agit seulement d'assurer, dans l'intérêt général, la conservation de la propriété communale. Dé-

puis 1823 cette jurisprudence ne s'est pas démentie, et nous pouvons admettre aujourd'hui comme une chose incontestable, que toute contestation sur la propriété d'un chemin doit être tranchée par les tribunaux judiciaires.

On voit donc qu'en résumé l'application du principe que la déclaration de publicité est faite par l'autorité administrative, a une portée assez restreinte. Il faudra qu'il s'agisse, avons-nous dit, d'une reconnaissance faite en dehors de toute contestation. Cette opération en effet doit se faire dans l'intérêt général, elle n'est que la constatation d'un fait et ne doit nuire à aucun intérêt privé. Si ces conditions sont remplies, c'est un acte d'administration pure qui ne peut pas être attaqué par la voie contentieuse. Ce sera encore à l'autorité administrative que l'on devra s'adresser s'il s'élève des difficultés sur le point de savoir si un chemin se trouve ou non sur l'état des chemins d'une commune (Cass. 15 mars 1854.), quand par exemple il a été désigné dans ce tableau d'une manière inexacte ou d'une façon incomplète. C'est l'application de la règle « *Illius est interpretari, cuius est condere.* »

Mais s'il s'agit de régler des intérêts privés et par conséquent une question de propriété, alors même que la commune est intéressée dans le débat, c'est à l'autorité judiciaire qu'il faut s'adresser. Dès que la décision de l'autorité administrative méconnaît les droits d'un particulier, elle prend alors un caractère contentieux et ne peut être considérée comme un acte d'administration pure.

La Cour de cassation, faisant application de ces diverses règles, décide donc que l'autorité judiciaire sera com-

pétente pour reconnaître si un chemin est ou non public dans les deux cas suivants : 1<sup>o</sup> une anticipation est commise sur un chemin, procès-verbal est dressé et le contrevenant se défend en excipant que le chemin est sa propriété. Le juge de la contravention devra surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait résolu la question préjudicielle de propriété ; 2<sup>o</sup> une réclamation est faite soit par un particulier, soit par la commune au sujet de la propriété d'un chemin rural, l'autorité judiciaire a le droit de déclarer si la voie litigieuse est ou non publique et par voie de conséquence si elle appartient ou non à la commune. (Cons. d'Etat, 11 avril 1810. 19 mai 1811. Rennes, 28 avril 1818. Req. 22 juin 1831 ; 7 mars 1837, 21 juin 1836.)

Dans l'hypothèse où un particulier revendiquerait la propriété d'un chemin, l'autorité administrative aurait-elle le droit de maintenir provisoirement la commune en possession, jusqu'à ce que les tribunaux aient statué définitivement ? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative dans un arrêt du 12 fév. 1834. Depuis, cette jurisprudence a été abandonnée et la cour suprême décide que lorsque, par exemple, un propriétaire a clos un chemin dont il revendique la propriété exclusive, le maire ne pourrait pas lui enjoindre de laisser ce chemin ouvert au public jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question de propriété. (Crim. rej. 21 août 1856.) Il faudrait toutefois donner une solution différente en ce qui concerne les routes et chemins vicinaux. Car pour ces derniers le caractère de publicité ne saurait être mis en doute. Ils sont attribués définitivement au domaine public, et il appartient à l'autorité municipale de faire cesser les obstacles qui s'opposent à la circulation. Rien n'est

moins certain, au contraire, que le caractère de publicité d'un chemin rural, dont la propriété est déniée à la commune. Le droit de surveillance de l'administration ne peut s'exercer que si le chemin est public. Or, c'est précisément la question en litige, et il ne faut pas créer un préjugé en faveur de la commune.

Les réclamations fondées sur la propriété du sol d'un chemin sont d'autant plus nombreuses que l'arrêté administratif de reconnaissance n'a pas pour effet d'attribuer au domaine communal le chemin qui en est l'objet, et qu'inversement la commune ne perd aucun de ses droits pour avoir omis l'inscription d'un chemin de cette espèce. D'ailleurs il peut se faire que le tableau des voies rurales d'une commune, dressé à la suite de l'instruction ministérielle de 1839, reçoive chaque jour des modifications. Ces modifications viennent de deux causes principales : en premier lieu l'affectation à l'usage public peut avoir cessé par suite de l'abandon volontaire des habitants qui avaient coutume de se servir du chemin, et de l'appropriation qu'en a faite un riverain. En second lieu un chemin peut ne pas avoir été rangé dans la catégorie des chemins ruraux, soit parce qu'il n'existait pas encore ou depuis pas assez longtemps, soit parce qu'il ne présentait des caractères de publicité et d'utilité suffisants pour qu'on ait pu le placer dans le domaine communal. Mais sa destination primitive peut avoir changé, son utilité peut s'être accrue par suite des modifications qui se produisent incessamment dans les groupes de population. Ainsi, par exemple, un hameau est délaissé par ses habitants : le chemin qui le dessert est peu à peu abandonné et les riverains s'en approprient le sol. Inversement une maison se bâtit au milieu des

champs, cette habitation en appelle d'autres, bientôt un village se forme : une personne, deux personnes, dix personnes passent par le même endroit et un sentier est tracé chez le propriétaire voisin. Ce sentier n'est d'abord qu'un simple passage de tolérance, mais peu à peu le groupe de population, la commune même l'élargissent, le réparent, l'entourent de fossés. Dans la première hypothèse la commune peut vouloir réclamer contre l'appropriation faite par le riverain, parce que le chemin a encore un reste d'utilité, et dans la seconde hypothèse, il peut se faire qu'un particulier, moins tolérant que ses prédécesseurs, veuille supprimer la voie de communication qui traverse ses fonds, ou s'opposer à la reconnaissance que veut en faire l'autorité locale. Ce sont là des contestations qui naissent tous les jours.

Plus nombreuses sont encore les difficultés qui naissent par suite de la prétention d'un particulier non plus à la totalité du chemin, mais à une portion de la voie publique. Ainsi le riverain empiète sur la largeur du chemin, soit en déplaçant les bornes de son fonds, soit en élevant une construction en dehors de l'alignement. Il s'agit de faire reconnaître où finit la propriété communale, où commence la propriété privée, et c'est encore aux tribunaux à trancher le différend. (Cass. 23 juil. 1839; 9 août 1862.) Certes, il n'entre point dans notre esprit de nous expliquer sur toutes les circonstances de fait qui dans les contestations de cette espèce, peuvent influer sur les décisions des juges. Il nous a paru indispensable de résumer ici les règles qui servent le plus habituellement à la solution de ces questions si pratiques et toujours si complexes. Nous avons admis avec M. Dalloz (*V. voirie par terre* n° 4340) qu'il n'existe de droit au-

cune présomption de propriété ni en faveur de la commune, ni en faveur des riverains. Lorsqu'une contestation s'élèvera, ce sera donc suivant les règles générales, au demandeur, commune ou particulier, à faire la preuve de sa prétention. Nous allons successivement examiner les deux hypothèses, c'est-à-dire le cas où c'est le riverain qui est demandeur, et le cas où c'est au contraire la commune qui engage le procès.

I. — *Du cas où un particulier revendique la propriété ou la possession d'un chemin.*

Le débat peut s'engager de diverses façons : un riverain peut assigner directement la commune à l'effet de se faire reconnaître propriétaire d'un chemin que l'autorité municipale veut comprendre dans le tableau des chemins publics ruraux de la commune. Souvent aussi le procès commence de la manière suivante : un particulier coupe un chemin de fossés, le clôt avec une barrière, ou bien commet toute autre entreprise destinée à empêcher le passage au public. A la suite de cette voie de fait, l'autorité municipale fait dresser procès-verbal contre le contrevenant, et devant le juge de simple police l'auteur de l'entreprise se défend en excipant de son droit de propriété. Dans ce cas, le juge de paix doit surseoir jusqu'à ce que la contestation ait été tranchée au fond. (Cr. c. 27 nov, 1875. D. 75, 1, 284.) Ici c'est au riverain à prouver son allégation, en vertu du principe : *reus excipiendo fit actor* ; il est véritablement demandeur. Dans ces deux hypothèses le riverain peut agir soit au possessoire, soit au pétitoire.

A. *Actions possessoires.* — L'action possessoire peut avoir divers buts : tantôt il s'agira pour le riverain de conserver la possession d'un terrain que la reconnaissance comprendrait à tort dans le sol du chemin, tantôt de se faire maintenir la possession totale d'une voie dont la publicité est contestée. Enfin elle peut servir à conserver la jouissance de tout ou partie d'un chemin, dont la publicité est incontestable, mais dont un particulier a usé d'une façon exclusive par suite d'un empiètement ou d'une usurpation. En ce qui concerne ce dernier cas, nous avons en effet, admis que les chemins ruraux appartiennent bien à la commune, mais qu'ils ne font nullement partie du domaine public communal. Ils ne sont pas hors du commerce, ils sont prescriptibles et susceptibles de possession de la part des riverains. Cela est vrai, que l'autorité administrative les ait ou non compris dans un arrêté de classement. Car cet arrêté, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer bien des fois, n'a pas pour effet légal de le soustraire à l'appropriation privée ou d'en attribuer la propriété à la commune (Aubry et Rau. t. 2, § 185.) Il en résulte qu'à la différence des chemins vicinaux déclarés imprescriptibles par l'art. 10 de la loi de 1836, les simples chemins ruraux dont la publicité est incontestée peuvent faire l'objet d'une action possessoire. C'est un principe aujourd'hui admis par une jurisprudence constante. (Trib. des conflits, 27 mars 1861. — Crim. rej. 5 janvier 1865. — Req. rej. 9 décembre 1857, civ. cass. 17 avril 1864. — Req. 20 juin 1870. D. 72, 1. 24.)

Qu'il s'agisse de chemins ruraux ou de chemins vicinaux, l'action possessoire sera au contraire toujours possible quand la commune voudra s'emparer d'un chemin

qui a en réalité un caractère privé, ou d'une portion de terrain qui est la propriété d'un riverain. Mais le but de l'action possessoire sera différent suivant qu'il s'agira de chemins vicinaux ou de chemins ruraux. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire s'il s'agit d'un chemin vicinal, l'action possessoire ne servira pas au riverain à se faire maintenir en possession du terrain dont il est dépouillé, mais à lui faire allouer une indemnité, qui sera fixée soit par le petit jury de la loi de 1836, soit par le juge de paix, après rapport d'experts (art. 15 et 16, loi de 1836). S'il s'agit d'un chemin rural, il faudra décider suivant les règles générales, que le triomphe au possessoire assurera au riverain le maintien de l'état de chose existant, jusqu'à ce qu'on ait procédé à l'expropriation de son terrain. (Civ. c. 13 déc. 1864. D. 65. 1, 16.)

Tant que le riverain ne sera pas troublé dans sa possession, il n'agira pas. Mais si par exemple, pour prendre l'hypothèse ci-dessus, un procès-verbal de contravention est dirigé contre lui, il pourra considérer ce fait comme un trouble à sa jouissance et se pourvoir par la voie de la plainte. Comment fera-t-il la preuve de sa possession annale? D'abord il pourra incontestablement trouver dans les énonciations de ses titres la base de la possession dont il se prévaudra. Mais nous refusons de croire avec certains auteurs qu'il puisse la fonder sur la présomption de l'art. 546. En effet, cette présomption n'est que la preuve d'une possession ancienne et originaire. Mais il est de principe que la possession se conserve et subsiste tant qu'elle n'a pas été intervertie : admettre en faveur du riverain la présomption de l'article 546, ce serait le favoriser outre mesure, lui permettre

de conserver *animo nudo* le sol du chemin, bien qu'en fait il en eût été dépossédé depuis plus d'une année. Ce serait en quelque sorte créer une sorte d'imprescriptibilité en faveur du riverain. Nous avons dit d'un autre côté que la commune ne pouvait invoquer en sa faveur aucune présomption de ce genre, présomption qui en nécessitant une interversion formelle de possession, aurait pour résultat de rendre celle du riverain souvent équivoque et d'empêcher presque toujours la prescription de s'accomplir à son profit

Si aucune présomption n'existe pas plus en faveur de la commune que du riverain, ce sera à ce dernier demandeur au possessoire à établir la possession dont il se prévaut, conformément aux principes généraux. Ce sera donc à lui de démontrer que sa jouissance n'a été ni violente, ni clandestine, ni précaire pendant plus d'une année. En d'autres termes, la possession devra s'être manifestée au dehors par des actes indiquant d'une façon certaine l'intention qu'a eue le demandeur de s'approprier exclusivement l'objet litigieux. Maintenant quels sont les actes dont il sera possible de déduire cette intention ? Ils varieront presque toujours avec les circonstances de la cause et l'état des lieux, suivant que le riverain réclamera la totalité du chemin ou seulement une portion de la voie publique. Dans le premier cas ce serait par exemple un mur, une barrière, un fossé, qui rendent l'accès de la voie absolument impossible au public. L'omission d'un chemin sur le tableau dressé par l'autorité municipale en conformité de l'inst. min. de 1839 ne suffirait pas pour fonder la possession du riverain. Cette omission pourra seulement devenir un préjugé en faveur de ce dernier et servir quelquefois à expliquer les

actes de jouissance dont le chemin a été l'objet. Quand, par exemple, un riverain aura réparé à ses frais un chemin non classé, l'aura empierré, en aura modifié la largeur ou changé la direction, ces diverses circonstances pourront lui assurer le triomphe au possessoire.

Dans le cas où il s'agit seulement d'une appropriation d'une portion de chemin, d'un empiètement par exemple, la possession sera pleinement justifiée par suite de la plantation de haies, de la construction de murs ou de barrière, ou même du simple fait que le riverain a livré à la culture une partie de la voie publique. L'action possessoire sera d'autant plus fréquente en cette matière que la jurisprudence admet depuis longtemps que sauf exception, les riverains d'une voie rurale ne sont pas tenus de demander l'alignement. Lorsqu'un nouvel œuvre aura eu pour effet de rétrécir la largeur du chemin, et que l'autorité municipale n'aura pas réclamé pendant une année contre l'appropriation de l'auteur de l'entreprise, celui-ci triomphera au possessoire (Dalloz, v° voirie, n° 1955).

Toutes les fois qu'avant la contestation l'autorité s'est bornée à reconnaître la publicité d'un chemin, qu'aucune décision administrative ne concerne spécialement le particulier en faveur duquel aura été résolue la question au possessoire, ce particulier devra être mis en possession, parce que jusqu'à la solution définitive de la contestation, rien n'établissant qu'il s'agisse réellement d'une voie publique, il faut bien s'en tenir à la décision de la justice sur le possessoire, puisque c'est le seul document auquel en l'état il soit permis de se référer. Il a été jugé cependant que si le préfet intervient dans la contestation et maintient par arrêté, le public en jouissance du passage

qui lui est refusé, le juge de paix doit s'abstenir de prononcer sur le possessoire et renvoyer les parties à se pourvoir contre la décision du préfet devant l'autorité administrative supérieure, et que dans le cas où le juge de paix prononcerait contrairement à l'arrêté du préfet, celui-ci doit élever le conflit (Cons. d'Etat. 18 juil. 1821.) Le juge de paix doit donc en pareil cas se borner à déclarer que l'adversaire de la commune était en possession au moment de la décision administrative, et si au petitoire la réclamation du particulier est reconnue fondée, l'arrêté préfectoral tombera devant cette reconnaissance de propriété privée.

Nous avons supposé jusqu'ici que l'action possessoire était dirigée par un particulier contre la commune, mais les droits d'usage sur les chemins publics sont même entre particuliers susceptibles de donner lieu à une action possessoire, lorsqu'ils sont réclamés à titre de droit réel, et comme accessoires d'un fonds au service duquel ces chemins sont affectés d'après leur destination. C'est ainsi que le propriétaire d'un héritage pourrait parfaitement intenter une action possessoire contre celui qui le troublerait dans l'exercice du droit de passage sur une voie publique donnant accès à cet héritage. Cette observation s'applique non-seulement aux chemins ruraux, mais encore aux routes nationales, départementales ou vicinales, bien que sur ces dépendances du domaine public un particulier ne puisse se prévaloir de sa possession contre l'Etat, le département ou la commune. (Proudhon. *Dom. pub.* II. 631. Req. rej. 23 mars 1836.)

B. *Actions pétitoires.* — Si le riverain n'a pas triomphé au possessoire, ou s'il lui est impossible de se servir de cette action, soit parce qu'il n'a pas la possession de

l'objet litigieux, soit parce que cette possession ne réunit pas les conditions exigées, il poursuivra sa revendication au pétitoire. Nous répéterons ici ce que nous avons dit à propos de l'action possessoire qu'il n'existe pas de présomption de propriété en faveur des riverains. Il en résulte que le propriétaire d'un champ traversé ou bordé par un chemin rural, ne peut tirer de sa qualité de riverain le droit de revendiquer la propriété exclusive de ce sentier quant à la portion qui longe son héritage et par suite s'opposer à ce qu'il serve à l'usage du public s'il ne justifie pas de la propriété qu'il invoque. (Angers 28 avril 1841.) Cette preuve il la fera au moyen de titres formels constatant cette propriété et alors aucune difficulté ne pourra se présenter. A défaut de titre, il pourra invoquer divers autres moyens :

1° *La prescription.* — Lorsque nous avons parlé de la propriété des chemins ruraux, nous les avons placés dans le domaine communal. Mais nous avons ajouté qu'ils ne faisaient point partie du domaine public, et qu'ils étaient par conséquent prescriptibles au profit des riverains. Toutefois, tout le monde n'admet pas ces principes. Des auteurs enseignent que le sol de ces chemins publics est imprescriptible. (Proudhon, t. II, n° 611. — Flaudin, *Revue critique*, année 1862. — Foucart, tome III, n° 1346.) La Cour de cassation s'était tout d'abord prononcée dans le même sens (Req. 3 mars 1846. D. 46. 1. 83.) Mais dans un arrêt postérieur, la Chambre des requêtes a abandonné cette doctrine. (Req. 24 avr. 1855. D. 55. 1. 207.) De tout temps la Chambre civile et la Chambre criminelle avaient assimilé la propriété des voies rurales au point de vue de la prescription à une propriété ordinaire, par consé-

quent prescriptible. Au surplus nous discuterons plus au long cette question dans le cours de cette étude : ce n'est pas le lieu de l'examiner ici. Nous admettons donc avec la jurisprudence que les chemins ruraux ne sont pas garantis par le principe de l'indisponibilité qui ne s'applique qu'aux biens faisant partie du domaine public, et comme conséquence de cette doctrine, nous dirons que le riverain peut se prévaloir de la prescription pour suppléer au titre de propriété.

Il nous reste à nous demander quels sont les faits nécessaires pour établir cette prescription, quels sont les actes dont le demandeur pourra exciper pour caractériser sa possession. Ces faits, ces actes, varieront nécessairement suivant que la réclamation portera sur la totalité ou seulement sur une portion du chemin. L'omission du chemin litigieux sur le tableau dressé par l'autorité municipale n'est point une reconnaissance de la propriété privée, et ne saurait caractériser la possession du demandeur d'une façon suffisante pour lui permettre d'acquérir par prescription. Cette prescription ne pourrait résulter davantage de ce que le chemin a été entretenu aux frais du demandeur, car ce fait de l'entretien n'est pas susceptible d'établir l'appropriation privée. Ces diverses circonstances ne serviront qu'à établir un préjugé en faveur du demandeur, et réunies à d'autres preuves, elles lui permettront de faire triompher sa revendication, mais par un autre moyen que celui tiré de la prescription.

Au contraire, si depuis trente ans le chemin a été fermé par des barrières, si depuis cette époque il a été constamment réparé ou amélioré aux frais du demandeur, sans que personne autre ait pu s'en servir sans

son autorisation, il est bien évident que la possession du réclamant sera suffisamment caractérisée et que l'affectation à l'usage public ayant complètement cessé, il pourra faire valoir la prescription à son profit. Toutefois, il a été jugé que la prescription ne serait pas acquise par cela seul qu'un individu aurait fermé de barrières le chemin public qui traverse sa propriété, ou bien que quelques habitants de la commune ont parfois demandé la permission de passer. (Req. 7 mars 1857.)

Que si la prétention du demandeur porte seulement sur une portion de la voie publique, sa possession sera suffisamment caractérisée par suite des nouvelles œuvres qu'il aura créées sur la largeur de la voie publique. Si par exemple il a planté une haie, construit un mur en dehors de l'alignement, si même il a livré à l'agriculture d'une façon constante, une portion de la route, après trente ans il aura acquis la partie du terrain dont il aura joui d'une façon exclusive. Il en est autrement en matière de chemins vicinaux. Ces derniers sont mis hors du commerce par l'arrêté de classement. Les riverains ne peuvent pas davantage posséder ni prescrire une portion du sol que la totalité. Toute anticipation constitue une contravention permanente, et la commune pourra toujours faire valoir ses droits à l'encontre de l'auteur de l'entreprise.

Nous avons exigé jusqu'ici de la part des riverains, une jouissance trentenaire, parce que nous avons supposé qu'il prescrivait directement contre la commune sans juste titre ni bonne foi. Mais on peut se demander s'il ne peut y avoir lieu, en notre matière, à l'application de l'article 2265 C. civ. Un riverain par exemple vend avec son fonds, et comme lui appartenant, un chemin

communal. L'acheteur jouit paisiblement et d'une manière exclusive pendant dix ou vingt ans, non-seulement de ce fonds, mais encore du chemin qu'il considère comme privé. Dans cette hypothèse, s'il y a bonne foi de la part de cet acquéreur, il n'est pas douteux qu'il ne prescrive la propriété du chemin par dix ou vingt ans. Et comme d'autre part la mauvaise foi n'est jamais présumée (art. 2268 C. civ.), c'est à la commune, en cas de revendication de sa part, à prouver le vice de la possession du riverain.

2° *Le plan cadastral.* — Un arrêt de la Cour d'Aix, du 22 juin 1837, porte « qu'il est de principe que les cadastres font foi jusqu'à preuve contraire, de la possession fondée en titre et en fait, et rejette sur la partie à qui les cadastres sont opposés la charge de la preuve de cette possession contraire. » Mais je ne crois pas que cette jurisprudence soit fondée. En effet, le cadastre aurait bien l'influence que veut lui accorder l'arrêt de 1837, si lors de sa confection on s'était préoccupé de l'utilité qu'il pouvait avoir pour la délimitation des héritages et si sa rédaction eût été accompagnée de formalités spéciales. Mais on sait que le but principal et presque exclusif de cette vaste opération a été l'assiette de l'impôt foncier, et dès lors, au point de vue des questions de propriété, les énonciations cadastrales ne sauraient avoir une grande portée. Nous en concluons donc qu'à lui seul, le fait qu'un riverain paie l'impôt pour le sol d'un chemin porté ou non sur le plan cadastral de la commune, ne suffit pas pour justifier de la part de ce riverain une revendication de propriété. Nous ne nions pas toutefois que les énonciations cadastrales ne peuvent être prises en sérieuse considération et que

jointes à d'autres circonstances de la cause, elles ne puissent lui faire attribuer la propriété qu'il revendique, mais à elles seules elles ne sauraient motiver une semblable décision. C'est d'ailleurs ce qu'admet un arrêté du 2 mars 1865, qui reconnaît « que l'extrait du plan « cadastral ne peut être pour le jugement qu'un élément « de conviction, mais non une preuve de nature à « exclure toute preuve contraire. »

3° *La preuve par témoins.* Conformément aux principes généraux, elle ne peut suppléer à l'absence de titre. Le demandeur pourra seulement s'en servir pour justifier ses prétentions, toutes les fois qu'elle sera rendue admissible par un commencement de preuve par écrit. D'ailleurs un fait peut toujours se prouver par témoins : or il sera toujours possible d'employer ce mode de preuve pour démontrer le fait de la possession, et si cette possession réunit les conditions exigées pour la prescription, le demandeur arrivera indirectement à établir par la preuve testimoniale son droit de propriété.

4° *Certaines circonstances de fait qui sont préjuger la propriété privée.* — C'est ainsi qu'une avenue fermée ou un chemin pratiqué dans l'intérêt d'un ou de plusieurs propriétaires, sans que le public ait été admis à s'en servir, ne pourront jamais être considérés comme une dépendance du domaine communal (Instr. minis. du 24 juin 1836). Il en faudrait décider de même dans l'hypothèse suivante : un héritage touche par ses deux extrémités à deux voies publiques, et renferme une habitation particulière. Un chemin sert à faire communiquer cette habitation avec les deux voies publiques, qui se trouvent ainsi reliées entre elles. Il y a preuve de pro-

priété privée, alors même que le particulier n'en aurait pas absolument interdit l'accès au public.

Il faudrait donner la même décision pour le chemin qui communique par ses deux extrémités à une voie publique, s'il a été établi parallèlement sur le fonds voisin pour la commodité de l'exploitation de ce fonds. Il est indifférent que le public, pour éviter les boues et la poussière de la route voisine, s'en soit servi pendant longtemps ; ces faits, tant que la voie publique subsiste, ne peuvent être considérés que comme des actes de tolérance. (Riom. 7 mars 1844.) Il en serait encore de même pour le chemin qui ne communique pas d'une commune à une autre, ni même d'un chemin public à un autre chemin public, et qui n'a d'autre destination que l'exploitation des propriétés particulières qui l'avoisinent. (Rej. 15 fév. 1847.)

Ces diverses espèces nous suffiront pour justifier l'observation que nous faisons ci-dessus, qu'on ne doit donner le nom de chemin rural qu'à celui qui est réellement affecté à l'usage public. Or nous nous refusons à ranger dans cette catégorie les chemins qui ne sont utiles qu'à l'exploitation d'un petit nombre de propriétaires. Ce sont là des voies privées dont l'autorité municipale n'a ni le loisir ni le devoir de s'occuper.

## II. — *Du cas où c'est la commune qui revendique la possession ou la propriété d'un chemin rural.*

Tout chemin ne doit pas être réputé public par cela seul qu'il existe. En d'autres termes aucune présomption n'existe en faveur de la commune. C'est donc à elle à

faire la preuve de ses prétentions. Comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, on ne peut pas exiger d'elle, comme des simples particuliers, des titres réguliers constatant le droit qu'elle revendique, avec d'autant plus de raison que l'origine de la plupart des chemins ruraux est dû à l'abandon volontaire des riverains et aux faits de passage exercés par le public, sans qu'aucun titre n'ait été dressé pour en constater l'établissement. Il lui suffira donc pour faire admettre sa prétention au pétitoire d'établir que le chemin est public de temps immémorial. (Daloz. V<sup>o</sup> voirie, n<sup>o</sup> 1340.) Au possessoire c'est encore la preuve de l'affectation du chemin à l'usage public depuis plus d'une année, jointe à des actes de possession non équivoque qui assureront son triomphe. Au surplus examinons, les deux hypothèses.

A. — *Actions possessoires.* — Que les chemins ruraux pussent être susceptibles d'une action possessoire intentée par la commune contre les particuliers, c'est là un principe universellement admis. (Cass. 9 janv. 1872. D. 72. 1. 42.)

Mais la commune aura besoin, pour triompher, de satisfaire à toutes les conditions qui seraient imposées à un particulier. Elle doit donc avoir la possession annuelle, et cette règle serait vraie même dans le cas où nous admettrions l'imprescriptibilité des chemins ruraux : car de ce que son domaine est imprescriptible, il ne s'en suit pas qu'elle seule avait la possession *animo domini* pendant que le défendeur possédait en fait. Elle n'a pu posséder par son intermédiaire, car ce défendeur entendait posséder pour son propre compte.

Nous reconnaissons que souvent la voie du possessoire

sera interdite à la commune par suite de la possession de son adversaire. Mais si ce dernier ne peut se prévaloir de cette possession, ce mode d'agir sera bien plus profitable à la commune, parce que si elle obtient gain de cause devant le juge de paix, elle jouera le rôle de défendeur au pétitoire et que ce sera au particulier à justifier de son droit de propriété. Il est bien évident d'autre part que l'action possessoire pourra être intentée au sujet d'un chemin, qui est en réalité un chemin privé, mais dont le propriétaire a perdu la possession.

Mais quels faits pourront servir à caractériser la possession de la commune ? Il est bien certain que la simple inscription de la voie litigieuse sur le tableau des chemins publics serait insuffisante pour faire trancher le débat en sa faveur. Il faut en dire autant du passage habituel d'un grand nombre d'habitants : car ce passage peut n'avoir lieu qu'à titre de tolérance et ne manifesterait que l'exercice d'une servitude discontinue qui n'est pas susceptible d'une possession légale en l'absence d'un titre servant à colorer cette possession. Il faut en outre de ces diverses circonstances, que l'intention de la commune se manifeste par des signes extérieurs, qui viennent révéler clairement son intention d'appropriation. Il faut, par exemple, que depuis plus d'une année l'autorité municipale ait pris l'habitude d'exercer sur le chemin la police locale, qu'elle ait entouré ce chemin de fossés, qu'elle l'ait réparé ou entretenu à ses frais, sans que pendant tout ce temps rien ne soit venu mettre obstacle à sa destination à l'usage public.

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'action intentée par la commune devait avoir pour but de la faire maintenir en possession de la totalité d'un chemin. Mais

elle peut encore être destinée à conserver à la voie sa largeur actuelle. Il peut se faire en effet qu'un riverain empiète sur le chemin et y établisse des travaux qui auraient pour résultat de réduire une route à voitures en un simple sentier à l'usage des piétons. L'action possessoire sera d'autant plus utile que l'obligation de demander l'alignement n'existe qu'exceptionnellement en notre matière. Donc si un maire fait dresser procès-verbal de contravention contre l'auteur d'une anticipation sur la largeur de la voie publique, le contrevenant pourra se défendre en excipant de son droit de propriété ; mais si le nouvel œuvre a moins d'une année d'existence, il ne pourra triompher au possessoire, et au pétitoire il devra jouer le rôle de demandeur. (Crim. cass. 12 janv. 1856.)

Dans une action possessoire intentée par une commune, l'allégation non justifiée que le terrain objet d'une action possessoire dépend d'un chemin public, n'oblige point le juge de paix à prononcer le renvoi devant l'autorité administrative.

Le juge de paix peut en effet fonder sa décision sur des motifs empruntés au pétitoire pourvu qu'il statue uniquement sur la possession. Il peut notamment examiner les titres et documents qui peuvent faire apprécier le caractère de la possession. (Cass. 9 janv. 1872. D. 72. 1. 42 ; 26 mai 1872. D. 72. 1. 402.)

B. — *Actions pétitoires.* — Lorsque la commune a échoué au possessoire ou bien qu'elle ne pourra se prévaloir d'une possession annale à l'encontre de son adversaire, elle agira par la voie de l'action pétitoire.

La demande peut porter soit sur la totalité d'un chemin, soit seulement sur une portion de la voie publique

qu'un riverain s'est appropriée. Dans ce dernier cas, c'est par les circonstances de fait, par la largeur habituelle et nécessaire du chemin que la commune prouvera l'empiètement.

Mais quand une contestation s'élève sur la nature d'un chemin, dont la commune et les particuliers se disputent la propriété, la question à trancher est celle de savoir si la voie de communication qui est l'objet du litige est ou non une voie publique. En prouvant le fait de la publicité, la commune prouvera sa propriété. Le riverain, au contraire, pour triompher dans sa revendication, est obligé de faire la preuve non-seulement qu'un chemin n'est pas public, mais encore que le sol qui sert d'assiette à ce chemin est sa propriété.

La publicité est un fait complexe ; elle se compose de deux éléments : le passage habituel de la généralité des habitants et l'appropriation communale. La simple reconnaissance faite par l'administration de la publicité du chemin n'a aucune influence sur la question de propriété. Il en est de même du passage, même habituel, d'un grand nombre d'individus. Ces diverses circonstances pourront influencer sur l'esprit des juges, et, réunies à d'autres faits, elles peuvent servir à prouver d'une façon complète la question en litige, la publicité du chemin, et, par voie de conséquence, la propriété communale.

Bien que la question de propriété et celle de publicité soient ici confondues, que la première découle implicitement de la seconde, nous avons vu qu'il y a lieu de les distinguer. En effet il ne suffira pas à un particulier qui revendique la propriété d'un chemin de démontrer que la voie litigieuse n'est pas publique, s'il ne prouve

aussi sa possession, c'est-à-dire sa propriété. D'autre part, si la question de publicité s'élève en dehors de toute contestation d'intérêt privé, c'est alors à l'autorité administrative qu'il appartient de prendre les mesures que réclame l'intérêt général qu'elle est chargée de sauvegarder. Mais nous savons que c'est l'autorité judiciaire qui est compétente pour trancher la contestation, toutes les fois que la question de publicité est liée à celle de la propriété. Lorsque c'est la commune qui agit, ces deux questions ne peuvent pas alors se séparer ; elles forment les deux termes d'une même proposition : si le chemin est public, il fait partie du domaine municipal.

Mais comment arriver à prouver cette publicité ? Pour faire cette preuve la commune pourra se prévaloir :

1° *De la prescription.* — Pour être de la part de la commune l'objet d'une jouissance acquisitive de prescription dans les termes de l'art. 2229 C. civ., il faut nécessairement que le chemin soit fréquenté par le public d'une façon habituelle. Mais ces faits de passage ne suffisent pas pour caractériser la jouissance commune. Pour rendre la possession utile et pour faire acquérir par prescription le sol qui sert d'assiette au chemin, il faut que le passage du public soit accompagné d'actes manifestant sans équivoque, au nom du corps moral des habitants, l'intention de l'autorité locale de posséder le chemin à titre de propriétaire. Ce n'est que du concours de ce double ordre de faits, passage du public, actes de voirie et de surveillance des autorités municipales, que la jurisprudence induit l'affectation d'un chemin rural à l'usage du public. Si, au contraire, les faits de passage s'effectuaient sur un chemin dans des circonstances telles qu'on ne puisse en induire une intention d'appropriation de la

part de la commune, quand, par exemple, un grand nombre d'individus se sont contentés de se servir d'un chemin privé ou d'un sentier qu'ils ont peu à peu tracé sur les fonds d'un particulier, il s'agit là d'une servitude de passage exercée par tolérance. Or, les faits de passage sont inefficaces pour faire acquérir une servitude discontinuë (art. 691 C. civ.), à plus forte raison ils ne peuvent avoir pour effet de déplacer la propriété. Du jour où le particulier voudra empêcher le public de traverser ses fonds, la commune ne pourra y mettre obstacle, à moins que, d'après les circonstances de la cause, elle ne puisse démontrer que le passage ne s'est pas effectué à titre de simple servitude, mais que depuis plus de trente ans elle a fait sur le sol du chemin des travaux indiquant clairement l'intention qu'elle avait de se l'approprier.

*Ad probandum viam esse publicam non sufficit probare per testes quid publicè vulgo per omnes itum fuerit per longum tempus* (Cæpolla, de serv., tit. II, cap. III).

Ces principes sont clairement résumés dans un arrêt de la Cour de Rouen, du 12 avril 1856 (Sir. 57, 2, 347):

« Attendu que si les communes ne peuvent être astrein-  
« tes à rapporter précisément par titres la preuve de la  
« propriété de leurs chemins, dont l'origine et l'établis-  
« sement se perdent habituellement dans la nuit des  
« temps, il faut au moins, pour sauvegarder le principe  
« de la liberté des héritages trop souvent blessé par  
« l'habitude qu'ont les gens de campagne d'abrégé leur  
« chemin en passant sans droit sur la propriété d'autrui,  
« que les communes appuient leurs prétentions à la pro-  
« priété des chemins et surtout des simples servitudes  
« sur des faits de possession *animo domini* pendant le  
« temps fixé par la loi pour acquérir la propriété, et

« qu'elles ne se bornent pas à invoquer l'usage de la fré-  
« quentation même habituelle et de temps immémorial  
« par le public. — Attendu, en effet, qu'il est de prin-  
« cipe attesté par la doctrine, sanctionné par la juris-  
« prudence la plus certaine, que le simple usage, fût-il  
« immémorial, d'un chemin par les habitants d'une ou  
« de plusieurs communes, est insuffisant pour attribuer  
« la propriété de ce chemin à la commune, et qu'il faut  
« qu'à cet usage se réunissent des actes et des faits qui  
« démontrent que pendant et depuis trente années la  
« commune a manifesté l'intention de posséder le che-  
« min à titre de propriétaire. »

Ce sont les mêmes idées qu'exprime d'une façon non moins énergique un arrêt de la Cour suprême, du 11 février 1857 : « Attendu que si les communes peuvent  
« prescrire la propriété d'un chemin, c'est à la condi-  
« tion que ce chemin soit public, c'est-à-dire que non-  
« seulement il serve à l'usage de tous les habitants, mais  
« encore que par une appropriation le corps moral l'ait  
« fait passer dans le domaine communal. » Deux arrêts plus récents, l'un du 2 fév. 1874, l'autre du 23 juin 1874, adoptent les mêmes principes. (Req. 2 fév. 1874. D. 74, 1, 468. Req. 23 juin 1874. D. 75, 1, 124.)

C'est encore la doctrine unanime des auteurs. (Proudhon. Dom. pub. — Troplong. De la Prescription. — Pardessus. Des Servitudes. — Dalloz. V. Voiries, n° 1349.)

Le premier élément de la prescription acquisitive au profit de la commune est assez difficile à caractériser. Ce sera l'existence même du chemin, son assiette fixe et permanente, le passage effectif de la généralité des habitants qui rendront possible l'appropriation communale.

Cette appropriation ne s'expliquant que par l'affectation du chemin à l'usage public, il faudra que ces actes de passage, qui sont la base et la cause de la possession de la commune, soient exercés d'une façon assez universelle pour qu'on puisse les considérer comme empreints d'un caractère public. Ce sera une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux et variant avec les espèces, que celui de savoir si, ou non, l'utilité de la voie est assez considérable, les actes de passage assez fréquents, pour attribuer au corps moral l'usage du chemin.

Mais cette publicité des faits de passage pratiqués par les habitants n'est pas tout ; elle forme seulement, ainsi que nous l'avons déjà dit, un des éléments de la possession que la commune invoque à son profit. Il en est un second qu'il nous faut examiner en détail : c'est l'intention que, pendant le temps requis par l'art. 2262, la commune a dû manifester de posséder *animo domini* le sol sur lequel s'exerçaient les actes de passage ci-dessus. (Montpellier, 7 mai 1877. D. 79, 2, 63.)

Parmi les actes de nature à manifester cette intention, l'un des plus significatifs est sans contredit l'arrêté de reconnaissance qui place le chemin litigieux parmi les chemins publics. Nous savons que cette décision est inefficace pour attribuer au domaine communal la propriété de la voie qui fait l'objet de la reconnaissance ; mais, corroborée par d'autres circonstances, cette reconnaissance peut avoir un effet considérable. Elle vient manifester l'intention d'appropriation qui est exigée de la commune pour caractériser sa possession. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut évidemment que le classement soit intervenu avant toute contestation, et qu'il n'ait pas été pendant un long temps suivi d'aucune réclamation

de la part des particuliers. Mais quels sont les faits appelés à corroborer l'arrêté de classement, et qui pourront même y suppléer là où il ferait défaut ? Ce sont tous les actes de voirie accomplis par l'autorité municipale et dénotant son intention formelle d'appropriation. D'ailleurs, que le chemin ait été ou non l'objet d'une reconnaissance, la commune pourra se prévaloir des travaux d'entretien, de réparations, d'améliorations qu'elle n'aura pas cessé de faire sur le chemin litigieux. Ces divers travaux suffisent pour caractériser sa possession.

La commune pourra encore baser la justification de ses prétentions à la possession utile sur une série d'arrêtés de police municipale publiés antérieurement à la contestation, et ayant pour but l'élagage des arbres et des haies bordant la voie litigieuse, le curage des fossés latéraux, ou la suppression des barrières et obstacles placés par les riverains pour gêner ou empêcher le passage. Ces actes de voirie joints à l'usage effectif que fait le public de la voie de communication, suffisent pour manifester clairement l'intention qu'a la commune de la posséder à titre de propriétaire (Bordeaux, 11 nov. 1848.) Il en serait de même d'une série de procès-verbaux dressés au nom de la commune à diverses époques plus ou moins anciennes, pour usurpations commises ou pour dépôts et embarras effectués sans nécessité sur le chemin. (Lyon, 17 février 1846.)

Toutefois nous devons ajouter que la municipalité par son arrêté de classement et par les autres actes de voirie, n'aurait réellement manifesté son intention d'appropriation que si la jouissance de la commune avait été exclusive, et que si elle avait réprimé tous les faits opposés des riverains. La possession serait équivoque, si les ri-

verains entremêlaient des actes de propriétaire aux actes de voirie exercés par la commune. Ainsi l'autorité municipale prend des mesures de police concernant la voie litigieuse, y interdit certains dépôts, et d'autre part les riverains continuent d'en faire les réparations, d'en labourer le sol, d'y couper les herbes, d'y enlever le gazon. Il n'y a pas dans ces hypothèses la possession exclusive qui est seule susceptible de conduire à la prescription. D'autre part il est bien évident que les actes de voirie et de surveillance exercés par l'autorité locale ne seront efficaces que s'ils s'appliquent à un chemin qui sera en même temps réellement fréquenté par le public. Que s'ils ne concernent qu'une voie abandonnée, le premier élément de la possession, le passage du public, venant à manquer, la prescription n'est pas possible. De même l'arrêté de classement ou tout autre acte de voirie qui seraient relatifs à une voie privée, par exemple à un chemin qui sert uniquement à l'exploitation d'un petit nombre d'héritages, seraient sans effet. Car dans ce cas on ne peut pas dire qu'il y ait eu possession de la part du corps moral appelé le public. C'est donc à la commune à prouver l'affectation à l'usage public qui est la base indispensable de sa possession. (Cass. 27 avril 1864 ; 16 avril 1866.)

Nous avons exigé jusqu'ici, pour que la prescription acquisitive d'un chemin s'accomplisse au profit d'une commune, une possession exclusive et clairement manifestée continuée pendant trente ans. Mais on peut se demander s'il y a place en cette matière pour l'application de l'art. 2265 C. civ., d'après lequel celui qui acquiert un immeuble avec juste titre et bonne foi d'un autre que le propriétaire, en prescrit la propriété par la

possession de dix ou vingt ans. Lorsqu'une commune aura acheté un chemin *a non domino*, nous ne voyons pas pourquoi on n'appliquerait pas le droit commun. En ce qui concerne les chemins vicinaux, la question reçoit une solution spéciale : la déclaration de vicinalité ayant pour effet d'attribuer le sol du chemin au domaine communal, le droit du propriétaire dépossédé se résout en une indemnité, et cette indemnité est prescriptible par deux ans (art. 18, l. 21 mai 1836.)

Mais si au lieu d'un acte translatif de propriété, d'une vente, il s'agit d'une simple décision administrative, par exemple d'un arrêté de reconnaissance du chemin rural précédant la jouissance de la commune, cet acte ne peut pas être assimilé au juste titre dont parle le Code civil, parce qu'on ne peut pas se créer à soi-même un titre légal.

2° *Du plan cadastral.* — Nous avons vu que si dans ce plan la voie litigieuse est attribuée au riverain comme voie privée, cette indication ne peut être prise qu'à titre de renseignement, mais ne fait pas preuve de sa propriété. Inversement, si le plan cadastral range un chemin dans la catégorie des voies publiques, la commune ne pourra s'en prévaloir pour démontrer l'affectation du chemin à l'usage public et par conséquent sa propriété. Ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, le plan cadastral n'a pas été rédigé par les autorités municipales. On ne saurait donc considérer les indications comme manifestant l'intention de posséder la voie pour le corps commun. D'ailleurs elles sont parfaitement équivoques : les géomètres qui ont dressé le plan cadastral ont en effet compris dans leurs plans tous les sentiers ruraux qu'ils soient ou non publics. Nous concluons donc que

le plan cadastral ne saurait jamais être par lui seul un titre de propriété et ne suffirait pas à caractériser la possession de la commune à défaut de tout autre acte de voirie. Les juges pourraient seulement le consulter à titre de renseignement et comme supplément de preuve de la publicité du chemin.

3° *De la preuve par témoins.* — La jurisprudence admet qu'on ne saurait être admis à prouver par témoins l'existence et la publicité du chemin ; cette existence et cette publicité ne peuvent être établis que par des écrits et des monuments publics et authentiques, tels que cadastres, actes ou délibérations de l'administration communale, procès-verbaux ou jugements de police ou de voirie, ou tout au moins par des signes caractéristiques de la voie publique. (Toulouse, 3 déc. 1814) Toutefois il sera possible de se servir de ce mode de preuve pour prouver la possession de la commune et les actes extérieurs qui caractérisent cette possession. On arrivera ainsi indirectement à la preuve de la propriété communale.

4° *De certains signes extérieurs et caractéristiques de la publicité.* — Nous supposons ici que la commune, qui pour triompher dans sa revendication a à faire la preuve du caractère public du chemin, ne peut invoquer ni la prescription, la possession n'étant pas assez caractérisée, ni la preuve par témoins, ce genre de preuve ne suffisant pas, ni même le plan cadastral, ce document ne démontrant pas à lui seul la véracité de sa prétention. On sait combien sont nombreux, dans les campagnes, les chemins réellement affectés à l'usage public, sans que l'autorité locale ait jamais manifesté à leur égard son intention d'appropriation. Ils n'ont jamais été

l'objet d'aucun acte de voirie, et le défaut de ressources est cause qu'ils n'ont jamais été réparés ou entretenus par les communes. D'autre part, aucun riverain ne peut se prévaloir à leur égard d'une possession exclusive assez longue pour lui faire acquérir la propriété du sol qui sert d'assiette au chemin. Mais un jour arrive où un particulier met obstacle au passage cependant utile à tout un groupe de population : les actes qu'il a faits, les travaux qu'il a accomplis lui ont assuré la possession annale, et au pétitoire c'est à la commune à prouver sa propriété, c'est-à-dire la publicité du chemin. Mais alors comment reconnaître si un chemin est public ou privé ? Ici la question de fait domine la question de droit, et il n'entre point dans notre esprit de donner des règles s'appliquant à toutes les hypothèses. Nous avons d'ailleurs, en abordant l'étude des chemins ruraux, dit ce que nous entendions par chemins publics et quels caractères servaient généralement à les distinguer des chemins privés. Nous n'avons ici qu'à compléter ces indications.

On a voulu parfois faire ressortir la publicité uniquement de circonstances extrinsèques, par exemple de ce que les titres de propriété concernant les fonds riverains ne comprendraient pas dans leur contenance le sol des chemins, ou de ce que des clôtures ou autres séparations matérielles existent entre le chemin et les fonds voisins. Examinons les deux hypothèses : dans certaines espèces on a considéré que les énonciations contenues dans un acte de vente par lesquelles des particuliers donnaient un chemin pour limite à leurs héritages, constituaient de la part de ces riverains une reconnaissance tacite de la publicité du chemin. (Dalloz. V. voirie, n° 1345.) Cette conclusion est absolument inexacte.

Tout ce qu'on pourrait déduire d'une énonciation de ce genre contenue dans un contrat d'acquisition, c'est que la voie indiquée comme limite du fonds acquis n'est pas la propriété exclusive du maître de ce fonds. En effet, il existe très souvent des chemins d'exploitation qui servent à plusieurs héritages et qui ne peuvent être supprimés sans le consentement de tous les intéressés, mais ces chemins n'ont aucun caractère public : ils ont pour objet non pas de limiter les fonds riverains, mais plutôt de pourvoir aux divers passages qui sont dus par eux. L'énonciation qu'on a coutume d'insérer dans les titres de propriété relativement à l'existence de tels ou tels chemins doit être considérée comme une réserve au profit de leur maintien. C'est ce que reconnaît un arrêt de la cour d'Amiens du 30 nov. 1868, qui a rejeté l'action intentée par une commune par ce motif, « que divers actes de vente ont pu mentionner un chemin comme limite, sans rien préjuger sur la qualification légale qui lui appartenait. » Dans un seul cas la commune pourra se prévaloir des énonciations contenues dans l'acte d'acquisition, c'est lorsqu'elle prétendra avoir acquis par prescription le chemin litigieux. Ce sera un moyen de caractériser la possession qu'elle invoque, mais la publicité résultera alors non pas des énonciations contenues dans le contrat, mais du fait de l'appropriation communale par la prescription. En d'autres termes, ce sera pour la commune un moyen de démontrer que ses adversaires n'ont point prescrit contre la publicité du chemin, et que par conséquent leur possession privée n'a point triomphé de la possession publique. En résumé, nous dirons que les énonciations contenues dans des actes destinés à régler des intérêts

privés ne prouvent pas la publicité d'un chemin, qu'elles serviront tout au plus à caractériser la possession de la commune, et nous devons donner cette solution non-seulement si les contrats intervenus entre particuliers se bornent à énoncer que le chemin litigieux sert de limite aux héritages, mais encore lors même que ces actes le qualifiaient formellement de voie publique. (Bordeaux, 13 nov. 1852.) Car cette mention ne peut avoir plus d'effet, pour établir la publicité de la voie, que n'en a la reconnaissance d'utilité générale insérée dans le tableau des chemins ruraux dressé par l'autorité municipale.

On ne pourrait ainsi faire ressortir la publicité de cette circonstance que les fonds riverains seraient séparés par des haies, des fossés ou même des bornes. (Bordeaux, 3. déc. 1874. D. 77. 2. 188.) Cette séparation, a-t-on dit, indique que les fonds et le chemin forment deux propriétés distinctes, et si ce chemin n'appartient pas au maître des fonds riverains, c'est qu'il est la propriété de la commune. Cette conséquence est absolument inadmissible. Sans doute si la commune peut prouver que ces fossés ont été creusés par son ordre, que ces haies ont été plantées par ses agents, ces différents faits pourront servir à caractériser la possession qui pourra amener la prescription, dans le cas où d'un autre côté le passage du public s'effectuerait réellement. Mais à eux seuls ces travaux ne démontrent pas la publicité. Cette publicité ne pourra donc résulter que d'une cause intrinsèque, que des faits de passage accomplis sur le chemin litigieux. Ce qui caractérisera les faits de passage en tant que publics, c'est en premier lieu la destination qui leur est donnée en vue de l'intérêt général, et en

second lieu la nécessité où sont ceux qui les accomplissent de suivre pour atteindre cette destination le chemin litigieux.

Examinons successivement ces deux points.

Quels sont les éléments de fait qui serviront à reconnaître si les actes de passage ont une destination d'intérêt général ? S'ils sont nécessités par les besoins des individus pris comme particuliers, comme propriétaires d'un fonds ou cultivateurs d'un champ, ils n'ont pour motifs que le service d'intérêts privés. On dira au contraire qu'ils ont une destination d'intérêt général, lorsqu'ils sont rendus nécessaires par les besoins généraux du commerce, de l'industrie ou de l'agriculture, par les besoins des individus pris comme citoyens, obligés de vaquer à des devoirs civils, politiques ou religieux. C'est ainsi que dans le cas où un chemin relie entre eux deux lieux publics, il faudra habituellement attribuer un caractère de même sorte à la circulation qui s'opère sur ce chemin. (Cass. 11 fév. 1857. D. 57. 1. 256.) Au contraire, la circulation qui aura lieu sur un chemin qui ne touche que par l'une de ses extrémités à un lieu public, sera le plus souvent nécessitée par le service des intérêts privés ; car il faut bien que les produits d'exploitations particulières puissent trouver un débouché. C'est pour ces motifs que la Cour de cassation a refusé de considérer comme publics des chemins qui faisaient communiquer une forêt avec d'autres voies dont la publicité était incontestable. (Cass. 23 juil. 1858), quand d'autre part la jurisprudence reconnaît un caractère public aux chemins destinés à faire communiquer la commune où l'un de ses hameaux avec les édifices ou localités affectés à l'usage de tous, et faisant par con-

séquent partie du domaine municipal, tels que la mairie, l'école, l'église, le cimetière, le marché, la fontaine ou l'abreuvoir communal. (Bordeaux 11 nov. 1848. Cass. 2 déc. 1844.) Toutefois nous devons nous hâter d'ajouter que les règles ci-dessus sont loin d'être absolues et qu'elles peuvent être modifiées par les circonstances. Ainsi les chemins d'exploitation partant d'une voie publique ne se perdent pas tous au milieu des champs. Les riverains auxquels ils sont utiles peuvent avoir besoin de diriger leurs produits de divers côtés, d'avoir une issue sur deux grandes routes ou sur deux chemins vicinaux. Par cela seul qu'il aboutit à deux voies publiques le chemin d'exploitation ne perd pas son caractère privé. La publicité résulte non pas tant des possibilités de communication d'un lieu public à un autre, que de l'existence réelle de la circulation qui a lieu sur le chemin en vue de ces communications. C'est donc aux tribunaux à apprécier si les faits de passage qui s'y opèrent n'ont pas pour but exclusif l'exploitation des héritages voisins et s'ils sont accomplis d'une manière assez générale pour être considérés comme la manifestation d'une circulation publique. (Paris, 11 mars 1861.)

La nature de la circulation qui s'opère sur le sentier litigieux sera surtout difficile à apprécier si au lieu d'aboutir directement des deux côtés à des voies publiques dont le caractère n'est pas contesté, ce sentier débouche d'un côté ou des deux à la fois sur des chemins tout pareils à lui. On devra considérer alors si le sentier litigieux est réellement le prolongement des chemins auxquels il aboutit, s'il forme un même ensemble avec les autres voies rurales qu'il rejoint. La circulation dont cet ensemble est l'objet répond-elle à

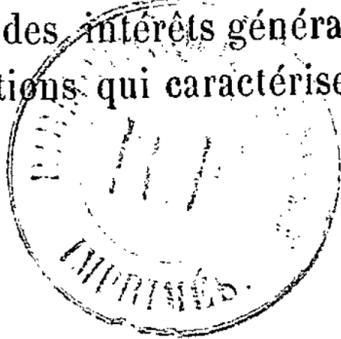
des besoins d'intérêt général, celle qui s'opère sur le sentier litigieux est de même nature. Que si au contraire il est prouvé que le chemin dont il s'agit n'est pas le prolongement d'aucune voie existante, ou bien encore que c'est un sentier qui aboutit à une autre voie privée, les faits de passage dont il est l'objet ne peuvent être considérés que comme des actes de circulation particulière

L'instruction ministérielle de 1839, dont nous avons eu déjà souvent l'occasion de parler, range au nombre des voies rurales appartenant à la commune celles qui, partant d'une autre voie publique, donnent accès à un pâturage communal. La commune peut ainsi avoir des terres, des forêts, des fermes qui font partie de son domaine privé. Faut-il donc dire que tout chemin qui sert à faire communiquer *ces propriétés communales* avec une voie publique doit être réputé public ? Il est bien évident que non. Les biens qui composent le domaine privé de la commune sont de la même nature que ceux qui appartiennent aux particuliers. Les chemins qui sont destinés à y donner accès ne sont pas affectés à l'usage public, ce sont des chemins de desserte comme ceux qui servent à l'exploitation des propriétés particulières. Par conséquent la circulation qui s'y opère a un caractère essentiellement privé. Tel serait par exemple le chemin qui servirait à faire communiquer le chef-lieu de la commune avec une forêt communale. Si cette forêt est exploitée en vertu de conventions de droit commun passées avec les municipalités, il est bien certain que la circulation que nécessite cette exploitation ne peut être considérée comme empreinte d'un caractère public, le chemin n'est pas d'une autre nature que celui qui ser-

virait à l'exploitation d'une forêt appartenant à des particuliers. Il en serait autrement si le chemin conduisait à des propriétés communales laissées à la jouissance commune des habitants, à un bois par exemple soumis à l'affouage.

S'il s'agit de chemins nécessaires à l'exploitation de différents cantons de terres arables, ils n'intéressent pas la généralité des citoyens, ils ne sont utiles qu'à quelques propriétés. L'instruction min. de 1839 les a pourtant classés parmi les voies rurales, mais nous croyons que c'est là une erreur. Car la circulation qui s'y opère est nécessitée par des intérêts privés et toujours limités. Les chemins de cette nature ne sont nullement destinés à faciliter les relations personnelles et sociales des habitants d'une même commune ou d'un même pays : ce qui est un des caractères des chemins publics. On ne peut pas dire non plus qu'ils servent aux besoins généraux de l'industrie ou de l'agriculture. Utiles seulement à quelques-uns, c'est aux intéressés à en assurer l'entretien et la conservation, à en prévenir les usurpations, et s'il y est porté atteinte, à se pourvoir en justice. L'intervention de l'autorité municipale serait en pareil cas incompréhensible : elle exposerait la commune à toutes les mauvaises chances d'un procès pour la conservation d'un sentier dont le maintien intéresse à peine quelques-uns de ses membres. Toutefois nous ne nions pas qu'à raison de certaines circonstances de fait, par exemple le nombre des intéressés, les besoins journaliers et multiples auxquels ils répondent, ils ne puissent parfois être rangés dans la catégorie des chemins publics.

Avoir pour mobile le service des intérêts généraux, telle est la première des conditions qui caractérise la



publicité des faits de passage se pratiquant sur un chemin ; mais, ainsi que nous l'avons dit, cette condition ne suffit pas. Il faut qu'il y ait pour les habitants nécessité d'accomplir ces faits de passage là où ils s'effectuent, qu'ils soient la manifestation d'une circulation indispensable pour le public. Nous avons déjà dit que la largeur du chemin était assez indifférente dans la question qui nous occupe. Un simple sentier peut en effet présenter une utilité incontestable. Ainsi ce qu'il faut considérer ce n'est pas tant l'importance de la voie que les besoins auxquels elle répond. Quand un chemin relie entre eux deux lieux publics, qu'il est l'unique voie praticable ou du moins la plus avantageuse et la plus commode pour les habitants, on peut le considérer comme absolument indispensable. Que si parallèlement à lui, il existe un autre chemin communal tendant vers les mêmes buts et avec des différences de parcours peu sensibles on ne peut pas dire que le chemin litigieux soit assez utile pour faire attribuer un caractère public aux faits de passage dont il a été l'objet.

La nécessité du chemin ne sera manifeste que s'il est l'objet de la fréquentation habituelle des habitants. En effet, la voie rurale qui présenterait tous les caractères de l'abandon et du délaissement, qui serait à peine tracée, ne paraîtrait pas indispensable à la généralité des habitants. On ne comprendrait pas une voie publique qui ne serait fréquentée par personne. Il y aurait peut-être là un chemin de desserte utile à certaines époques déterminées pour les besoins périodiques de l'exploitation, mais il n'y aurait pas de voie publique dont la commune soit fondée à réclamer la propriété.

La reconnaissance et la constatation des faits consti-

tutifs de la publicité d'un chemin sont dans les attributions exclusives des juges du fond. Par suite, ils statuent définitivement, sans que leur décision puisse être utilement soumise à la censure de la Cour de cassation. (Dal. V. voirie, n° 1348. Cass. 1<sup>er</sup> juin 1826, 16 juin 1858. Req. 23 juil. 1878. D. 79, 1, 256.)

Il nous reste, avant de terminer ce chapitre, à parler d'une question importante qui a longtemps divisé les auteurs. Lorsqu'un chemin rural est intercepté ou usurpé par un particulier, les habitants de la commune peuvent-ils en leur nom personnel, *ut singuli*, se prévaloir de la publicité du chemin et en réclamer la jouissance ? Jusqu'en 1837 la jurisprudence décidait généralement que les habitants d'une commune ne pouvaient pas *ut singuli* se prévaloir d'un droit qui n'appartenait qu'à la commune. Toutefois, si le chemin servait à un individu pour déboucher de son fonds sur la voie publique, ou bien encore s'il lui était utile pour parvenir jusqu'à d'autres sentiers d'exploitation qui y aboutissaient, cet intérêt direct donnait à ce particulier la possibilité d'intervenir et d'exciper de la publicité de la route. Car on pourrait dire qu'il faisait valoir son droit propre, un droit réel dérivant de la situation de ses héritages. (Rouen, 24 déc. 1825.) La loi du 18 juillet 1837 a modifié cette doctrine. D'après l'art. 49 de cette loi, tout contribuable a la faculté d'exercer à ses frais et risques, mais avec l'autorisation préalable du conseil de préfecture, les actions de la commune que celle-ci refuse ou néglige d'exercer. Aujourd'hui donc, tout contribuable, qu'il soit ou non propriétaire de biens voisins ou contigus, peut, après certaines formalités, se prévaloir de la publicité du chemin et en réclamer la jouissance à ce titre. (Req. 18 juil.

1866. D. 67, 1, 382.) Bien plus, s'il s'agissait d'un propriétaire riverain qui, à l'encontre d'un autre particulier, veut exciper de la propriété du chemin pour faire consacrer au profit de son héritage un droit de passage ou un droit de vue, nous n'exigerions pas de lui comme d'un simple contribuable les formalités préalables à l'action que demande l'art. 49 de la loi de 1837. (Civ. c. 5 janv. 1869. D. 69, 1, 12. Orléans, 18 juil. 1863. D. 63, 2, 136. Civ. Req. 3 juin 1872. D. 72, 1, 236.) De même les riverains peuvent, dans les mêmes conditions, poursuivre l'enlèvement de matériaux déposés sur la voie publique et rendant l'accès de leur propriété plus difficile. (Req. 3 fév. 1875. D. 76, 1, 499.) Ils pourraient également, en vertu d'un droit qui leur est propre, réclamer sur le chemin l'exercice d'une servitude indispensable à l'exploitation d'un de leurs héritages. (Orléans, 18 juil. 1863. D. 63, 2, 136.) Dans cette hypothèse, si la commune n'a pas été mise en cause, la décision qui intervient n'aura pas l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des tiers. Sans doute cette décision constitue un préjugé en faveur des autres riverains qui pourront soutenir plus tard une action de même nature. Mais elle ne fait pas obstacle notamment à ce que le propriétaire du fonds sur lequel est ouvert un chemin auquel, dans un premier procès, on a reconnu un certain caractère de publicité, n'intente ultérieurement une action contre d'autres habitants à raison des faits de passage exercés par eux sur le même chemin. (Cass. 23 août 1858.) Il a pourtant été jugé que les particuliers doivent remplir les formalités de l'art. 49 de la loi de 1837 lorsque la demande par eux formée a en réalité pour base un droit communal. « Il importe peu, dit-on, que l'habitant de la commune procède dans

la mesure de son intérêt particulier, si sa demande a en réalité pour but un droit communal. » (Civ. cass. 20 mars 1878. D. 79, 1, 335.)

---

### CHAPITRE III

#### Création et rétablissement des chemins ruraux.

Les chemins ruraux doivent en général leur origine à une existence de fait. C'est le passage continu et habituel des habitants qui en a fixé l'assiette et déterminé les limites. Les municipalités ont donc bien plus à veiller à la conservation des voies existantes qu'à pourvoir à la création de nouveaux chemins ruraux. Car de deux choses l'une, ou bien le chemin a une importance assez grande, et alors il prendra rang parmi les chemins vicinaux, ou bien son utilité sera très restreinte, et alors pourquoi consacrer les ressources de la commune à un travail qui ne procurerait aucun avantage à la généralité des habitants. Rien n'empêchera d'ailleurs aux principaux intéressés de se réunir en associations syndicales pour créer à frais communs un chemin qui aura un intérêt collectif, mais non un caractère public. Dans certains cas, les associés pourront même faire exproprier les propriétaires qui se refuseraient à céder leurs terrains.

Il peut cependant se présenter telles circonstances où la création d'une nouvelle voie rurale ou le rétablissement d'un ancien chemin abandonné présente un intérêt

communal, sans que l'importance de cette voie soit suffisante pour permettre de la faire classer parmi les chemins vicinaux : tel serait le cas où il s'agirait de redresser un chemin déjà existant, d'avoir accès à une fontaine publique récemment établie, à un abreuvoir public récemment construit, ou même encore à de nouvelles routes ouvertes depuis peu à la circulation. Si les propriétaires riverains consentent volontairement à la cession des terrains nécessaires pour la voie projetée, il n'y aura pas de difficulté ; mais si la création d'un chemin rural nécessite l'expropriation, l'autorité municipale pourra-t-elle recourir à ce moyen après avoir fait déclarer l'utilité publique ? Un avis formel du Conseil d'Etat, en date du 8 février 1855 lui dénie ce droit. M. Dalloz est du même avis (V. Voirie, n° 1324), et lui refuse le droit d'expropriation, non-seulement dans le cas où il s'agirait de la création d'un nouveau chemin rural, mais même de l'élargissement d'une voie déjà existante. « Car, dit-il, l'ap-  
« plication de la loi du 3 mai 1841 suppose un degré  
« d'utilité générale qui ne se rencontre certainement pas  
« à l'occasion d'un simple chemin rural. D'ailleurs la  
« commune a à sa disposition un moyen bien simple d'ob-  
« tenir cet élargissement, dans le cas où les besoins de  
« la circulation lui paraîtraient devoir l'exiger, ce serait  
« de provoquer une déclaration de vicinalité de la part  
« du préfet. » Ainsi donc, toutes les fois qu'il s'agira de l'ouverture, du redressement ou même de l'élargissement d'un chemin rural, l'autorité municipale devra préalablement en faire déclarer la vicinalité pour pouvoir vaincre l'opposition des riverains ; que, si l'autorité administrative (conseil général) refuse cette déclaration, il est à croire que le travail ne présente pas un caractère d'utilité

publique suffisant pour autoriser l'expropriation. (Déc. min. 21 août 1861. — Garnier. *Lég. et jurispr. nouvel. sur les chemins.*)

Soit qu'on ait été obligé de faire déclarer la vicinalité, à raison de l'opposition des riverains; soit que la cession volontaire des terrains ait rendu inutile cette formalité, si, par suite de la création ou de l'élargissement de la voie publique, les propriétaires voisins ont subi un préjudice direct et matériel, ils ont droit à une réparation. Ainsi, une nouvelle route a supprimé des aqueducs qui conduisaient l'eau à une propriété voisine, ou, par suite de l'exhaussement ou de l'abaissement du terrain, cette eau ne peut plus arriver chez le riverain, il s'agit d'un dommage direct et matériel causé par l'exécution d'un travail public. Le propriétaire lésé, pour obtenir réparation de ce dommage, doit s'adresser au conseil de préfecture, parce qu'il n'est exproprié d'aucune portion de sa propriété. (Cons. d'Etat, 27 déc. 1844. — 21 avril et 1<sup>er</sup> juin 1854.) Il en est autrement quand, par suite du redressement ou de la création d'un chemin, il s'agit de déposséder le riverain. Nous avons vu que l'expropriation de ce terrain n'était possible qu'après une déclaration préalable de vicinalité émanant de l'autorité compétente. Il y a donc lieu d'appliquer l'art. 16 de la loi de 1836, relatif à l'ouverture ou au redressement des chemins vicinaux. Les travaux seront autorisés par arrêté du préfet, mais avant de s'emparer de la propriété privée, l'administration devra payer une indemnité au propriétaire dépossédé. Car le principe de l'indemnité préalable posé dans l'art. 543 subsiste ici. Mais cette indemnité, au lieu d'être fixée par le jury de douze membres institué par la loi du 7 juillet 1833 et maintenu par la loi du 3 mai 1841 sur l'expro-

priation pour cause d'utilité publique, est déterminée en notre matière par une commission spéciale composée de quatre propriétaires désignés par le tribunal d'arrondissement et du juge de paix du canton, qui a aussi voix délibérative. C'est là ce qu'on appelle communément le petit jury de la loi de 1836 ; que, s'il s'agit d'un simple élargissement de la voie publique, la déclaration de vicinalité emportera expropriation sommaire des terrains compris dans la largeur du chemin, toutes les fois qu'il s'agira de terrains non bâtis ; le propriétaire dépossédé aura droit à une indemnité réglée par le juge de paix du canton après rapport d'experts (art. 15, l. de 1836).

Qui peut créer un chemin rural ? C'est au conseil municipal seul, chargé d'engager les finances de la commune, qu'il appartient de décider si l'établissement d'un chemin rural doit être utile aux intérêts généraux. Bien entendu, plusieurs propriétaires peuvent s'entendre pour construire un chemin au milieu des fonds dont ils peuvent disposer, si cette route a pour but de faciliter leurs communications, de leur donner accès à une autre voie publique. Mais ce sera là un chemin d'exploitation qui demeurera dans le domaine de ceux qui l'ont construit. Nous avons dit que les divers intéressés pouvaient même se réunir en association syndicale pour exécuter à frais communs le travail qui leur est nécessaire. C'est ce que prévoit l'art. 1<sup>er</sup>, § 8 de la loi du 21 juin 1865 : « Peuvent  
« être l'objet d'une association syndicale entre proprié-  
« taires intéressés ; l'exécution et l'entretien de travaux  
« de chemins d'exploitation et de toute autre améliora-  
« tion agricole ayant un intérêt collectif. » Mais dans la discussion de cette loi il a été dit formellement que cette disposition ne sera pas applicable aux chemins ruraux

ayant un caractère public. Ces associations ainsi formées tantôt avec l'intervention de l'administration, tantôt sans cette intervention, donnent certains avantages aux associés, notamment le droit de demander l'expropriation des terrains qui leur seraient nécessaires pour l'exécution du travail projeté. (Loi 21 juin 1865, art. 18.) Dans ce cas il est procédé suivant les formalités requises par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, dont nous avons donné l'analyse ci-dessus. Le chemin ainsi créé ne serait pas affecté à l'usage public, il ne deviendrait, par la suite des temps, une propriété communale, que par la cession volontaire que consentiraient tous les intéressés au profit de la commune, ou par la prescription. Nous avons vu que cette prescription n'était acquise que si le chemin était l'objet de la fréquentation habituelle du public, et que si la possession de la commune était caractérisée par des actes extérieurs indiquant d'une façon manifeste une intention d'appropriation.

Il nous reste à nous demander quelles ressources la commune pourra appliquer à la création de nouveaux chemins ruraux : Deux hypothèses sont possibles : ou bien une déclaration de vicinalité est intervenue, et alors les règles relatives aux chemins vicinaux sont applicables, ou bien le chemin à créer n'a point fait l'objet d'une semblable déclaration. Il ne rentre point dans notre sujet de donner sur ce point des détails qui demanderaient une étude spéciale. Contentons-nous de dire à cette place, que si le chemin est déclaré vicinal, il peut être établi soit au moyen des recettes ordinaires de la commune, soit au moyen de contributions extraordinaires soumises à des règles spéciales par la loi de 1836. Cette loi a affecté spécialement aux dépenses vicinales deux sortes

de contributions extraordinaires, ce sont des centimes additionnels au principal des quatre contributions directes et des prestations en nature. Le produit de ces impositions ne peut pas être appliqué aux chemins ruraux; pour la création de chemins de cette dernière espèce, l'autorité municipale ne pourra donc se servir que de l'excédant des recettes ordinaires de la commune, après l'entier acquittement des dépenses obligatoires, ou de contributions extraordinaires votées par le Conseil municipal, avec l'adjonction des plus imposés. (Art. 42, l. 18 juil. 1837. Art. 3, l. 24 juillet 1867.)

---

## CHAPITRE IV

### De la fixation de largeur des chemins ruraux

L'administration qui procède à la reconnaissance des chemins ruraux doit veiller à les maintenir dans leur largeur actuelle. Cette reconnaissance n'a pour but que de constater publiquement l'état dans lequel ils sont, et les limites qui leur sont assignées. Mais elle ne saurait avoir pour effet d'attribuer au domaine communal une portion quelconque de la propriété du riverain. Il en est autrement en matière de chemins vicinaux, et il importe de bien préciser cette différence. Lorsqu'une décision de l'autorité administrative porte reconnaissance d'un chemin vicinal, cette décision a pour effet d'attribuer au domaine public communal des portions

de terrains appartenant aux particuliers, mais qui seraient reconnus nécessaires à l'élargissement de la voie. Par le seul fait de la fixation de la largeur du chemin, il s'opère une sorte d'expropriation sommaire des terrains non bâtis compris dans la largeur de ce chemin. Si un riverain démontre que l'administration a compris dans le domaine communal une portion de terrain qui n'appartenait point à la commune, ce propriétaire dépossédé ne pourra réclamer qu'une indemnité, qui sera allouée après rapport d'experts, par le juge de paix du canton de la situation des lieux s'il s'agit de terrains non bâtis (art. 15, loi du 21 mai 1836) et après expropriation par le petit jury de la loi de 1836, s'il s'agit de terrains bâtis. Au contraire, l'administration n'a pas le pouvoir d'étendre la largeur d'un chemin rural au-delà de ses limites actuelles. (Daloz. V. voirie, n° 1323.) Il en résulte qu'elle n'aurait pas le droit d'ordonner l'élargissement d'un chemin de cette nature aux dépens de la propriété privée. Ainsi nous verrons par exemple, quand nous parlerons des alignements, que l'autorité administrative ne pourrait pas imposer au riverain qui veut clore un héritage que borde la voie publique, de délaisser le long de la voie une largeur de chemin déterminée. (Crim. rej. 7 juillet 1854. D. 55, l. 42.)

Serrigny enseigne pourtant une opinion contraire et fait dériver le droit d'ordonner l'élargissement du chemin de celui que l'autorité aurait d'imposer un alignement aux riverains. Mais ce pouvoir de donner des alignements le long d'une voie rurale, lorsqu'ils emportent l'expropriation de terrains privés, n'est lui-même rien moins que certain. Si le chemin dont il s'agit a une importance assez grande pour que sa largeur actuelle soit

jugée insuffisante, il n'y aura qu'un moyen d'obtenir son élargissement, c'est de le classer parmi les chemins vicinaux. On pourra alors en étendre les limites autant que l'intérêt public le réclamera, et le particulier dépossédé n'aura droit qu'à une indemnité. (Art. 15, loi de 1836.)

Quel sera le tribunal compétent pour statuer sur le point de savoir où sont les limites de la propriété communale ? Ainsi un arrêté préfectoral reconnaît un chemin rural et il en fixe la largeur, mais un particulier soutient que le chemin dont il s'agit n'a pas les limites indiquées. Ce sera à l'autorité judiciaire qu'il faudra s'adresser pour faire trancher le différend. Car seule elle a la connaissance des questions de propriété, et peut constater où commence la propriété communale, où finit la propriété privée. Il s'agit de savoir, non pas quelle largeur la voie publique devrait avoir, mais quelle est sa largeur réelle d'après les titres ou la possession. L'administration n'a d'autre pouvoir que celui de déterminer la largeur d'un chemin dont les limites sont certaines et non contestées. (Conseil d'Etat, 24 janv. 1857. D. 58. 3, 15.)

La détermination que fera l'autorité judiciaire variera forcément avec les circonstances. Pour les constatations dont elle est chargée, elle devra avoir recours à tous les modes de preuves qui peuvent servir de base à la justification des prétentions respectives de chacune des parties en cause. En l'absence de tout acte de possession dont on puisse faire résulter d'une façon évidente l'appropriation partielle du riverain, et en cas d'insuffisance des titres ou documents, le juge pourra prendre en considération les usages et les règlements locaux, ou même

avoir recours aux décisions de l'ancienne jurisprudence. D'ailleurs il sera habituellement assez facile de trouver les limites réelles de la voie publique : l'autorité judiciaire n'aura qu'à se reporter à la largeur la plus ordinaire du chemin, car il est à présumer que cette largeur doit être partout la même.

Il peut se faire inversement qu'en dehors de toute contestation l'autorité administrative apprécie que la largeur d'une voie rurale est plus que suffisante pour les besoins du public, que son rétrécissement ne nuirait en rien aux intérêts du passage, et faciliterait plutôt son entretien, que d'un autre côté il serait utile de rendre à la culture une partie du sol qui sert d'assiette au chemin. Dans ce cas il ne s'agit pas de résoudre une question d'intérêt privé : c'est à l'administration qu'il appartient de statuer. La loi du 9 ventôse an XIII donne sur ce point au préfet un pouvoir discrétionnaire : il n'a pas le droit de fixer la largeur du chemin au-delà de 6 mètres (art. 6), mais il ne s'en suit pas qu'il ne puisse ordonner le rétrécissement de la voie. D'ailleurs la loi du 23 messidor an V donne aux municipalités le droit de supprimer les chemins reconnus inutiles, c'est le cas d'appliquer la maxime « qui peut le plus, peut le moins. » L'autorité pouvant ordonner la suppression totale, est libre de déclarer qu'une portion de la voie est inutile et comme telle susceptible d'être rendue à l'agriculture. Mais tant qu'aucune décision de cette sorte ne sera pas intervenue, elle conservera son ancienne largeur. (Cass. 17 mars 1834.)

Un des moyens les plus efficaces pour bien déterminer la largeur de la voie et pour prévenir les usurpations que facilite le tracé peu apparent de bien des

chemins, c'est l'action en bornage. Il est de principe que tout propriétaire peut exiger le bornage de sa propriété; c'est à l'autorité municipale d'exiger cette opération, qui servira à distinguer facilement la propriété communale d'avec la propriété des riverains. Au cas où les plantations de bornes donneraient lieu à des contestations, ces contestations soulevant une question de propriété et d'intérêt privé, il appartiendra à l'autorité judiciaire de statuer. (Req. 15 nov. 1831.)

Nous terminerons sur ce point par une observation qui s'applique à toutes les difficultés que peuvent soulever les questions de propriété des chemins ruraux. Devons-nous appliquer, en cas de contestation sur la largeur d'un chemin rural, l'art. 20 de la loi de 1836, qui décide qu'en matière de chemins vicinaux les actions intentées par les communes ou dirigées contre elles seront jugées comme affaires sommaires et urgentes, conformément à l'art. 405 C. pr. civ. La Cour de Bourges a reconnu que cette règle était ainsi applicable aux chemins ruraux (30 août 1843). Les auteurs combattent avec raison cette doctrine, en soutenant qu'il s'agit dans le cas qui nous occupe d'une simple question de propriété privée dans laquelle la loi de 1836 n'est pas applicable. Cette loi a édicté une règle exceptionnelle en faveur des chemins vicinaux, et il est de principe que les exceptions sont de droit étroit.

---

## CHAPITRE V

### Des dépendances des chemins ruraux.

Les chemins ruraux comprennent non-seulement le sol qui est nécessaire pour le passage du public, mais encore certaines dépendances, qui appartiennent à la commune comme accessoires indispensables ou non de la propriété communale. Examinons en détail ces diverses dépendances :

1° *Murs, ponts, talus, etc...* La bonne viabilité n'est souvent assurée qu'à l'aide de travaux d'art ; il est utile dans bien des cas de prévenir les éboulements de terrain au moyen de murs de soutènement, de construire des chaussées, des remblais ou des ponts pour la traversée des cours d'eau et des ravins, d'assurer la sécurité des voyageurs au moyen de talus et autres ouvrages. Ce sont là des accessoires indispensables de la voie, sans lesquels la circulation serait absolument impossible : ils participent donc évidemment de la nature du chemin dont ils sont le complément. (Req. 5 mars 1846. D. V. voirie, n° (1352.) Il faudrait donner la même solution pour les terrains, que, d'après les usages locaux, les riverains doivent laisser en friche, le long des murs de soutènement des chemins publics. Cette mesure a pour but d'éviter les éboulements qui pourraient être produits par les travaux incessants que la culture des champs voisins rend nécessaires.

Quant aux murs qui servent à soutenir les terres qui

peuvent dominer le chemin, ils sont plutôt destinés à la conservation des propriétés privées, et ils appartiennent aux particuliers comme accessoires de ces propriétés. C'est par conséquent à ces derniers à en assurer la conservation et l'entretien.

2° *Fossés*. — Ils peuvent avoir pour destination soit de servir à l'éconlement des eaux, soit de séparer par un signe manifeste le chemin public des propriétés riveraines. Les particuliers comme les communes peuvent donc avoir intérêt à les creuser. Mais dans tous les cas cet ouvrage est facultatif pour les uns comme pour les autres. Lorsque ces fossés existent, nous avons à nous demander à qui ils appartiennent. Est-ce aux riverains ? Est-ce à la commune ? S'ils ont été créés à une époque récente, il sera assez facile d'en prouver la propriété par le témoignage des ouvriers qui ont été employés par l'une ou l'autre des parties. Mais la plupart du temps leur ancienneté ne permettra pas l'emploi de ce mode de preuve, et il sera impossible d'arriver à connaître qui a creusé le chemin. Il faut alors recourir à la présomption légale que formule l'art. 666 du code civil : « tous fossés entre deux héritages sont présumés « mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire. » (Circ. min. 30 oct. 1824.) Il y aura marque de non mitoyenneté, lorsque le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. Il est alors censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel se trouve le rejet. (Art. 667. 668 C. civ.) Il n'y a pas ici comme pour les grandes routes et les chemins vicinaux une présomption qui fasse réputer les fossés partie intégrante du chemin.

Le curage est à la charge de la municipalité et des riverains s'il s'agit d'une propriété commune. S'il est prouvé

au contraire que le fossé appartient exclusivement à la commune, ce sera à cette dernière qu'incombera la charge de cette opération, et elle ne pourra obliger les riverains à la faire. (Req. 5 janv. 1855.) Il est à remarquer que si pendant longtemps la municipalité a seule pourvu à ce soin, ce serait là un acte de possession suffisant pour lui faire acquérir la propriété exclusive du fossé mitoyen qu'elle a entretenu.

Lorsque le curage des fossés est à la charge de la commune, parce qu'ils font partie intégrante du chemin, les résidus provenant de cette opération ne pourront, sans le consentement des propriétaires, être rejetés sur les héritages voisins. Les particuliers ne pourront pas davantage se les approprier sans avoir obtenu l'autorisation du maire.

Dans le cas où la commune jugera utile d'ouvrir un fossé le long d'un chemin rural, elle devra incontestablement le prendre sur la largeur de la voie publique, parce qu'il ne lui est pas permis de s'attribuer la propriété privée. Mais pourra-t-elle le faire creuser sur le bord extrême du chemin, ou bien ne faudra-t-il pas laisser un espace entre le bord du fossé et l'héritage riverain, afin de préserver celui-ci des éventualités d'un éboulement ? Le règlement général du 21 juil. 1854 concernant les chemins vicinaux, prescrit aux particuliers qui voudraient creuser un fossé entre le chemin et leur propriété, de laisser une distance de cinquante centimètres entre le fossé et la route : réciproquement l'administration devra laisser une distance pareille entre le fossé et la limite extérieure de la propriété privée. Nous ferons l'application de ce principe à la matière des chemins ruraux ; mais comme nous n'avons pas ici de

règlementation spéciale, nous déciderons que l'administration pourra creuser le fossé, non point sur la ligne séparative de la voie publique et des héritages voisins, mais à la distance prescrite par les usages et règlements locaux. (Art. 674 C. civ.)

3° *Arbres.*— A qui la propriété des arbres plantés sur le sol des routes? Nous savons que jusqu'en 1836 tous les chemins communaux étaient à peu près soumis au même régime. Cette dernière loi n'a rien innové dans la matière qui nous occupe, et c'est donc à la législation antérieure qu'il nous faut recourir pour donner une solution à la question ci-dessus. Cette solution s'appliquera par conséquent aussi bien aux chemins vicinaux qu'aux chemins ruraux.

Nous avons vu que dans l'ancien droit la propriété du chemin de traverse était aux seigneurs hauts-justiciers. Le décret de 1790 ayant aboli les droits féodaux, cette propriété fut transférée aux communes. Mais il importe de bien comprendre que ce décret de 1790 en enlevant aux seigneurs la propriété des chemins n'avait pas d'effet rétroactif. Car la propriété des chemins de traverse n'était pas dans le domaine privé du seigneur, mais restait inhérente à la justice. La loi aurait eu au contraire un effet rétroactif si elle eût déclaré que le sol des chemins antérieurement abandonnés et tombés comme fruits de justice dans le patrimoine privé des seigneurs, leur serait enlevé avec la justice. Cette théorie est entièrement applicable aux arbres plantés sur les chemins de traverse : avant la loi de 1790 ils appartenaient au domaine privé du seigneur comme fruits de justice, et par conséquent ils en conservèrent la propriété. Ils n'avaient plus le droit de planter, mais ils conservaient les arbres

existants sur lesquels ils avaient un droit acquis. Le décret de 1790 ne voulut pas faire échec au principe de la non rétroactivité des lois ; c'est pourquoi en leur enlevant la propriété des arbres plantés sur le sol du chemin il réserve leur droit à une indemnité. Cette indemnité eût dû être payée par les communes qui devenaient propriétaires des chemins, mais comme elles n'étaient pas à même de faire ces sacrifices, la loi accordait aux riverains la faculté d'acheter les arbres plantés en face de leurs propriétés. C'était une compensation pour le préjudice éprouvé par eux à raison des arbres qui poussaient fort près de leurs héritages. Les riverains qui usaient du bénéfice qui leur était concédé devenaient les ayants-cause des seigneurs : ils succédaient aux droits de ces derniers, mais ils n'en avaient pas plus que leurs auteurs. Ils avaient donc la propriété des arbres existants mais ils ne pouvaient plus en planter d'autres à l'avenir. Cette faculté laissée aux riverains par la loi de 1790 était quelque peu illusoire. En effet les particuliers se montraient fort peu disposés à payer l'indemnité aux seigneurs, et par conséquent la propriété des arbres plantés sur le bord de la route demeurait à ces derniers. C'est alors qu'intervint la loi du 28 août 1792 qui attribua la propriété de ces arbres aux riverains, sans que ceux-ci fussent obligés de payer l'indemnité. D'ailleurs on ne reconnut à ces derniers nullement le droit de faire des plantations nouvelles ; on se borna à leur transférer la propriété des arbres déjà existants.

Ainsi donc, quant à la propriété des arbres qui croissent sur le sol ou dans les dépendances des chemins communaux, il faut distinguer ceux qui ont été plantés avant 1792 et ceux qui l'ont été depuis cette époque. Les

premiers sont présumés appartenir aux riverains et les communes ne peuvent les revendiquer qu'en justifiant de leur propriété par titre ou par prescription. Les seconds, au contraire, sont réputés appartenir aux communes en vertu des art. 553 et 555 du Code civil, et les riverains ne pourront se les approprier qu'en établissant leurs droits.

Il nous faut ajouter que la plupart du temps les chemins ruraux n'auront pas assez d'importance pour avoir été l'objet de plantations régulières. Il est donc utile de tenir compte des circonstances de fait et de n'attribuer à la commune la propriété des arbres qui croissent sur le bord du chemin, qu'avec beaucoup de circonspection.

Cette observation est d'autant plus indispensable, que la jurisprudence a souvent jugé que les riverains avaient le droit de faire des plantations nouvelles jusque dans les dépendances de la voie, pourvu que ces dépendances ne soient pas affectées à la circulation. (Douai, 20 juil. 1831.) Cette doctrine s'appuyait sur la loi de 1792 dont nous avons parlé ci-dessus, et sur l'art. 7 de la loi du 9 ventôse an XIII, qui semble donner ce droit aux propriétaires des héritages riverains. Quoiqu'il en soit de l'interprétation de ces lois, qu'elles aient donné ou non aux riverains le droit de planter jusque sur le sol du chemin, il est certain qu'en principe l'art. 555 a introduit une présomption de propriété en faveur de la commune. Mais cette présomption n'est pas absolue ; les riverains pourront démontrer que la propriété des arbres doit leur être attribuée. Pour arriver à cette preuve, il faudra considérer l'état des lieux, les actes de possession, les usages locaux, toutes circonstances qui pourront modifier la décision des juges. Presque toujours on devra

considérer les arbres situés le long des chemins ruraux comme appartenant aux riverains, à moins qu'il ne soit facile de reconnaître par les différences du mode de plantation, par les variations dans les distances ou dans les essences, que ce sont les communes qui les ont plantés ; dans ces conditions, la présomption de l'art. 555 retrouvera toute sa force. (Civ. c. 3 fév. 1868. D. 68. 1, 121. — Amiens, 26 juil. 1872. D. 72. 2, 201.) Que s'il s'agit d'arbres qui poussent naturellement dans les terrains boisés et incultes traversés par les chemins ruraux, les limites de ces chemins ne sont pas assez fixées pour justifier la présomption de l'art. 555 ; car la commune ne détenant régulièrement que le sol destiné à la circulation, les arbres irrégulièrement venus et laissés parce qu'ils ne gênent en rien le passage du public seront réputés appartenir aux propriétaires riverains. Mais nous répétons ici que nous n'avons pas l'intention de donner une règle absolue, et même, dans cette dernière hypothèse, il sera certainement des cas où la présomption de l'art. 555 pourra être invoquée avec succès par les communes.

Toutes les difficultés relatives à la propriété des arbres qui croissent le long des chemins vicinaux ou ruraux sont jugées par les tribunaux civils. (Cons. d'Etat, 14 mai 1828 — 15 sept. 1831.)

L'administration qui voudra faire planter le long d'un chemin rural devra-t-elle respecter l'art. 671 C. civ. ? Ces plantations pourront porter un grand préjudice aux propriétés riveraines. Il n'y a donc pas de raison de permettre à l'administration d'imposer à ces héritages une servitude que rien ne justifie. L'autorité municipale devra respecter les usages et règlements locaux, et, à défaut

de règlements et d'usages, elle ne pourra faire planter les arbres de haute tige qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative du chemin et de la propriété privée, et les autres arbres qu'à la distance d'un demi-mètre. Cette obligation n'existe pas pour les grandes routes ni pour les chemins vicinaux. En ce qui concerne ces derniers spécialement, l'art. 21 de la loi de 1836 donne aux préfets le droit de réglementer toutes les plantations qui seront faites le long de ces chemins soit par l'administration, soit par les particuliers. Nous n'avons pas de texte donnant au maire un droit équivalent en matière de chemins ruraux ; il faut bien avouer que vu le peu d'importance de la plupart de ces chemins, la stricte application de l'art. 671 rendra illusoire le bon vouloir de l'administration. Mais celle-ci pourra toujours s'entendre avec les particuliers.

Nous verrons d'autre part que les riverains peuvent planter sur la limite extrême de leur propriété sans être obligés de respecter l'art. 671. Cette solution, différente suivant qu'il s'agit de plantations faites par les particuliers ou par l'administration, est motivée, ainsi que nous le verrons plus tard, par les lois du 28 avril 1792 et du 9 ventôse an XIII, et aussi par la considération que les arbres ne seront pas si nuisibles aux chemins, qu'ils peuvent l'être à des champs cultivés.

4<sup>o</sup> *Haies*. — En ce qui concerne les haies qui bordent les chemins ruraux, nous donnerons les mêmes solutions que pour les arbres. Si elles sont plantées sur les dépendances du chemin, elles seront en principe présumées appartenir aux communes. Mais cette présomption étant le plus souvent détruite, soit par une possession contraire, soit par d'autres présomptions tirées des

circonstances de fait ou de l'état des lieux, c'est aux riverains qu'elles appartiendront.

Que si l'administration veut faire planter des haies pour clore le chemin, nous dirons qu'elle devra respecter l'art. 671 C. civ., mais que les particuliers ne sont pas soumis à la même obligation.

5° *Alluvions.* — Lorsqu'un chemin rural se trouve établi le long d'un cours d'eau, des atterrissements ou alluvions peuvent se former sur l'une des rives. Le droit romain ne considérait ces sortes de chemins que comme des servitudes de passage constituées au profit du public sur les héritages riverains. L'usage public ne déplaçait donc pas la propriété ; aussi décidait-on que les alluvions appartenaient aux propriétaires des fonds qui se trouvaient du côté opposé à celui où coulait le cours d'eau. L'ancien droit au contraire les attribuait comme fruits de justice aux seigneurs hauts-justiciers. Les communes ayant succédé aux droits des seigneurs, c'est à elles qu'ils sont aujourd'hui donnés. C'est d'ailleurs l'application de l'art. 556, qui n'attribue les alluvions qu'aux propriétaires des fonds qui touchent immédiatement le cours d'eau (Proudhon. *Dom. pub.*, n° 1271. Cass. 16 fév. 1836 ; 26 avril 1843.)

## CHAPITRE VI

### Des charges diverses imposées aux propriétés riveraines.

L'intérêt général a fait imposer aux fonds riverains des chemins publics certaines charges qui restreignent la liberté des propriétaires de ces héritages dans le but d'assurer la conservation de la voie affectée à l'usage commun et d'en assurer la bonne viabilité. Nous allons énumérer ces diverses charges ou servitudes de voirie et nous demander dans quelle mesure il faut en faire l'application aux chemins ruraux.

#### § 1<sup>er</sup>. — Des alignements.

C'est là sans contredit l'une des charges les plus importantes qui grèvent les propriétés riveraines d'une voie publique. On appelle *alignement* l'indication par rapport aux héritages qui bordent une route de la ligne séparatrice entre la voie publique et la propriété privée. Toutes les fois qu'il s'agit d'élever une construction sur un terrain joignant un chemin public, le propriétaire est obligé de se conformer à l'alignement dressé par l'administration.

L'alignement tient à la fois du bornage, de la servitude d'utilité publique et de l'expropriation. C'est un simple bornage lorsqu'il ne fait que constater la limite de la voie publique et de la propriété privée. Il tient de

la servitude d'utilité publique en tant qu'il impose au propriétaire riverain qui veut élever une construction l'obligation de se conformer au tracé que lui donne l'administration. Enfin il emporte une véritable expropriation quand l'élargissement du chemin public nécessite un déplacement de ses limites au préjudice de la propriété privée, dont une portion passe dans le domaine national, départemental ou municipal.

Dans l'ancienne législation, de nombreux règlements eurent pour but d'imposer la nécessité de l'alignement aux riverains qui voulaient construire sur un terrain joignant la voie publique. Ces règlements étaient surtout relatifs à la voirie urbaine et aux grandes routes. (Edit de déc. 1607. Ord. royale du 18 août 1667. Ord. du bureau des finances du 12 décembre 1747. Arrêts du conseil du 27 fév. 1765.) L'arrêt du conseil de 1765 résuma tous les anciens règlements, les rendit applicables à tout le royaume et fit défense « à tous propriétaires, maçons, charpentiers et autres ouvriers de « faire aucun ravalement ou réparation, ou construire « des maisons sur la voie publique sans la permission de « l'autorité. »

Les décrets du 14 déc. 1789 et 16-24 août 1790 ayant confié à la vigilance des corps municipaux les voies publiques dont la charge est à la commune, et d'autre part le décret des 7-14 déc. 1790 ayant donné l'administration de la grande voirie aux corps administratifs, la connaissance de la matière des alignements fut partagée entre les municipalités et les administrations départementales.

Les lois du 19-22 juil. 1791, du 16 sept. 1807 et l'art. 484 du Code pénal confirment les anciens règle-

ments relatifs à la voirie et les reconnaissent obligatoires.

Nous n'avons rien à dire ici des alignements qui devront être délivrés en matière de grande voirie. Voyons seulement les règles qui concernent la petite voirie.

En matière de voirie urbaine, l'art. 52 de la loi du 16 sept. 1807 décide que dans les villes, bourgs et villages l'alignement sera donné par le maire toutes les fois que la rue ne forme pas le prolongement d'une route nationale ou d'un chemin vicinal.

En ce qui concerne la voirie rurale, depuis la loi de 1836, il nous faut distinguer les chemins vicinaux et les chemins ruraux. Quant aux premiers, il y a deux sortes d'alignements : l'alignement général et l'alignement individuel. Le plan général d'alignement a pour but de servir de base aux alignements individuels. Il attribue définitivement et sans expropriation au domaine public communal les portions de terrain non bâti qui sont nécessaires pour donner au chemin la largeur qui lui est assignée ; il frappe ce terrain d'une servitude *non ædificandi* et il grève les terrains bâtis d'une servitude de reculement. C'est toujours au conseil général qu'il appartient d'homologuer le plan général s'il s'agit de chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, et de la commission départementale, s'il s'agit de chemins vicinaux ordinaires (art. 44-86 l. du 10 août 1871). Quant à l'alignement individuel, il est donné par le maire avec approbation du sous-préfet, sur les chemins vicinaux ordinaires et par le préfet sur les autres chemins vicinaux (art. 4, l. 21 mai 1836).

Telle est sommairement la législation qui règle les chemins vicinaux. Quant aux chemins ruraux, les lois

du 16 septembre 1807 et du 18 juillet 1837, art. 31, ont bien eu soin de prescrire dans toutes les communes la confection d'un plan général d'alignement dressé par le maire, délibéré par le conseil municipal et approuvé par le préfet, plan comprenant l'ensemble des rues et places de la commune. Mais ce plan général n'a été fait presque nulle part et en voici le motif : la largeur des chemins ruraux est forcément variable. Or, comme l'autorité administrative n'a point quant à eux le droit d'attribuer au domaine communal les portions de terrains appartenant aux particuliers sans avoir recours aux formalités de l'expropriation, il est impossible de fixer pour un chemin une largeur uniforme. Quant aux constructions déjà existantes, le plan général n'aurait pas pour effet de les soumettre à la servitude de reculement, puisque la reconnaissance que fait l'administration n'a qu'un but, celui de constater l'état dans lequel se trouve le chemin au moment de sa décision, mais non de priver les particuliers de leurs droits acquis.

Il ne peut donc y avoir en notre matière que des alignements individuels. Sans doute les municipalités pourraient, en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi des 16-24 août 1790, imposer aux riverains l'obligation de demander une autorisation, lorsqu'ils voudront établir le long de la voie publique des constructions nouvelles. Mais c'est une question fort controversée que celle de savoir si, en l'absence d'un arrêté municipal, les particuliers devront, avant de construire le long d'un chemin rural, demander une autorisation. Avant la loi de 1836, on contestait cette obligation même en ce qui concernait les chemins vicinaux. Toutefois nombre de décisions avaient admis le principe

suisant : Il est de droit public en France, qu'aucune construction ne peut être légalement entreprise sur ou joignant immédiatement la voie publique, qu'après avoir obtenu à cet effet l'autorisation du fonctionnaire compétent. (Cass. 14 sept. 1827, 1<sup>er</sup> fév. 1833.) D'après la Cour de cassation, ce principe s'appliquait donc à tous les chemins communaux.

La loi de 1836 dans son art. 21 a sanctionné législativement l'existence de cette obligation de demander l'alignement le long des chemins vicinaux. Mais la question est toujours pendante en ce qui concerne les chemins ruraux. D'après certains auteurs, ces chemins sont des voies publiques et par conséquent cela suffit pour imposer aux riverains la servitude d'alignement. (Serriigny. Quest. de dr. adm. n° 85. Proudhon. Dom. pub. T. 2, n° 583). C'est dans ce sens que la chambre criminelle de la cour de cassation a décidé qu'aucune construction ne pouvait être entreprise sur ou joignant *une voie publique quelconque* sans autorisation préalable. (Crim. cass. 22 févr. 1839), et spécialement qu'en cas de construction sans autorisation sur ou joignant les chemins publics vicinaux ou ruraux, le contrevenant est passible d'amende. (Crim. rej. 2 janv. 1847.)

Nous ne croyons pas que cette doctrine soit fondée : elle est d'ailleurs aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence de la Cour de cassation et même du conseil d'Etat. (Cr. c. 12 janv. 1856. D. 56. 1. 142; 21 janv. 1859. D. 60. 5. 418; 17 août 1865. D. 66. 1. 43.) Nous avons vu en effet, que les pouvoirs de l'administration, quand il s'agit de chemins vicinaux, sont bien différents de ceux qui lui sont attribués en matière de chemins ruraux : pour les premiers, elle peut facilement procéder à

leur élargissement ou à leur redressement, même en empiétant sur les propriétés riveraines ; pour les seconds au contraire, elle ne peut ni les élargir ni les redresser aux dépens de la propriété privée sans avoir recours préalablement aux formalités ordinaires de l'expropriation, à supposer que pour eux l'expropriation soit possible, ce qui n'est point certain. Or l'alignement a surtout pour but de donner aux chemins une largeur uniforme. En notre matière ce résultat serait d'ailleurs d'autant plus difficile à obtenir que les chemins ruraux ne sont point garantis par le principe de l'imprescriptibilité ; par conséquent la construction faite en dehors de l'alignement ne saurait constituer une contravention permanente. Le terrain sur lequel s'élève cette construction étant susceptible de possession, après le temps requis pour la prescription, sera acquis au constructeur. Au point de vue de l'uniformité de la voie, l'alignement n'aurait donc aucun motif et ne serait d'aucune utilité. Cette mesure n'est pas même nécessaire dans l'intérêt de la construction de la voie publique, car si le riverain empiète sur le sol de la route, il pourra être poursuivi. Mais s'il construit sur sa propriété, il est impossible de lui imposer l'alignement, car c'est là en effet une restriction opposée à la liberté des fonds voisins des chemins publics, restriction qui ne peut être motivée que par un texte précis ou par l'intérêt général formellement reconnu par un règlement que l'autorité administrative aurait pris exceptionnellement, dans l'intérêt du domaine communal. Nous concluons donc qu'en l'absence d'un règlement de cette nature, l'obligation de demander l'alignement n'étant imposé par aucune loi, n'existe pas en ce qui concerne les chemins ruraux, et

par conséquent celui qui construit chez lui sans autorisation préalable ne commet pas une contravention. (Crim. rej. 21 janv. 1859, Crim. cass. 9 juillet 1860. Crim. rej. 29 avril 1861.)

Examinons en détail l'application des principes que nous venons de formuler :

Deux hypothèses peuvent se présenter : 1<sup>o</sup> Le riverain d'un chemin rural en édifiant une construction empiète sur le sol affecté à l'usage du public. La question peut se présenter sous diverses formes : et d'abord si la commune reste trente ans sans réclamer contre l'appropriation que le particulier a faite d'une portion de la voie publique, non-seulement la contravention sera prescrite, mais encore la propriété même du terrain qu'il a usurpé lui sera acquise. Mais avant l'accomplissement de cette prescription la commune peut réclamer contre l'empiètement dont il s'agit, et faire dresser procès-verbal contre le constructeur. Le plus souvent celui-ci répondra à la demande de l'autorité municipale par une exception fondée sur le caractère privé du chemin ou sur les limites mal définies. Dans tous les cas le juge de police doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité compétente ait décidé la question préjudicielle de propriété. Car s'il est démontré soit que le chemin n'est pas public, soit que le chemin a bien un caractère public, mais que le riverain a construit chez lui, il n'y a pas eu, même dans ce dernier cas de contravention commise ; car l'obligation de demander l'alignement ne lui était pas imposée. Mais si l'autorité judiciaire reconnaît que le constructeur a empiété sur un chemin rural, nous ferons l'application des règles de la voirie urbaine, et il faudra dire que la juri-

diCTION contentieuse et répressive appartiendra au même tribunal, c'est-à-dire au tribunal de simple police. Ce sera donc au juge de paix, en vertu de l'art. 151 C. inst. cr. et de l'art. 473 C. pén., à statuer par le même jugement sur l'amende et la démolition de la *besogne mal plantée*. Il en est différemment en matière de chemins vicinaux : d'abord aucune difficulté ne peut s'élever sur le caractère de publicité du chemin, ce caractère ressort de la déclaration de vicinalité. En second lieu l'alignement est obligatoire, et lors même que le riverain aurait construit chez lui, mais sans en demander préalablement l'autorisation, il aurait commis une contravention. En conséquence, l'autorité administrative pourrait, d'après la Cour de cassation, juger que le terrain sur lequel est édiflée la nouvelle construction quoique appartenant au particulier est nécessaire à la circulation, et demander la démolition de cette construction faite sans autorisation. A plus forte raison donc pourrait-elle exiger la démolition, si elle reconnaît qu'il y a eu anticipation sur la voie publique. Enfin il existe sur ce point une autre différence entre les chemins ruraux et les chemins vicinaux : Dans l'hypothèse où la construction nouvelle empièterait sur le sol d'un chemin rural, c'est à la même juridiction, c'est-à-dire au tribunal de police qu'il appartient d'ordonner la démolition et de condamner le contrevenant à l'amende. Au contraire, en nature de chemins vicinaux, la loi du 9 ventôse an XIII a établi une double juridiction. C'est au conseil de préfecture qu'il appartient de reconnaître l'usurpation et la réparation du dommage, c'est-à-dire la démolition des travaux ; mais c'est au tribunal de simple police de prononcer l'amende. Telle est du moins la décision du tri-

bunal des conflits, qui a mis fin à la controverse qui existait sur ce point entre la Cour de cassation et le conseil d'Etat. (Trib. des conflits, 21 mars 1850.)

2<sup>o</sup> Supposons, en second lieu, que le riverain d'un chemin rural a élevé une construction sans commettre d'empiètement sur la voie publique. Il s'est contenté d'user du droit de disposition que lui donnait sa qualité de propriétaire (art. 544 C. c.), et, comme ce droit de disposition n'était restreint ni par les lois ni par les règlements, aucune contravention n'a été commise.

Mais nous avons dit qu'il peut se faire que pour prévenir les usurpations des voies rurales l'autorité municipale ait pris un arrêté en vertu duquel nul ne pourra élever une construction le long d'un chemin public sans en avoir demandé préalablement l'autorisation. La légalité de pareils arrêtés est aujourd'hui reconnue par les auteurs et la jurisprudence. (Cass., 11 janv. 1862. D. 62, 1, 441. — 20 fév. 1862, 14 fév. 1863. D. 63, 1, 392. — Foucart, t. 3, n<sup>o</sup> 1355. — Serrigny. Quest. de dr. adm., n<sup>o</sup> 87.) Bien plus, la Cour de cassation a jugé qu'un préfet aurait le droit de défendre aux riverains de faire aucune plantation ou construction le long des rues et chemins simplement communaux, sans qu'au préalable le riverain ne se soit pourvu auprès de l'administration municipale d'une autorisation écrite d'alignement. (Cass. 26 mai 1856.) Bien entendu, pour que cet arrêté soit légal, il faut qu'il n'empiète pas sur les attributions des municipalités, et il ne remplira cette condition que s'il s'applique à toutes les communes d'un département, si, en un mot, il a un caractère de généralité suffisant pour rentrer dans les attributions de l'administration départementale.

S'il existe un arrêté émanant soit du préfet, soit du maire, cet arrêté aura le caractère réglementaire, et les riverains de la voie publique seront tenus de s'y conformer. Donc, celui qui voudra construire un édifice joignant le chemin, sera obligé de demander au maire la permission de bâtir et l'alignement. Car, suivant l'expression d'un auteur moderne, chaque maire est voyer dans sa commune. Au cas de refus de cet administrateur de donner l'autorisation demandée, le particulier pourrait avoir recours au préfet, puis au ministre. Ce recours n'a pas un caractère contentieux. Au contraire, si l'alignement délivré par le maire avait pour but de donner au chemin une largeur plus grande que l'étendue de la propriété communale, par exemple de forcer un riverain à s'établir en arrière des limites actuelles du chemin, le recours contre cette décision aurait un caractère contentieux, et l'arrêté du maire serait annulé pour excès de pouvoir. Les tribunaux judiciaires, qui sont chargés d'examiner la légalité des règlements qu'ils doivent faire appliquer, devraient se refuser à condamner le riverain qui, sans tenir compte d'une décision illégale, aurait édifié une construction sur son terrain. (Art. 471, n° 15, C. pén., Crim. rej., 7 juil. 1854, D. 55, 1, 42) Car, en cette matière, la demande d'autorisation ne peut avoir pour effet que de faire fixer d'une manière certaine la largeur reconnue du chemin devant la propriété du constructeur. L'action de l'autorité, comme le dit l'instr. min. du 16 nov. 1839, n'est ici à peu près que préventive, c'est-à-dire qu'elle n'a pour objet que de défendre les chemins ruraux contre des anticipations possibles. La demande d'autorisation était suffisante pour avertir l'autorité municipale, et si aucune usurpation n'a eu lieu réellement,

le propriétaire qui, après s'être conformé au règlement, aura construit au mépris d'une décision illégale de l'administration, n'a pas commis de contravention.

Lorsque le riverain sera obligé, en vertu d'un règlement administratif, de demander l'autorisation de bâtir le long d'un chemin rural, il devra adresser au maire une demande par écrit, indiquant la nature des constructions à élever et le lieu où il se propose de les édifier. L'autorisation demandée doit être donnée sous forme d'arrêté, de décision administrative. Cette autorisation ne peut être ni tacite, ni verbale, et doit être réclamée avant le commencement des travaux. (Cons. d'Etat, 18 janv. 1845.)

Si le propriétaire riverain ne s'est pas conformé aux règlements, soit parce qu'il a commencé les constructions nouvelles sans avertir l'administration, soit parce qu'il a complètement négligé de se pourvoir de l'autorisation exigée, la contravention n'entraîne que l'application de l'amende prononcée par l'art. 471 C. pén. (amende de 1 à 5 fr.), et non la condamnation à la démolition des constructions qui n'empiètent pas sur la largeur du chemin. (Crim. cass., 19 juil. 1862 )

Comme l'autorisation dont doit se prémunir ce riverain ne constitue pas un alignement véritable, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'appliquer ici les anciens règlements (arrêt du Cons. du 27 fév. 1765), qui condamneraient à l'amende non-seulement le propriétaire, mais encore les entrepreneurs et ouvriers. Ceux qui pour le compte de ce propriétaire se chargeraient de la confection de travaux non autorisés le long des voies rurales, ne devraient point encourir de responsabilité pénale. Il en serait autrement en matière de chemins vicinaux.

Nous avons dit que l'amende était la seule peine encourue par le contrevenant à l'arrêté municipal exigeant une autorisation préalable pour élever des constructions nouvelles le long d'une voie rurale, mais que la démolition des travaux ne pouvait jamais être ordonnée. Cette règle n'est que la conséquence du principe que nous avons bien des fois formulé, à savoir que le rôle de l'administration doit se borner à prévenir les usurpations. Si aucun empiètement n'a eu lieu, le propriétaire n'a fait qu'user de son droit de disposition : il a commis une contravention en ne réclamant pas une autorisation préalable pour bâtir, mais cette contravention ne saurait motiver une condamnation à la démolition des travaux accomplis au mépris du règlement local. C'est là, d'ailleurs, une peine qui, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, ne devrait pas être appliquée, même en matière de chemins vicinaux, à moins que l'administration ne juge que le terrain sur lequel est élevée la construction nouvelle est nécessaire à la circulation.

Du principe que l'obligation pour le riverain de demander l'autorisation de construire le long des chemins ruraux n'est imposée que pour prévenir les anticipations, il résulte encore que l'arrêté municipal prescrivant cette autorisation ne saurait avoir pour effet de soumettre les constructions déjà existantes à une servitude de reculement (C. c., 11 janv. 1862. D. 62, 1, 441 ; 20 fév. 1862. D. 62, 1, 441). Dès lors, aucune autorisation ne sera nécessaire pour faire des travaux d'entretien ou de réparation à ces constructions. (Cr. c., 17 juil. 1863. D. 64, 1, 500.) D'ailleurs il faut se rappeler que l'administration n'a point ici le droit d'attribuer au domaine communal aucune portion de la propriété privée. Or, en soumettant

les constructions déjà existantes à la servitude de reculement, on priverait le propriétaire d'une part de son droit de disposition. S'il est possible, en matière de chemins vicinaux, d'interdire tout travail confortatif à une construction dépassant l'alignement, c'est que, grâce à la déclaration de vicinalité, l'autorité administrative a le droit d'attribuer au domaine communal des portions de terrain appartenant au particulier, toutes les fois que cette mesure sera nécessaire pour l'élargissement de la voie.

§ 2. — Des plantations faites par les particuliers le long des chemins ruraux.

Les règles sur les alignements s'appliquent toutes aux plantations faites par les riverains le long des voies rurales. Il nous suffira donc de les rappeler sommairement.

Et d'abord ces plantations sont absolument facultatives. En matière de grande voirie, au contraire, nous savons que d'anciennes ordonnances reproduites par la loi du 9 ventôse an XIII et par le décret de 1811 obligent les riverains à planter des arbres de haute tige le long des routes nationales et départementales. En fait ces plantations ne sont pas exigées.

Supposons qu'un riverain d'un chemin rural veuille de son propre mouvement planter des arbres et des haies le long du chemin. L'obligation de demander l'alignement à l'administration n'existe pas plus pour les plantations que pour les constructions. Il n'en serait autrement que si un arrêté municipal obligeait expressément les propriétaires à demander une autorisation préalable. Faisons

l'application de ce principe : de deux choses l'une, ou bien le propriétaire a fait ses plantations sur le sol même du chemin, ou bien il les a faites sur son propre fonds. Examinons les deux hypothèses :

Avant la loi de 1836, on accordait généralement aux riverains le droit de planter des arbres sur le sol de tous les chemins communaux quels qu'ils soient. Cette doctrine s'appuyait sur le décret de 1792, qui en leur attribuant la propriété des arbres, qui existaient à cette époque au bord des chemins, leur donnait naturellement, disait-on, le droit de renouveler les anciennes plantations ou même d'en faire de nouvelles, et surtout sur la loi du 9 ventôse an XIII. L'art. 7 de cette loi porte en effet que nul ne pourra planter sur les chemins vicinaux, *même dans sa propriété*, sans leur conserver la largeur de six mètres. Ces mots « même dans sa propriété, » supposent clairement, dit-on, que les riverains ont le droit de planter sur le chemin même. Cette doctrine était contestée par beaucoup d'auteurs qui pensaient que la loi précitée n'accordait pas formellement aux riverains la faculté de planter sur le sol d'un chemin public; un droit aussi exorbitant ne pouvait ressortir que d'un texte précis, et ce texte n'existait pas. C'est là, à notre avis, qu'est la vérité. Depuis la loi de 1836, le doute n'est plus possible pour les chemins vicinaux.

L'article 21 donne aux préfets le droit de statuer sur tout ce qui est relatif aux plantations. Or la plupart des règlements pris en exécution de cette disposition ont formellement interdit aux riverains de planter sur le sol de ces chemins. Le règlement général de 1854 a reproduit la même défense. En ce qui concerne les chemins ruraux, la législation ancienne est toujours

en vigueur, et nous devons nous demander si en vertu du décret de 1792 et de la loi de ventôse an XIII les riverains peuvent planter sur le sol même du chemin. Comme nous l'avons dit plus haut, nous partageons l'avis de ceux qui prétendent que l'on ne peut déduire un droit aussi exorbitant des textes plus ou moins obscurs qu'on invoque. Nous pensons donc que le particulier qui ferait des plantations sur le sol d'un chemin rural commettrait une contravention qui le rendrait passible de l'amende prononcée par l'art. 479, 41<sup>e</sup> du Code pén. (amende de 11 à 15 francs), sans préjudice des condamnations auxquelles il pourrait être condamné pour remettre la voie dans son état primitif. (Art. 161, C. inst. cr.)

Si au contraire le propriétaire riverain a planté des haies ou des arbres de haute tige sur sa propriété, il ne saurait y avoir là de contravention. En matière de chemins vicinaux, il existe toujours des règlements préfectoraux rendus en exécution de la loi de 1836, qui portent que les particuliers ne pourront planter qu'à une certaine distance et après avoir obtenu l'alignement, alors même que les plantations auraient lieu dans un terrain clos. (Règ. gén. de 1854, art. 206.) A défaut par eux de se conformer à ces règlements, c'est-à-dire si les plantations sont faites à une distance moindre que celle fixée par l'autorité administrative, ou sans avoir réclamé l'alignement, les contrevenants pourront être condamnés à une amende et en outre à arracher les arbres plantés trop près de la voie publique. Il en est tout autrement en matière de chemins ruraux : d'abord les riverains n'ont pas ici d'alignement à réclamer, et en outre il n'existe pas de règlement général prescrivant d'éloigner les plantations de ces voies publiques. Ils peuvent donc planter

comme bon leur semble, pourvu que ce soit sur leur propre fonds. Mais sont-ils au moins obligés de respecter les dispositions des art. 671, 672 C. civ., qui ne permettent pas aux propriétaires de planter les arbres à haute litige à moins de deux mètres, et les haies vives à moins d'un demi-mètre de la ligne séparative des héritages ?

Avec la jurisprudence, nous répondrons négativement, et voici les motifs de notre solution : le but des articles précités est d'empêcher que l'ombrage, les branches et les racines ne nuisent aux propriétés contiguës et aux récoltes. Nous avons admis plus haut que la commune ne pouvait planter sur le sol d'un chemin sans respecter l'art. 671, parce que ces arbres pourraient nuire aux voisins. Mais ici l'extension de l'ombrage et des racines sur un chemin n'a rien de fâcheux et ne s'oppose pas à ce que le riverain borde d'arbres son héritage. D'ailleurs nous avons vu que la loi du 9 messidor an XIII suppose implicitement que les riverains peuvent planter sur l'extrême limite de leurs fonds, puisqu'elle ne leur impose d'autre condition que celle de conserver aux chemins la largeur qui a été fixée par les règlements. Ces principes ont été reconnus par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 12 janv. 1836 (D. 56, 1. 142), qui résume ainsi la doctrine que nous venons d'exposer :  
« Que si un arrêté du préfet des Ardennes ordonne  
« l'observation d'un demi-mètre pour la plantation des  
« haies le long des chemins vicinaux, cette mesure est  
« particulièrement restreinte aux chemins de cette classe,  
« qu'elle n'a pas été étendue par un arrêté de l'autorité  
« municipale aux chemins ruraux et communaux, et  
« que dans le silence de celui-ci, comme dans le silence  
« de la loi, la sentence attaquée a pu dire qu'il n'y avait

« aucune infraction punissable. » (Crim. rej. 12 janv. 1856. D. 56. 1. 142.)

Cependant nous trouvons un arrêt récent de la Cour de Dijon, en date du 7 déc. 1879, qui est contraire à cette doctrine : d'après cet arrêt, il faudrait appliquer l'art. 471 à défaut de règlement et d'usage local reconnu. (D. 72. 5. 413.)

Comme on peut le voir par l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons cité ci-dessus, l'autorité municipale a incontestablement le droit de prendre un arrêté spécial en vertu duquel les riverains ne devront planter qu'à une certaine distance. Cependant, en l'absence d'anciens règlements et d'usages locaux, des auteurs lui refusent même ce droit, et l'inst. min. de 1839 semble adopter le même système : « L'autorité administrative, « dit un auteur, ne peut, à moins qu'il existe d'anciens « règlements en vigueur, rien prescrire quant à la dis- « tance des plantations ni quant à l'espacement des ar- « bres : maintenir la liberté du passage, là se borne « son droit en matière de plantations le long des che- « mins ruraux. » (Herman. *Voirie vicinale*, n° 939.)

Cette opinion est combattue par M. Dalloz (v. *voirie* n° 1369) et elle est rejetée par la jurisprudence. L'arrêt de 1856 que nous avons cité plus haut, dit en propres termes que si, en l'absence de règlements, le riverain peut planter sur la limite extrême de son fonds, cette faculté peut lui être enlevée par un arrêté municipal. Il rentre en effet dans les attributions du maire de veiller à la sûreté, à la commodité du passage sur les voies publiques. Il est certain que les plantations d'arbres le long d'un chemin rural peuvent, entretenant une humidité constante, nuire à son bon état de viabilité. C'est donc

à l'autorité à intervenir, suivant les circonstances et suivant les besoins, pour sauvegarder l'intérêt général.

Nous ne pensons pas pourtant que le maire ait la faculté de fixer dans son arrêté une distance plus considérable que celle qui est déterminée par l'art. 671 C. civ. Le droit du maire de veiller à la conservation des voies publiques ne saurait aller jusqu'à lui permettre d'exiger des riverains des sacrifices de propriété.

A défaut pour le propriétaire de se conformer au règlement qui pourrait être fait par l'autorité municipale, la contravention sera punie d'une amende, et en outre les arbres qui ne sont pas plantés à la distance voulue seront arrachés. Bien entendu, l'arrêté municipal dont il s'agit ne saurait avoir d'effet rétroactif. Les plantations effectuées antérieurement seront donc conservées jusqu'à leur dépérissement, sauf le droit incontestable qu'a dans tous les cas l'autorité d'ordonner l'élagage et le recépage des arbres qui pourraient nuire à la liberté du passage. Mais il nous faut remarquer que le fait de laisser des branches d'arbres s'étendre sur la voie publique ne saurait par lui-même constituer une contravention. Cette contravention n'existerait qu'à partir du jour où le riverain refuserait de procéder à l'élagage prescrit par l'autorité municipale.

### § 3. — Des fossés creusés par les particuliers le long des chemins ruraux

Les particuliers peuvent vouloir creuser des fossés dans la partie de leurs fonds qui longe une voie publique dans le but de se clore ou d'assainir leurs héritages. Ils

peuvent s'entendre avec l'administration pour faire cet ouvrage à frais communs ; les fossés auront dans ce cas le caractère de mitoyenneté et on aura incontestablement la faculté de les ouvrir sur la ligne séparative du chemin public et des propriétés riveraines. Mais on peut supposer que cette entente n'existe pas et que le propriétaire veuille, malgré l'opposition de l'administration, exécuter sur son fonds le travail projeté. Dans ce cas devra-t-il laisser un espace entre la voie publique et le fossé ? Nous avons déjà dit plus haut que le règlement général de 1834 relatif aux chemins vicinaux prescrivait aux particuliers de laisser une distance d'un demi-mètre entre le fossé et la route, dans le but de prévenir les éventualités d'éboulement. Nous avons appliqué ce principe à la matière des chemins ruraux. Mais comme nous n'avons pas ici de réglementation spéciale, les particuliers devront laisser entre le chemin et le fossé construit par eux la distance prescrite par les usages et règlements locaux. Nous avons déjà donné la même règle pour les fossés creusés par les ordres de l'administration le long des chemins ruraux.

Les fossés creusés par les particuliers sont entretenus à leurs frais. Ils en sont les maîtres absolus et peuvent les combler. Le curage toutefois peut en être ordonné, si leur encombrement avait pour effet de faire refluer les eaux sur le chemin. De même l'administration pourrait en interdire le curage pour éviter les dangers d'exhalaisons insalubres. (Crim. cass. 11 fév. 1830.) Dans tous les cas, elle aurait le droit d'exiger que les fossés profonds fussent fermés du côté du chemin par une clôture afin de prévenir les accidents (Crim. cass. 4 janv. 1840.)

§ 4. — Carrières, excavations, caves sous les chemins  
ruraux

Les carrières et les excavations qui en proviennent sont un danger permanent pour la sécurité des voyageurs, si elles sont trop rapprochées de la voie publique. Aussi des règlements anciens ont-ils déterminé la distance qui devra toujours être laissée des deux côtés du chemin entre la voie publique et les carrières. Une déclaration royale du 17 mars 1780 avait fixé cette distance à 30 toises (55 mètres) pour les grandes routes et à 8 toises (16 mètres) pour les autres chemins. Ces anciens règlements ont en général été modifiés par d'autres plus récents, spéciaux à chaque département. Dans les localités où il n'existe pas de règlements de cette nature, la déclaration royale de 1780 sera toujours applicable, et en conséquence nul ne pourra exploiter une carrière, ni prolonger les travaux commencés, si elle se trouve à moins de 16 mètres de la voie publique. Les arrêtés spéciaux ont en général réduit cette distance. Toute fois qu'il existe des arrêtés de cette nature, les maires ne pourraient pas modifier la distance déterminée par eux, alors même que cette distance leur paraîtrait insuffisante pour assurer la sécurité des voyageurs. Ils ne peuvent en effet modifier les règlements prescrits par l'autorité supérieure. Ils pourraient cependant, sans modifier la distance jusqu'à laquelle l'exploitation des carrières peut être permise, interdire un mode d'exploitation qui offre des dangers pour la sûreté publique, par exemple l'emploi de la mine. Encore ne faut-il pas que

ce mode d'exploitation ait été spécialement autorisé par l'autorité supérieure.

La propriété du sol emporte en général la propriété du dessus et du dessous (art. 552 C. c.) La commune à qui appartient la surface du chemin rural peut donc s'opposer à ce que des particuliers établissent des aqueducs ou des caves sous le chemin. Pourtant ils peuvent avoir acquis ce droit par titre ou par prescription. Dans ce cas l'autorité aura seulement le pouvoir de forcer les propriétaires à réparer ou à combler ces excavations, si par suite du défaut d'entretien ou d'autres circonstances, elles devenaient un danger pour la sûreté publique. Mais le droit que peuvent avoir les particuliers de conserver leurs caves ou aqueducs en dessous du chemin ne saurait les autoriser à restreindre l'usage du chemin et à apporter des entraves à la circulation. Ils ne peuvent pas se plaindre par exemple de ce que des véhicules trop pesamment chargés fréquentent le chemin et menacent la solidité de leurs caves. (Angers, 23 fév. 1843.)

§ 5. — Servitude d'extraction de matériaux pour l'entretien et l'établissement des chemins ruraux.

Les anciens règlements du conseil des 2 oct. 1667, 3 déc. 1672, 22 juin 1706 et 7 sept. 1707, autorisaient les entrepreneurs à extraire les matériaux nécessaires soit à la confection, soit à l'entretien des chemins publics : dans les propriétés avoisinantes, qui leur étaient désignées par l'administration. Ces règlements n'étaient relatifs qu'aux grandes routes. La loi du 16 sept. 1807, dans ses art. 55 et suivants reproduit les dispositions de la législation ancienne. Depuis lors on discutait sur le

point de savoir si la servitude d'extraction de matériaux était applicable aux chemins vicinaux. La loi du 24 juil. 1824 par son art. 10 est venue trancher la question en déclarant que l'extraction de matériaux pour l'établissement de chemins vicinaux serait autorisée par arrêté du préfet. Cette disposition a été complétée par l'art. 17 de la loi du 21 mai 1836.

Nous avons à nous demander si cette servitude existe au profit des chemins ruraux. Les auteurs sont divisés sur ce point. Les uns soutiennent que les règlements qui ont établi cette servitude parlent d'une manière générale *des chemins et autres ouvrages publics*, que dès lors il n'y a pas à distinguer entre les différentes catégories de chemins, et que d'ailleurs les travaux dont ils sont l'objet doivent être considérés comme ayant le caractère de travaux publics. (Chauveau. *Journ. de dr. adm.*) La jurisprudence est contraire à cette doctrine. Nous avons vu en effet qu'il y a une profonde différence entre les diverses catégories de chemins communaux, que les chemins ruraux spécialement sont soumis à un régime mixte. D'un côté on les considère comme de simples propriétés communales, et de l'autre on leur a conservé la surveillance et la protection spéciale de l'autorité publique. Dans tous les cas, ils sont privés de la plupart des moyens exceptionnels dont peuvent bénéficier les chemins vicinaux pour leur entretien, leur élargissement et leur confection. Les servitudes d'utilité publique supposent l'existence d'un intérêt général, qui ne se trouve pas pour les chemins ruraux, qui ont le plus souvent une utilité fort restreinte. D'ailleurs un droit aussi exceptionnel que celui confié à l'administration pour les autres chemins publics, un droit qui permet

en quelque sorte une violation de la propriété privée ne peut exister qu'en vertu d'un texte formel. Or, les anciens règlements étaient surtout relatifs aux grandes routes et ce qui prouve que cette servitude n'avait pas été établie en faveur des chemins de moindre importance, c'est qu'il a fallu des textes spéciaux, les lois de 1824 et de 1836 pour les créer au profit des chemins vicinaux. Nulle disposition ne permet de l'appliquer aux chemins ruraux. (Dalloz V. voirie, n° 1585.) Toutefois il nous faut constater que le projet de code rural présenté en 1868 au corps législatif et qui n'a pu être voté par le parlement, proposait de créer en faveur de cette catégorie de chemins la servitude dont nous nous occupons ici, et en soumettait l'exercice aux conditions ordinaires.

§ 6. — Servitude d'écoulement des eaux pluviales.

Cette servitude n'est que l'application de l'art. 640 C. civ., en vertu duquel les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds plus élevés. Toutefois nous reconnaissons qu'il ne faudrait pas appliquer avec trop de rigueur les principes du Code civil, et qu'un particulier ne serait pas fondé à se plaindre de simples modifications, que la destination du terrain en chemin peut faire éprouver aux pentes, pour se refuser à recevoir les eaux qui découlent de la voie publique.

Les riverains ne pourront construire aucune digue ni aucun travail qui fassent refluer sur le chemin l'eau qui doit naturellement se déverser chez eux. S'ils ont élevé de pareilles constructions soit avec l'autorisation, soit

sans l'autorisation de l'administration, celle-ci conservera le droit de faire démolir les ouvrages qui auraient pour effet de nuire à la bonne viabilité. Si le particulier refuse de se conformer aux ordres de l'autorité, en soutenant que son héritage n'est point tenu à recevoir les eaux qui s'échappent du chemin, c'est à l'autorité judiciaire à connaître de cette contestation. Car il s'agit alors de trancher la question de savoir si la servitude d'écoulement existe ou non, et la connaissance des difficultés de cette nature appartient à l'autorité judiciaire. (Cons. d'Etat, 25 avril 1833; 9 juillet 1861.)

Les fonds voisins du chemin public ne sont tenus de recevoir que les eaux qui en découlent à peu près naturellement. (Cons. d'Etat 15 août 1871, D. 72. 3) Par conséquent ils ne seraient pas tenus de recevoir par exemple les eaux qui sont amenées d'un point plus élevé au moyen de fossés creusés par ordre de l'administration. Il a été jugé dans ce sens qu'une commune n'avait pas le droit de conduire dans le canal d'amenée d'une usine les eaux provenant d'un chemin public. (Cons. d'Etat, 25 mai 1861.) Dans tous les cas c'est à l'autorité judiciaire, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'il appartient de décider si les propriétés riveraines sont tenues ou non à recevoir à titre de servitude les eaux qui découlent du chemin.

En résumé l'existence d'une voie publique ne saurait ni améliorer ni rendre pire l'état des propriétés riveraines, et s'il n'est pas permis de leur imposer des charges auxquelles leur situation physique ne les soumet pas, il n'est pas davantage possible de les priver des avantages qui leur sont acquis. La confection d'un chemin, par exemple, ne saurait avoir pour résultat de

priver les riverains des eaux qui leur étaient nécessaires ou utiles pour l'arrosement de leurs héritages. L'administration doit se mettre en mesure de ne pas modifier l'état de chose existant, et au cas où les propriétaires subiraient un préjudice, ce préjudice doit être réparé.

Quant aux eaux pluviales qui tombent sur la voie publique, elles s'incorporent en quelque sorte au sol qui les reçoit. Elles appartiennent donc à la commune qui a droit d'en disposer comme bon lui semble. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette question dans le chapitre suivant, en parlant des droits que peuvent avoir les riverains sur les eaux pluviales.

Les fonds inférieurs sont obligés de recevoir les eaux qui découlent naturellement des chemins publics, et réciproquement ces chemins ne doivent point arrêter l'écoulement de celles qui descendent des propriétés riveraines. La commune ne pourrait donc pas faire construire des ouvrages qui auraient pour effet de faire refluer les eaux sur les fonds dont elles proviennent, lorsque ce n'est que par suite de l'état naturel des lieux que l'écoulement a lieu sur la voie publique : il importe peu qu'elles s'y rendent par la superficie ou par infiltration. C'est à l'autorité municipale à prendre des mesures contre les effets dommageables de ces eaux et à les diriger sans nuire à d'autres riverains.

§ 7. — Servitude de passage sur les propriétés riveraines en cas d'impraticabilité d'un chemin public.

Toute personne peut se frayer un passage sur les propriétés riveraines d'un chemin public, lorsque ce der-

nier est déclaré impraticable, peu importe que cette impraticabilité provienne de ce que la route a été complètement emportée, ou qu'elle soit simplement accidentelle.

Ce droit résulte de l'art. 41 tit. 3 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 ainsi conçu : « Tout voyageur qui dé-  
« clôra un champ pour se faire un passage dans sa  
« route paiera le dommage fait au propriétaire et en ou-  
« tre une amende de trois journées de travail, à moins  
« que le juge de paix du canton décide que le chemin  
« public est impraticable, auquel cas les dommages et  
« les frais de la clôture seraient aux frais de la commu-  
« nauté » Cette disposition a son principe dans un droit naturel, le droit de passer, et dans la nécessité sociale de maintenir la libre circulation du public. Son origine remonte au droit romain (Dig. l. 14, § 1, *quem serv. amitt.*), et le droit coutumier l'admettait également.

Le texte que nous venons de citer est absolument général. Il n'y a donc pas de distinction à faire entre les diverses catégories de chemins. On a pourtant contesté l'existence de cette servitude sur les fonds voisins des chemins ruraux en se fondant sur ce que les communes ne sont pas chargées de l'entretien de ces voies de communication et que par conséquent les riverains ne pourraient leur réclamer aucune indemnité. Mais en admettant même (ce qui est contestable) que les communes ne sont pas responsables du dommage causé aux propriétés riveraines, il n'en résulte pas que le passage ne soit point dû. Autre chose est le droit de passer, autre chose est le droit à l'indemnité qui peut en résulter. Nous ajouterons que c'est pour cette catégorie de chemins que cette faculté sera surtout utile ; n'étant pas

l'objet d'un entretien constant, il arrive souvent que, quoique très passagers, ils sont complètement défoncés ou envahis par les eaux. Aussi la jurisprudence admet-elle généralement qu'il est permis de passer sur les champs voisins en cas d'impraticabilité des chemins ruraux (Limoges, 28 juin 1869. D. 70. 2. 93.) Il n'y a pas non plus à distinguer entre ceux qui servent de communication entre des lieux habités, et ceux qui sont uniquement destinés à l'exploitation des propriétés rurales, pourvu qu'ils aient un caractère public. (Civ. cas. 10 janv. 1848 ; crim. rej. 20 juin 1857.) Mais nous refusons de croire que la loi de 1791 soit applicable aux simples chemins de desserte, pour lesquels on ne peut se prévaloir de l'intérêt social qui a motivé cette disposition exceptionnelle.

La généralité des termes de la loi de 1791 permet encore de conclure que le droit de passage dont nous nous occupons peut être exercé par toute personne, soit qu'il s'agisse d'un habitant de la commune, soit qu'il s'agisse d'un individu qui voyage loin de son domicile (Crim. rej. 20 juin 1857), et il importe peu que ce soit un homme à pied ou un individu conduisant des véhicules qui prétend user de ce droit. (Crim. rej. 21 juin 1844 ; 12 nov. 1847.)

Le droit de se frayer un passage sur les champs riverains, lorsque le chemin public est impraticable, existe que ces champs soient ensemencés ou non, plantés ou non plantés, clos ou non clos. Dans tous les cas le voyageur peut enlever l'obstacle qui s'oppose à son passage, qu'il s'agisse d'un mur, d'une haie vive ou d'une simple palissade. Toutefois on ne pourrait pas lui permettre de démolir un bâtiment, la loi ne parlant que des *clôtures*.

Bien entendu il faut que les fonds à travers lesquels on veut se frayer une issue soient voisins du chemin public. S'il y avait eu possibilité de passer sur un héritage limitrophe, et que le voyageur ait traversé une propriété éloignée de la route, il eût commis une contravention. En un mot il est nécessaire que celui qui use du passage n'ait pas agi *animo nocendi*, qu'il ait cherché à faire le moins de mal possible.

Done si un chemin est déjà pris sur un champ riverain, il ne peut en créer un second. Si l'un des héritages est clos et l'autre non clos, c'est sur ce dernier qu'il faudra, autant que possible, établir le chemin. De même encore le passage devra être pris du côté où le trajet est le plus court et le moins dommageable. (Art. 683, 684 C. civ.) Le voyageur pourra toujours être déclaré responsable du préjudice qu'il aurait causé par sa faute, en allongeant par exemple son parcours.

Une autre condition indispensable pour l'exercice du droit de passage, c'est que le chemin soit devenu impraticable. Ce sera au juge chargé de punir la contravention qu'il appartiendra de rechercher si cette contravention existe réellement. Car, dans le cas où le contrevenant, en sortant de la voie publique et en suivant la propriété riveraine, y a été forcé par suite du mauvais état du chemin, il n'a pas commis d'infraction. Le juge de l'action est juge de l'exception. Quelle que soit la cause de l'impraticabilité du chemin, qu'elle provienne d'un cas de force majeure, ou qu'elle soit le résultat de la négligence de l'administration ou du fait d'un particulier, le droit du voyageur reste le même. Seulement il sera utile de connaître à qui on doit attribuer cet état de choses pour savoir qui devra payer l'indemnité due au propriétaire

riverain. Si, au contraire, le juge de paix saisi de la plainte du particulier qui a subi le préjudice reconnaît que le chemin était praticable, il doit condamner le contrevenant à l'amende et à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. (L. 25 mai 1838, art. 5, § 1. — Loi du 25 sept. 1791, art. 41.)

Lorsque le chemin public a été détruit par un événement de force majeure, il est évident que le passage sera possible sur les propriétés riveraines jusqu'à ce que l'autorité ait pu rétablir la voie de communication. Si la commune ne prend aucune mesure pour ce rétablissement, le riverain sera en droit d'empêcher le passage. Car il est impossible de créer un nouveau chemin sans avoir recours à l'expropriation et sans payer une indemnité. Il est vrai que le droit romain donnait une autre solution, et lorsqu'un chemin public avait été détruit par un cas de force majeure, par l'impétuosité d'un fleuve, par exemple, un nouveau chemin pouvait être pris sur les propriétés voisines et sans indemnité. Un arrêt du 11 août 1655 avait même admis cette doctrine, que nous ne croyons nullement fondée. L'art. 545 C. civ., par le principe que nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et sans une juste et préalable indemnité; la loi de 1791 (art. 41) ne contient aucune dérogation aux règles générales.

Nous venons d'examiner le cas où il s'agit de faire un chemin nouveau, et de déposséder un particulier. Nous avons conclu que ce particulier ne pouvait être privé de sa propriété sans qu'il soit exproprié et sans qu'il lui soit payé une indemnité. Mais s'il s'agit d'un simple passage provisoire, il n'y a pas de dépossession, il n'y a qu'un simple dommage temporaire. Dans ce cas et malgré la

force majeure, les riverains pourront-ils réclamer une indemnité ? Certains auteurs répondent négativement ; car, disent-ils, lorsque le passage est le résultat d'une force majeure, ceux qui en souffrent doivent supporter, sans se plaindre, les pertes auxquelles les expose la situation désavantageuse de leur héritage. L'obligation de payer l'indemnité n'est que la conséquence de la faute qui peut être imputée à la commune de ne pas avoir suffisamment veillé à la bonne viabilité des chemins publics ; et cela est si vrai que si l'encombrement ou l'impraticabilité sont le fait d'un particulier, cette circonstance déplace la responsabilité. Le droit de passage existera pour les voyageurs, mais ce sera à l'individu qui a causé le mauvais état de la voie publique à payer le dommage causé au riverain.

Il faut donc, pour que l'indemnité puisse être réclamée à la commune, qu'on puisse lui imputer une négligence. En ce qui concerne les chemins vicinaux, il ne saurait y avoir de difficulté : étant à la charge de la commune, c'est à elle à veiller à leur bon état de viabilité, et s'ils sont impraticables, elle doit subir les conséquences du défaut d'entretien. Mais la question est plus délicate lorsqu'il s'agit de chemins ruraux. Nous avons admis, quant à ces derniers, l'existence du droit de passage dont nous nous occupons. Mais qui devra l'indemnité ? On a dit que cette dette étant la conséquence de l'obligation d'entretenir le chemin, il est impossible de rien réclamer à la commune, parce que celle-ci n'est pas tenue d'entretenir les chemins ruraux, et que, par suite, il n'y a aucune faute à lui imputer si le chemin devient impraticable. (Proudhon, t. 2, p. 815.) Nous n'admettons pas ce système, car il n'est pas vrai de dire que les communes ne sont pas

chargées de l'entretien des chemins ruraux. En effet, elles en sont propriétaires, et l'entretien est une des charges de la propriété. D'ailleurs ce sont des voies publiques comme les autres, et la commune n'a pas le droit d'exiger de ceux qui s'en servent habituellement et suivant leur destination de contribuer à leur entretien. Quand on dit que les chemins ruraux *ne sont pas à la charge des communes*, on veut faire entendre que leur entretien n'est pas obligatoire, qu'elles ne peuvent être contraintes par le préfet à les réparer, mais cela ne signifie pas qu'elles ne doivent pas veiller à leur bonne viabilité. Les ressources dont elles disposent peuvent ne pas permettre de pourvoir à l'entretien des chemins ruraux, mais cette circonstance ne saurait déplacer la responsabilité qui leur incombe. Il faut en effet savoir distinguer les obligations générales qui résultent du droit civil et qui règlent les rapports des communes avec les tiers, de celles auxquelles elles sont soumises par les règlements intérieurs de l'administration. L'obligation imposée à la commune d'appliquer ses ressources disponibles à l'entretien des chemins vicinaux, est une mesure d'ordre administratif commandée par une situation financière qui ne modifie pas son droit de propriété sur les chemins ruraux avec l'obligation accessoire de réparer les dommages résultant de cette propriété. (Limoges, 28 juin 1869. D. 70, 2, 93.)

Nous avons admis que le riverain qui était obligé de subir le passage des voyageurs, en cas d'impraticabilité du chemin public, pouvait réclamer une indemnité pour tous les dommages [dont il pouvait avoir à se plaindre. Certains auteurs veulent pourtant restreindre ce droit à l'indemnité, et pensent que s'il n'y a pas eu de clôture

brisée, le propriétaire lésé ne pourra rien réclamer. Ils s'appuient sur le texte de la loi de 1791 qui, disent-ils, n'a pas voulu accorder une indemnité pour un simple fait de passage, qui ne peut entraîner qu'un faible dommage. (Proudhon, *Dom. publ.*, n° 264.) La jurisprudence n'est pas de cet avis (Req. rej., 11 août 1835; 17 fév. 1841; 27 juin 1845). Si la loi de 1791 a parlé surtout du cas où il faudrait déclore la propriété voisine pour se faire un passage, elle a eu un but démonstratif, et non un but restrictif. D'ailleurs, la clôture brisée peut n'avoir qu'une faible valeur, tandis que le passage à travers des champs ensemencés ou couverts d'arbres peut entraîner un dommage considérable. Il n'y a donc aucune raison de distinguer entre les deux cas. (Pardessus. *Serv.*, n° 226).

Nous avons vu que la loi de 1791 chargeait le juge de paix d'examiner si, au moment où a été pris le passage, le chemin public était réellement impraticable. Ce sera à lui également à régler l'indemnité à laquelle peut avoir droit le riverain. Cette indemnité doit être la représentation du dommage causé; par conséquent s'il y a eu une clôture brisée, elle doit comprendre la valeur de cette clôture et les frais de rétablissement; si le passage a eu lieu dans des champs ensemencés, elle doit comprendre la valeur des récoltes détruites.

---

## CHAPITRE VII

### Des droits concédés aux riverains des chemins ruraux.

Le voisinage des chemins ruraux soumet les fonds riverains à différentes charges que nous venons d'examiner. Mais, en revanche, ce voisinage donne aux propriétaires de ces héritages des droits de diverses sortes qui feront l'objet de ce chapitre. On peut en distinguer deux catégories ; les uns sont conférés aux riverains par cela seul que la voie rurale existe, les autres au contraire sont ceux dont l'exercice est soumis à une autorisation préalable.

Dans la première catégorie, nous devons ranger : 1° *les droits de jour, de vue et d'accès* que tout propriétaire riverain peut prendre sur la voie publique. Ce sont là en effet des actes de jouissance compatibles avec la destination de cette voie publique : son affectation à l'usage de tous autorise les particuliers à s'en servir non-seulement pour la circulation, mais encore pour l'utilité ou l'agrément de leurs propriétés riveraines. Ainsi celui qui construit le long d'une voie publique peut ouvrir des fenêtres et établir des issues. De même chaque propriétaire a le droit de donner accès à ses fonds sur la voie publique. C'est qu'en effet il s'établit entre l'administration et les particuliers un quasi-contrat, qui leur confère des droits et des devoirs réciproques : si d'un côté les particuliers sont en général assu-

jettis dans l'intérêt public à des charges onéreuses, l'autorité à son tour doit leur garantir le maintien des avantages en considération desquels ils ont distribué leurs propriétés, élevé ou disposé leurs constructions. Nous verrons ci-dessous qu'une des conséquences de ce quasi-contrat sera de forcer l'administration, au cas où elle croirait bon de prononcer la suppression d'un chemin public, de respecter les droits acquis par les propriétaires riverains,

La faculté qui est donnée aux particuliers d'avoir des jours ou fenêtres donnant immédiatement sur les chemins, constitue tellement un droit rentrant dans la destination de la voie publique, que le voisin du côté opposé de la rue ne pourrait mettre obstacle à ce que des vues droites fussent créées, alors même que le chemin aurait moins de dix-neuf décimètres de largeur. De même il est permis de prendre sur la voie publique des vues obliques, bien qu'à raison du croisement ou du détour des rues, ces vues sur un héritage faisant angle avec la construction dans laquelle elles sont pratiquées, ne soient pas à la distance de six décimètres. (Aub.-Rau. T. 2, p. 207.) En d'autres termes, les constructions élevées sur un terrain riverain de la voie publique ne sont pas soumises aux dispositions restrictives des art. 678 et 679 C. civ. (Req. 1<sup>er</sup> mars 1848. D. 48. 1. 157 ; Civ. c. 1<sup>er</sup> juil. 1861. D. 62. 1. 138.)

L'administration qui ne pourrait pas ordonner purement et simplement la suppression d'un chemin, sans tenir compte des droits d'usage acquis par les tiers, ne pourrait pas davantage apporter dans la situation des lieux des modifications, qui auraient pour conséquences de rendre illusoire ces divers droits d'usage. La situa-

tion de la commune propriétaire du chemin sera la même que celle d'un particulier dont le fonds serait grevé de servitudes de vue, ou de servitudes de passage au profit du voisin. En conséquence nous avons à nous demander à quelle distance des portes et fenêtres des maisons bordant un chemin, la commune pourra elle-même élever des constructions ou céder à un tiers des terrains destinés à être bâtis. Nous répondrons qu'aucune construction ne pourra être édifiée qu'à la distance où le maître d'un fonds servant pourrait lui-même le faire. En ce qui concerne le passage nécessaire au riverain de la voie publique, le Code civil ne donne à cet égard aucune règle. Ce sera donc aux tribunaux à décider suivant les circonstances la largeur qu'il conviendra de réserver : cette étendue sera plus ou moins grande suivant qu'il s'agira d'un passage destiné aux piétons, d'un passage destiné aux voitures, de la desserte d'une maison d'habitation, d'une usine ou d'un bâtiment d'exploitation. Quant aux droits de jour ou de vue, l'art. 678 C. c. et suivants nous donnera les éléments de notre solution. Par conséquent des constructions nouvelles ne pourront être élevées qu'à la distance de dix-neuf décimètres ou de six décimètres de la maison dont il s'agira de ménager les droits de vue.

Il nous reste à nous demander quelle est la nature des droits d'usage conférés aux riverains des voies publiques. Les facultés de vue, de sorties ou autres dont les particuliers ont la jouissance constituent, d'après certains auteurs, de véritables servitudes. (Toullier, t. 3, p. 479 et suiv. Proudhon. Dom. pub., n° 363.) D'autres pensent que ces droits constituent non point précisément des servitudes, mais des droits *sui generis* compatibles avec la

destination publique des voies de communication et qu'on ne peut empêcher les riverains d'exercer. (Ferand-Giraud, t. 2.) Enfin quelques-uns soutiennent que le droit d'ouvrir des jours et des issues sur la voie publique ne constitue que des accessoires ou si l'on veut des variétés de droit de circuler ; ce ne sont là que des droits précaires et qui disparaissent au même titre, lorsque l'administration juge utile de supprimer la route. (Pardessus. Servit. n° 40.)

Le premier système nous paraît seul fondé. On objecte, il est vrai, que le domaine public étant imprescriptible, nul ne pourra acquérir des droits sur les dépendances de ce domaine. Outre que cette objection ne porte pas en ce qui concerne les chemins ruraux qui sont prescriptibles, cette proposition n'est pas complètement exacte. En effet, il est certain que le domaine public peut être grevé de servitudes légales, et la règle de l'imprescriptibilité ne s'oppose nullement à ce que le sol des voies publiques ne soit grevé au profit des riverains de droits compatibles avec la destination de ces voies. D'abord l'imprescriptibilité a pour unique but d'empêcher les usurpations et les entreprises sur le domaine public. Or, on ne peut assimiler à de telles entreprises les droits de jouissance légalement exercés sur les voies de communication. L'administration ne pourra jamais refuser aux riverains le droit d'ouvrir les jours et les issues qui leur sont nécessaires. Car ils ne font qu'user de la voie suivant la destination à laquelle elle est affectée. C'est en vertu d'un quasi-contrat, comme nous le disions plus haut, intervenu entre l'administration et les riverains, que ceux-ci ont construit sur la voie publique, y ont pris des jours ou des issues. On peut donc dire que c'est

avec l'autorisation tacite de l'autorité que les riverains ont assujetti le sol du chemin à l'usage de leur propriété. D'ailleurs le législateur lui-même a si bien reconnu que les droits d'usage acquis par les riverains sur une voie publique constituent de véritables servitudes, que la loi du 24 mai 1842, au cas où une route nationale vient à être supprimée ou déclassée, prescrit dans son art. 2 qu'un chemin d'exploitation doit être ménagé. S'il s'était agi d'un droit précaire, d'un droit autre qu'une servitude, la route eût pu être supprimée sans indemnité. Nous concluons donc que s'il en est ainsi pour les droits acquis sur des chemins faisant incontestablement partie du domaine public, à plus forte raison on doit donner la même solution pour ceux acquis sur les chemins ruraux.

Nous verrons les conséquences de ce principe que les droits d'usage acquis par les riverains sur les chemins ruraux constituent de véritables servitudes, lorsque nous parlerons de la suppression de ces chemins par ordre de l'autorité.

2° Les droits qui appartiennent aux riverains d'utiliser les eaux pluviales qui tombent de la voie publique et dont l'administration ne dispose pas. Certains auteurs soutiennent que ces eaux sont des *res nullius*, et que par conséquent elles appartiennent au riverain, qui le premier peut les recueillir. (Aub. et Rau. t. 2, p. 135.) Nous pensons au contraire que les eaux pluviales appartiennent par droit d'incorporation au propriétaire du chemin, à la commune par conséquent, lorsqu'elles tombent sur un chemin rural. Il n'y a en effet aucune raison de faire ici échec au principe général, en vertu duquel les eaux pluviales appartiennent au fonds qui les reçoit. Ce principe s'applique si bien aux voies pu-

bliques que l'administration a incontestablement le pouvoir de disposer de ces eaux comme bon lui semble, nonobstant l'opposition des riverains. Si elle en a laissé la jouissance aux particuliers, c'est à titre de tolérance, et cette tolérance ne saurait constituer aucun droit en leur faveur. Elle demeure donc maîtresse de leur donner un autre direction suivant les besoins de la viabilité et même d'en adjuger la possession à un concessionnaire.

Mais lorsque l'autorité ne dispose pas des eaux pluviales, les riverains ont incontestablement le droit de les utiliser, et alors elles appartiennent au premier occupant, mais il faut qu'elles quittent la voie publique pour qu'elles deviennent choses privées. En conséquence, le non exercice par un riverain de la faculté laissée à tous de faire usage de ces eaux, ne lui fait perdre aucun droit. Le propriétaire d'un champ situé en amont peut toujours les dériver à son profit nonobstant la jouissance des propriétaires d'héritages situés en aval. Même dans le cas où un individu aurait fait sur son fonds des travaux apparents pour s'approprier l'usage de pareilles eaux, il ne sera pas admis à former une action possessoire contre le propriétaire d'un fonds supérieur, qui les détournerait à son profit.

3° Le droit de faire écouler sur la voie publique les égouts des toits et les eaux ménagères. C'est encore là une des conséquence de son affectation à l'usage de tous. L'autorité aurait bien entendu la faculté de prendre les mesures qu'elle juge convenable pour que cet écoulement ne nuise pas au chemin. Il ne doit pas davantage nuire aux voisins, qui auront incontestablement le droit de se plaindre, s'ils en reçoivent un préjudice. Car toute

autorisation expresse ou tacite émanant de l'administration, et ayant pour objet l'usage des choses publiques n'est donnée que sous la réserve du droit des tiers.

Une seconde catégorie de droits accordés aux riverains des chemins ruraux sont ceux qu'ils ne peuvent exercer qu'en vertu d'une autorisation expresse ou d'une concession de l'autorité. Ainsi les communes peuvent concéder à des particuliers l'usage des eaux recueillies dans les fossés : nous avons vu qu'elles pouvaient également adjuger à des riverains la jouissance des eaux pluviales. Mais là où l'administration a à intervenir le plus souvent, c'est quand il s'agit d'autoriser les aqueducs, qui doivent conduire les eaux d'une propriété dans une autre en traversant la voie publique. Celui dont la propriété est séparée d'un ruisseau par un chemin public, ne peut en être considéré comme riverain ; par conséquent il ne lui est pas permis de se servir des eaux de ce ruisseau pour l'irrigation. (Toulouse 26. nov. 1832. Bordeaux 2 juin 1846.) Mais il peut avoir acquis ce droit par titre ou par prescription, il peut être propriétaire d'une source qu'il a besoin de conduire dans un autre fonds. D'après la loi du 29 avril 1845 tout particulier qui voudra se servir des eaux dont il a le droit de disposer pour l'irrigation de ses propriétés, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les héritages intermédiaires. Si ce droit existe quand il s'agit de traverser des propriétés privées, à bien plus forte raison doit-il être donné, lorsqu'il s'agira de passer sous une voie publique. Bien entendu, ce sera aux riverains que les travaux d'aqueducs intéresseront à les faire établir et à pourvoir à leur entretien. Mais pour accomplir ces travaux, pour opérer par exemple une coupure ou faire

un aqueduc, ils devront préalablement en demander l'autorisation au maire, alors même qu'aucune gêne ne serait imposée à la circulation. A défaut de cette autorisation, le contrevenant sera poursuivi pour avoir commis des dégradations à un chemin public. (Cr. c. 10 nov. 1870. D. 71. 1. 128.)

En ce qui concerne les chemins vicinaux, les particuliers devront demander à l'administration l'autorisation d'établir les ponceaux, qui doivent donner accès aux propriétés riveraines. C'est là une conséquence de l'obligation qui s'impose aux riverains de demander l'alignement toutes les fois qu'il s'agira d'établir un nouvel œuvre le long de la voie publique. Cette obligation de demander l'alignement n'existant pas suivant nous pour les chemins ruraux, pourvu que le riverain établisse le travail sur sa propriété et qu'il ne dégrade pas le chemin, nous ne croyons pas qu'il soit tenu de demander une autorisation quelconque pour l'établissement des ponceaux qu'il serait utile de créer.

---

## CHAPITRE VIII

### De l'entretien et des réparations des chemins ruraux.

Les règles qui régissent cette matière sont très incomplètes. Il serait pourtant bien utile d'assurer la bonne viabilité des chemins ruraux, qui sont souvent indispen-

sable à des groupes nombreux de population. Il y avait il faut l'avouer, deux excès à éviter : d'une part, en multipliant les causes de dépenses il ne fallait pas absorber trop rapidement les ressources de la commune, et, d'autre part, il était peu équitable de laisser absolument sans entretien la plupart des chemins communaux. Le législateur a triomphé du premier écueil, mais il n'a pas surmonté le second. Il a compris qu'il ne fallait pas imposer aux communes des sacrifices trop au-dessus de leurs forces, et il ne s'est occupé que des chemins dont l'utilité est à peu près générale, des chemins vicinaux, laissant à l'initiative de chaque municipalité le soin de veiller à la conservation et aux réparations de ceux dont l'intérêt est plus restreint. La loi de 1836 en effet, en disant dans son article 1<sup>er</sup> que les chemins vicinaux *sont à la charge des communes* auxquelles ils appartiennent, n'a point voulu prétendre que les autres chemins communaux seront entretenus par les riverains. Ces chemins sont la propriété de la commune, or l'entretien est toujours la charge de la propriété. Cette formule de la loi de 1836 n'indique donc qu'une chose, c'est que les chemins vicinaux seuls doivent être obligatoirement entretenus avec les fonds spéciaux créés à cet effet, et qu'il n'est pas permis de les en distraire pour d'autres dépenses, qu'en d'autres termes, l'autorité supérieure a le pouvoir d'imposer les réparations d'entretien des chemins vicinaux, si les municipalités, dans un intérêt mal compris, refusent de leur appliquer les ressources de la commune. Si cette autorité n'a pas la même faculté en ce qui concerne les chemins ruraux, il ne s'en suit pas que la loi ait dispensé les communes de maintenir ces chemins en bon état de viabilité. Mais elle a laissé ce soin à l'initia-

tive des municipalités, et pour éviter que celles-ci s'en occupent trop exclusivement, elle a déclaré qu'elles devaient d'abord réparer les chemins vicinaux, et que les ressources spéciales créées pour ces voies de communication ne seraient point applicables aux autres chemins simplement communaux. Tels sont les principes généraux dont nous aurons à faire l'application.

Que l'entretien des chemins ruraux soit à la charge de la commune, c'est aujourd'hui une règle universellement admise. (Cons. d'État, 21 avril 1839. — Inst. min. du 16 nov. 1839. — Proudhon. t. 2, n° 614. — Limoges 19 janvier 1860.) Cette règle se comprend d'autant mieux que les chemins ruraux ne sont pas des voies d'intérêt privé, que si certains riverains s'en servent souvent, ils peuvent présenter une utilité plus grande encore pour d'autres membres de la communauté. Ils servent au public, et ce n'est qu'au représentant de ce corps moral, à la commune, que peut incomber le soin de veiller à leur conservation et de pourvoir à leur entretien. Ce que nous disons des chemins s'applique à toutes leurs dépendances : les travaux d'art, les murs, les ponts, doivent être réparés aux frais de la commune. C'est elle aussi qui doit faire opérer le curage des fossés. Il peut y avoir difficulté pour les ponts et aqueducs qui traversent la route et qui ont été construits dans l'intérêt des tiers. Ces travaux d'art doivent-ils être entretenus par les intéressés ou par la commune ? La question se résout par une distinction : si l'aqueduc a été fait à travers un chemin déjà existant, c'est le propriétaire dans l'intérêt duquel il a été établi qui est chargé de l'entretien. Si au contraire c'est le chemin qui est postérieur à l'existence du canal, les frais d'entretien seront à la

charge de la commune, et si elle n'accomplit pas ses obligations, elle pourra être actionnée en dommages-intérêts. Quant aux murs de soutènement, s'ils servent exclusivement à maintenir le chemin, les réparations en sont à la charge de la commune, et si celle-ci les laisse écrouler par sa faute, elle devra payer le dommage que causera leur chute. Mais si ces murs de soutènement servent au contraire à maintenir les terres riveraines situées au-dessus du chemin, ce sera en général aux propriétaires de ces héritages à les entretenir et à déblayer la route s'ils viennent à s'écrouler.

Nous venons de voir que le défaut d'entretien d'un pont, d'un mur de soutènement ou de toute autre dépendance d'un chemin rural pouvait motiver de la part des particuliers une action en dommages-intérêts dirigée contre la commune. Seulement il faut bien remarquer que les travaux communaux doivent être faits sous le contrôle et la surveillance de l'autorité supérieure, et cette autorité elle-même ne pourrait pas imposer à la commune l'obligation de faire malgré elle une réparation de cette espèce sur les chemins ruraux, puisque l'entretien de ces voies de communication est purement facultatif. L'autorité judiciaire ne peut empiéter sur les droits de l'administration, et à plus forte raison, elle ne peut ordonner ce que l'administration ne peut exiger. En conséquence cette autorité judiciaire ne devrait point condamner la commune à l'exécution de travaux destinés à réparer le dommage causé par le mauvais état d'une dépendance d'un chemin rural et à prévenir le retour d'un pareil préjudice. Elle devra se borner à déclarer que dans le cas où la commune ne ferait pas exécuter les travaux dans un délai déterminé, elle devra payer au

particulier des dommages-intérêts pour chaque jour de retard. (Limoges, 19 janv. 1860.)

Si la commune n'a pas le droit d'imposer aux riverains l'entretien des chemins qui ont un caractère public, et qui à ce titre lui appartiennent, l'administration a le devoir de ne pas entraver l'initiative individuelle, de l'encourager même à entretenir et à améliorer les chemins ruraux. C'est ce que fait entendre la circulaire ministérielle du 16 nov. 1839 en disant « qu'il est à désirer que les riverains s'entendent entre eux pour améliorer ces voies publiques. » Il est certain que les principaux intéressés devront souvent pour leur utilité particulière pourvoir aux réparations urgentes, que la commune ne peut être forcée de faire. Mais cette intervention est facultative et au mieux de leurs intérêts particuliers. C'est à la municipalité qu'il appartient en principe de veiller à la viabilité de ces chemins et non pas, par une sorte d'usurpation des pouvoirs publics, aux principaux intéressés. Dans tous les cas si les particuliers interviennent, les travaux qu'ils accompliront à leurs frais devront être exécutés sous la surveillance de l'autorité municipale et autorisés par elle.

Exceptionnellement les individus qui useraient des chemins ruraux d'une façon anormale, qui y causeraient des dégradations, pourraient être contraints à les réparer à leurs frais. Quand par suite de l'exploitation d'une mine ou d'une carrière la voie publique est détériorée, le propriétaire du chantier ou l'entrepreneur devront la faire remettre en état. Nous appliquons ici par analogie l'art. 14 de la loi de 1836 : car c'est là une règle de justice, qui ne doit pas être restreinte au cas pour lequel elle a été spécialement édictée. Un arrêt de la cour de

Nancy en date du 31 août 1867 est pourtant contraire à cette doctrine. (D. 58. 2, 150.)

Si après une autorisation préalable, tout propriétaire peut entreprendre de réparer un chemin rural, on se demande si les intéressés ne pourraient pas se réunir en associations syndicales pour faire en commun les travaux que nécessite cet entretien. La loi de 1865 autorise divers particuliers à se réunir en syndicat pour l'exécution et l'entretien d'un chemin d'exploitation. Mais il a été dit formellement dans la discussion de cette loi, que cette disposition ne devait point s'appliquer, quand il s'agirait de chemins publics ruraux. C'était déjà la disposition adoptée dans l'inst. min. du 16 novembre 1839, et cette règle est certainement fondée. Son motif est qu'il existe une autorité publique, qui est chargée de veiller aux chemins publics communaux, et qu'il ne fallait pas autoriser les municipalités à se décharger sur les particuliers des obligations qui sont imposés aux communes. D'ailleurs les associations donnent lieu bien souvent à des difficultés, à des tiraillements d'intérêts privés, et il était à craindre que les chemins ruraux d'une commune n'aient à souffrir davantage d'une pareille administration que du régime d'abandon dans lequel on les a laissés.

Si les municipalités sont seules chargées de l'entretien de ces chemins, elles ne sont point toujours libres d'intervenir, ni de leur appliquer quelles ressources elles veulent. Nous avons dit en effet que les chemins vicinaux devaient être entretenus et réparés avant tous autres, et que les ressources qui avaient été créées pour eux ne pouvaient être employées à l'entretien et à la réparation des autres chemins communaux.

Bien qu'il ne rentre pas dans notre sujet d'examiner en détail quels sont les moyens par lesquels, on est arrivé à pourvoir aux besoins de la vicinalité, nous croyons indispensable de donner sur cette matière quelques idées sommaires, qui feront mieux ressortir le système d'abandon dans lequel on a laissé les chemins ruraux.

Les ressources affectées aux chemins vicinaux peuvent se diviser en deux catégories. La première se compose de celles qui présentent ce caractère, d'être un fait passager, destiné non à se répéter à perpétuité, mais à imprimer par des subventions ou des mesures spéciales un élan salutaire au développement de la voirie vicinale. La seconde catégorie comprend les ressources, qui, en vertu de la législation actuelle, sont susceptibles de se reproduire annuellement pendant un temps plus ou moins long, pour subvenir d'une manière régulière et normale aux dépenses de la vicinalité.

Parmi les ressources affectant un caractère passager, nous placerons les subventions accordées par l'Etat aux départements et aux communes. Nous ne parlerons que pour mémoire de la subvention de six millions votée par l'Assemblée nationale de 1848, pour l'amélioration de la grande et de la petite vicinalité, de celle de vingt-cinq millions accordée en 1861 pour l'amélioration des chemins d'intérêt commun. Nous arrivons de suite à la loi du 11 juillet 1868 dont les résultats pratiques ont été considérables. Cette loi contient diverses dispositions :

1° Elle a permis à l'Etat d'accorder une subvention de cent millions, répartie en dix annuités égales et divisée par décret entre les départements, et par les conseils généraux entre les communes. Cette subvention est des-

tinée surtout à la petite vicinalité, et subsidiairement à la grande vicinalité ;

2° Elle a créé une seconde subvention de quinze millions, répartis également en dix annuités, et destinée aux chemins d'intérêt commun ;

3° Elle a fondé ce qu'on appelle la caisse des chemins vicinaux. Cette caisse est chargée de prêter pendant une période décennale aux communes et même aux départements, à des conditions exceptionnellement avantageuses, une somme de deux cents millions. Les communes s'acquitteront des sommes empruntées en payant chaque année durant trente ans, à dater du jour de l'emprunt, 4 % du montant desdites sommes. Ces 4 % représenteront à la fois l'intérêt et l'amortissement. Trente ans après chaque emprunt, les communes et les départements se trouveront absolument quittes envers l'Etat. — Les dispositions de la loi de 1868 ont été quelque peu modifiées par la loi du 23 juil. 1873, qui a réduit de moitié les subventions accordées chaque année par l'Etat et prolonge de cinq ans le temps que l'Etat avait pris pour se libérer, ainsi que la période déterminée pour les prêts à consentir par la caisse des chemins vicinaux.

Enfin, en 1878, la dotation de deux cents millions affectée à la caisse des chemins vicinaux pour prêt aux communes, se trouvant complètement engagée, il fallut se procurer des ressources nouvelles. La loi du 10 avril 1879 porte création d'une nouvelle dotation de trois cents millions, dont deux cents millions affectés au réseau subventionné de 1868, soixante millions à un nouveau réseau et quarante millions aux chemins vicinaux de l'Algérie.

Quant aux ressources susceptibles de se reproduire

annuellement et pendant un temps plus ou moins long, elles se subdivisent en deux classes. La première classe comprend celles qui sont obligatoires, c'est-à-dire celles qui peuvent être imposées d'office aux communes ; la seconde classe comprend celles qui sont facultatives, c'est-à-dire celles que les conseils municipaux sont libres de voter ou de ne pas voter.

Parmi les ressources obligatoires on peut citer :

1° L'excédant des recettes ordinaires des communes. Si, après l'accomplissement des dépenses déclarées obligatoires par la loi du 18 juillet 1837, il y a un excédant, il devra être appliqué aux dépenses vicinales ;

2° Les cinq centimes additionnels au principal des quatre contributions directes et spéciaux à la vicinalité, et les trois journées de prestation en nature. Ce sont là les contributions qui constituent les ressources normales et régulières des chemins vicinaux. Elles peuvent être imposées soit volontairement par les conseils municipaux, soit d'office par le préfet. Mais dans l'une et l'autre hypothèse, elles ne peuvent l'être que subsidiairement et en cas d'insuffisance des recettes ordinaires de la commune. Les centimes additionnels et la prestation en nature peuvent être cumulés ; si ce cumul n'est pas nécessaire, le conseil municipal peut choisir l'imposition qui lui paraît préférable.

La seconde classe comprend les ressources facultatives. Ce sont :

1° Le produit des centimes additionnels facultatifs. Le conseil municipal peut, avec l'approbation du préfet, voter, dans la limite du maximum fixé chaque année par le conseil général, le nombre de centimes additionnels qu'il lui plaît pour des dépenses communales. Il peut

spécialement affecter à la petite vicinalité trois centimes additionnels extraordinaires. (L. 24 juillet 1867, art. 3, § 2.) La loi du 11 juillet 1868 autorise les conseils municipaux à convertir ces trois centimes additionnels en une quatrième journée de prestation. Mais cette faculté de conversion n'existe que si le nombre des centimes extraordinaires que s'est imposé la commune excède sept.

2° Le produit des emprunts municipaux, qui sont toujours facultatifs. Il suffit que la délibération du conseil municipal décidant l'emprunt soit approuvée par arrêté préfectoral, lorsqu'il doit être remboursé en moins de 12 ans et au moyen de centimes additionnels ne dépassant pas le maximum fixé par le conseil général, et au moyen des revenus ordinaires de la commune. (L. du 18 juillet 1867, art. 5.) Au contraire cette délibération doit être approuvée par décret, si l'emprunt doit être remboursé en plus de 12 ans, ou au moyen de centimes extraordinaires dépassant le maximum fixé par le conseil général. (L. du 18 juil. 1867. art. 7.)

C'est dans ces dernières conditions que se feront les emprunts effectués à la caisse des chemins vicinaux, puisqu'ils doivent être remboursés en trente ans.

D'ailleurs dans les communes où les revenus sont inférieurs à 100.000 francs, toutes les contributions extraordinaires et les emprunts devront être votés non-seulement par le conseil municipal, mais encore par un nombre de plus forts imposés égal à celui des conseillers municipaux en fonctions (Art. 42, l. du 18 juil. 1837; art. 6, l. du 24 juil. 1867.)

Aucune de ces ressources n'est applicable aux chemins ruraux. La jurisprudence a toujours admis cette règle

qui a son fondement dans les lois concernant la vicinalité. L'instruction ministérielle du 16 novembre 1839 a reconnu le même principe en ces termes : « Il n'est  
« qu'un seul cas où l'administration municipale pourrait  
« faire quelque chose pour les chemins ruraux, c'est ce-  
« lui où une commune peut entretenir les chemins vici-  
« naux sur ses seuls revenus, sans avoir recours aux  
« prestations ni aux centimes spéciaux, et où toutes  
« ses dépenses obligatoires assurées, le conseil munici-  
« pal voudrait affecter quelques fonds à l'entretien des  
« chemins ruraux sous l'approbation, bien entendu, de  
« l'autorité qui règle le budget. »

Ces principes ont été quelque peu modifiés par la loi du 21 juillet 1870. Bien qu'il soit toujours vrai de dire que les communes ne peuvent employer à l'entretien des chemins ruraux que les fonds restant libres après le paiement des dépenses obligatoires et des dépenses nécessaires à la vicinalité, il est permis aux municipalités, après autorisation du conseil général, de disposer dans une certaine mesure et sous certaines conditions d'une part des prestations en nature affectées aux chemins vicinaux. Mais cette faculté ne leur est laissée qu'aux conditions suivantes : 1° que les chemins vicinaux classés soient entièrement terminés ; 2° que l'entretien des chemins vicinaux ait été assuré, et que la commune ait fourni le contingent qui lui est assigné pour les chemins de grande communication et d'intérêt commun ; 3° que la commune ne reçoive, pour l'entretien de ses chemins vicinaux ordinaires, aucune subvention de l'Etat ou du département. Dans tous les cas, les municipalités ne pourront jouir de cette faculté que dans la limite maximum du tiers des prestations.

Les conditions que nous venons d'énumérer se trouveront bien rarement réunies, et il n'est qu'un très petit nombre de communes où la loi de 1870 puisse recevoir une application.

Le plus habituellement les communes n'ont donc aucunes ressources pour faire face à leur obligation d'entretenir les chemins ruraux. Dans ces conditions, on s'est demandé si elles ne pouvaient pas recourir au vote d'impositions extraordinaires, de manière à ne pas nuire aux exigences des autres services, en faisant face d'un côté à des dépenses d'un intérêt majeur pour les habitants. Certains auteurs pensent qu'une commune ne peut jamais être autorisée à voter une imposition extraordinaire pour l'entretien des chemins ruraux, et il faut dire que c'est là l'opinion de la jurisprudence. (Cons. d'Etat, 21 août 1849.) On a réfléchi que si l'entretien d'une voie de communication était d'un intérêt général, les municipalités pouvaient toujours faire placer le chemin dans la catégorie des chemins vicinaux. Ce système nous semble bien absolu : les réparations d'entretien d'un chemin rural constituent incontestablement un travail d'utilité communale. D'ailleurs il peut se présenter des cas où une réparation de ce genre, par suite par exemple d'un éboulement ou de toute autre circonstance fortuite, présente un caractère de nécessité absolue ; et que cependant la municipalité ne veuille pas faire déclarer la vicinalité. Car cette déclaration aurait pour effet d'obliger la commune à entretenir le chemin chaque année et sur une étendue très considérable, alors qu'une petite réparation serait seule indispensable. Bien entendu nous n'autoriserions ce vote d'une imposition extraordinaire par le conseil municipal, qu'avec l'ad-

jonction des plus imposés et avec l'approbation de l'autorité supérieure. (Daloz. V. voirie, n° 1381.)

---

## CHAPITRE IX

### De la surveillance et de la police des chemins ruraux.

Les chemins ruraux étant des voies publiques ont été confiés à la *vigilance et à l'autorité des corps municipaux* par la loi des 16-24 août 1790. C'est en les considérant comme investis de ce caractère de publicité qu'on a pu les défendre au moyen de l'action préventive des maires et de l'action répressive des tribunaux.

L'action préventive des maires s'exerce par des règlements au moyen desquels ils assurent la conservation des chemins et tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage. Nous avons déjà dû signaler plusieurs fois ce pouvoir réglementaire des maires, notamment en ce qui concerne les alignements et les plantations faites le long de la voie publique. Ces administrateurs ont également le droit de faire disparaître tous les obstacles gênant la circulation. Comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire souvent, leur intervention a surtout pour but de prévenir les anticipations : à cet effet ils ont le pouvoir de constater l'état actuel du chemin et de veiller à ce qu'on le maintienne dans cet état, mais leurs arrêtés ne pourraient avoir aucune

portée au point de vue des questions de propriété ou de publicité qui peuvent s'élever. Ils n'auraient pas davantage le droit de restreindre la circulation sur un chemin rural dans l'intérêt de la conservation des récoltes et pour prévenir les maraudages. Car la destination d'une voie publique est de servir en tout temps à l'usage de tous. (Crim. rej. 14 janv. 1848 )

Nous avons vu également que les municipalités devaient encore veiller à l'entretien des chemins ruraux, quand cet entretien est possible, et dans tous les cas qu'elles avaient l'obligation de diriger les travaux qui pouvaient être entrepris par des particuliers sur ces voies de communication.

Les règlements que font les maires dans la limite des pouvoirs qui leur sont conférés sont obligatoires, et ceux qui ne s'y conforment pas sont passibles des peines édictées par l'art. 471, C. pén. n<sup>o</sup> 5 et 15.

Nous venons de parler de la contravention résultant de la violation d'un règlement municipal légalement pris : mais un grand nombre d'autres contraventions peuvent être commises sur ces voies de communication. Toutes donnent lieu à l'action répressive de l'autorité judiciaire. Nous allons énumérer les principales, puis examiner comment elles seront constatées et réprimées.

Il est impossible de signaler toutes les contraventions de police qui peuvent se commettre sur les chemins ruraux. Ce sont généralement soit des anticipations ou usurpations de terrain, soit des dégradations, soit des dépôts et autres embarras laissés sans nécessité sur la voie publique.

Le plus souvent les chemins ruraux n'ont pas de limites bien fixées, et c'est ce qui explique que les rive-

rains commettent sur eux de fréquentes anticipations ou usurpations. De pareilles entreprises sont punissables alors même qu'elles n'auraient pas été défendues par des actes spéciaux, la loi réprimant elle-même de semblables contraventions sur les chemins publics. C'est au riverain à rechercher la ligne séparative de son héritage et de la voie communale, et il est en faute s'il a commencé des travaux sans avoir pris soin de la faire déterminer. (Crim. cass. 8 août 1863.) L'anticipation constitue une contravention, alors même qu'elle n'aurait pas entravé la circulation. (Crim. cass. 17 janv. 1845.) A bien plus forte raison en serait-il de même, si le travail accompli par le riverain avait pour effet de gêner la circulation ou même de l'interrompre absolument. — Il y a usurpation dans le fait d'avoir placé des chasse-roues le long du chemin, toutes les fois que leur installation a eu pour effet de rétrécir la voie. (Crim. cass. 17 août 1865), dans le fait d'avoir planté une haie de manière à rendre la circulation plus difficile (Crim. cass. 7 fév. 1856), dans le fait de labourer une partie du chemin (Crim. cass. 30 mai 1846).

Il y a encore prohibition d'embarrasser les voies publiques sans qu'il soit besoin d'un arrêté préalable pour défendre de pareils actes. Ainsi il y aurait contravention dans le fait d'avoir effectué des dépôts de matériaux, de fumiers ou d'autres objets, d'avoir abandonné des charrettes sur la voie publique. Toutefois si le dépôt est nécessaire, s'il a été motivé par un cas de force majeure, il n'y aurait plus de contravention.

La loi pénale punit également les auteurs de dégradations commises sur un chemin public. Ainsi celui qui aura enlevé des terres ou des graviers, qui aura déversé

sur la voie publique les eaux destinées à l'arrosage de ses propriétés riveraines, qui aura encombré les fossés qui longent le chemin, aura commis une contravention qui le rendra passible d'une amende, indépendamment des réparations auxquelles il pourra être condamné. La bonne foi du contrevenant le pourrait disculper. (Crim. cass. 25 mai 1849 ; 29 juil. 1858.) La réparation de la dégradation avant le jugement ne saurait même faire disparaître la contravention. (Crim. cass. 14 juil. 1849.)

Les diverses contraventions qui peuvent être commises sur les chemins ruraux seront constatées par les agents de l'autorité. Ces procès-verbaux feront foi jusqu'à preuve contraire. Les divers agents ayant qualité pour verbaliser sur les délits ruraux sont les maires et adjoints, les gardes champêtres (C. inst. cr. art. 15 et 16), les gendarmes. (Décret du 1<sup>er</sup> mars 1854. art. 313 à 316.) Mais les agents spéciaux créés pour le service de la voirie vicinale par la loi du 21 mai 1836 n'auraient pas le droit de constater les contraventions commises sur les chemins ruraux, leurs pouvoirs à cet égard étant limités aux chemins déclarés vicinaux. (Crim. rej. 23 janv. 1841.)

Quel sont les tribunaux compétents pour réprimer ces contraventions? En matière de chemins vicinaux, s'il s'agit de violation d'un règlement municipal, c'est le juge de simple police qui appliquera l'amende. Mais quand il y a eu anticipation sur le sol de la voie publique, quand il y a eu usurpation ou dégradation de ce chemin, il faut combiner l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII avec l'art. 479 n° 11 du code pénal. Nous avons déjà dit un mot de la controverse qui s'est élevée sur ce point entre la Cour de cassation et le conseil d'Etat. La pre-

mière tenait pour abrogé le texte de la loi du 9 ventôse an XIII, qui soumettait les chemins vicinaux à la juridiction contentieuse du conseil de préfecture, et en conséquence donnait au juge de simple police non-seulement le droit de prononcer l'amende, mais encore celui d'ordonner la suppression des travaux. Le conseil d'Etat au contraire soutenait qu'en vertu de la loi de l'an XIII, c'était au conseil de préfecture seul qu'il appartenait de juger la question d'anticipation, et que le code pénal n'a modifié ce texte qu'en ce qui concerne la question de répression. Le tribunal des conflits par un arrêt en date du 31 mars 1850 a donné raison au conseil d'Etat. En conséquence, c'est au conseil de préfecture à juger la question contentieuse d'anticipation ou d'usurpation et à ordonner la démolition des travaux et au juge de simple police à prononcer l'amende. (Tribunal des conflits 16 mai 1873. D. 73. 3. 59; 13 mars 1875. D. 75. 3. 308.)

Cette double juridiction n'existe point pour les chemins ruraux. La loi du 9 ventôse an XIII est inapplicable en cette matière. (Cons. d'Etat 21 août 1839. Inst. min. 16 nov. 1839.) C'est là un principe aujourd'hui incontesté, attendu que le code pénal a attribué aux tribunaux de simple police la connaissance de toutes les contraventions commises sur les chemins publics : toutes les fois qu'un texte formel ne fait point échec à ce principe et ne place point le chemin sous un régime exceptionnel, ce sont les règles du Code pénal qu'il faut appliquer. La loi de 1836 a distingué nettement les chemins vicinaux des autres chemins communaux. Les premiers seuls sont placés sous le régime spécial de la loi de l'an XIII, mais les autres sont restés sous l'empire du droit commun.

Le juge de simple police est donc seul compétent pour statuer sur les dégradations, usurpations et anticipations commises sur les chemins ruraux. La loi du 28 avril 1832 portant révision du Code pénal a en effet rangé parmi les contraventions de simple police *la dégradation et l'usurpation* de chemins publics, qui jusqu'alors étaient punies de peines correctionnelles. Il appartient également au juge de paix de statuer sur les réparations civiles auxquelles ces contraventions peuvent donner lieu. Il doit dès lors ordonner la restitution des terrains usurpés par les riverains, la démolition des travaux accomplis par eux, et la remise des lieux dégradés en l'état où ils étaient avant la contravention. Toutefois la jurisprudence est d'avis que les tribunaux de police ne peuvent connaître de l'action civile en réparation des dommages causés par ces contraventions, qu'accessoirement à l'action publique et par le même jugement, de sorte que s'ils se sont abstenus de condamner le contrevenant à ces réparations, en déclarant sa culpabilité et en prononçant la peine, ils ne peuvent être saisis de nouveau de l'affaire au point de vue des réparations civiles. (Cass. rej. 7 juil. 1860. D. 60. 1. 417. Cr. rej. 31 mars 1877. D. 77. 1. 335.) Dans le cas où ils ont été investis des deux actions à la fois, ils ne peuvent surseoir à statuer sur les réparations en prononçant sur les contraventions.

Il ne faut pourtant point exagérer la compétence du juge de simple police. S'il lui appartient de prononcer l'amende, pour les anticipations et les dégradations, d'ordonner la démolition des travaux accomplis par les riverains, il faut que la contravention soit certaine et incontestable, que l'usurpation soit reconnue par l'inculpé. Mais ce dernier, afin de repousser la poursuite

dont il est l'objet, peut alléguer pour sa défense, que le terrain sur lequel la prétendue contravention a été commise est sa propriété, ou que le chemin manque du caractère de publicité. Ce sont là des exceptions préjudicielles : car en les supposant justifiées, elles sont de nature à faire disparaître la contravention.

Nous allons examiner quel doit être le résultat des questions préjudicielles soulevées par le contrevenant, et portant soit sur la propriété du chemin, ou du terrain sur lequel la prétendue contravention a été commise, soit sur la non publicité du chemin.

1° De l'exception fondée sur la propriété du chemin où a été commise une prétendue contravention, ou bien encore sur la propriété d'un terrain que l'administration soutient avoir été usurpé à la voie publique. — Cette exception ne sera recevable qu'à certaines conditions : il faut en premier lieu que la solution de la question dépende de la justification des allégations de l'inculpé ; autrement le renvoi à fins civiles serait frustratoire. Tel serait le cas où un particulier aurait élevé le long d'un chemin rural une construction sur sa propriété, mais sans demander l'autorisation préalable spécialement exigée par un arrêté municipal. En effet, le riverain aurait beau prouver qu'il s'est borné à construire sur son terrain, la contravention pour violation d'un règlement n'en existerait pas moins. De même en matière de chemins vicinaux devant le juge de simple police, cette exception de propriété ne peut que rarement être prise en considération. En effet, de deux choses l'une : ou bien le riverain a détérioré un chemin dont il revendique la propriété et s'oppose au passage du public, ou bien il s'agit d'une prétendue anticipation commise sur le sol de ce chemin.

Dans le premier cas le caractère du chemin n'est point incertain : la déclaration régulière de vicinalité a eu pour effet d'attribuer définitivement au domaine public communal les terrains reconnus nécessaires pour la circulation ; et lors même que le juge du fond reconnaîtrait le bien fondé de la réclamation du riverain, cette décision n'aurait qu'un effet, celui de créer au profit du revendiquant un droit à l'indemnité ; mais elle ne saurait faire disparaître la contravention. Que s'il s'agit d'une simple anticipation, le particulier qui l'a commise est punissable d'une double faute : il devait d'abord réclamer l'alignement, et, s'il ne s'est pas conformé à cette obligation, il a commis la contravention punie par l'art. 471 C. pén ; il ne ferait point disparaître cette contravention par la preuve de sa propriété. Toutefois cette preuve aura une influence au point de vue des réparations civiles et de l'amende qui peut être prononcée contre celui qui a anticipé sur un chemin public ; mais nous avons vu que, d'après la jurisprudence, il n'appartenait pas au juge de simple police mais au conseil de préfecture de trancher la question d'anticipation : il ne devra donc statuer sur l'amende qu'après que le tribunal compétent aura tranché la question d'anticipation, toutes les fois que le riverain se prévaut d'une exception de propriété. Au contraire, lorsqu'il s'agira de contraventions commises sur un chemin rural, les règles à suivre sont absolument différentes, et le juge de simple police aura presque toujours à s'arrêter devant l'exception de propriété soulevée par le contrevenant, parce que de la justification de ce riverain dépendra la question de savoir si la contravention pour laquelle il est poursuivi existe oui ou non. La question de propriété est, quant aux chemins ruraux, souvent incer-

taine, car la reconnaissance faite par l'administration de la publicité du chemin ne saurait attribuer au domaine communal aucune portion de terrain appartenant aux riverains. D'autre part, il n'existe pour les particuliers aucune obligation de demander l'alignement. Dans tous les cas on comprend donc que le juge doive surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal compétent ait jugé la valeur de l'exception préjudicielle; car, suivant que ce dernier se prononcera en faveur de la commune ou en faveur du riverain, la contravention existera ou n'existera pas. — Mais toutes les fois que l'existence de la contravention est indépendante du droit allégué, le juge de simple police devra statuer sans s'arrêter à l'exception proposée.

Il faut une seconde condition pour que l'exception soit recevable, c'est qu'elle ait un caractère de vraisemblance, c'est-à-dire qu'elle s'appuie sur des titres de propriété ou des faits de possession qui puissent en tenir lieu. Ainsi l'exception préjudicielle doit être admise lorsque l'inculpé invoque des faits de possession trentenaire, si ces faits paraissent avoir un caractère de précision, de pertinence et d'admissibilité, de nature à les faire considérer comme équivalant à un titre apparent de propriété.

Mais si, au lieu d'une possession trentenaire, le contrevenant ne fait valoir qu'une possession annale, que devra faire le juge de ces contraventions? Sur ce point il y a eu des divergences dans la jurisprudence. Quelques arrêts soutiennent que lorsque un individu poursuivi pour une anticipation commise sur un chemin rural excipe de la possession plus qu'annale du terrain usurpé, cette exception ne constitue pas une question préjudicielle

qui autorise le juge à surseoir au jugement de la contravention ; car la preuve de la possession n'équivaut pas à la preuve de la propriété. (Crim. cass., 14 oct. 1854.) Depuis, la Cour suprême est revenue sur cette doctrine, et elle a décidé bien souvent que l'inculpé peut exciper directement devant le juge de simple police de la possession annale, et obtenir de lui un sursis pour faire statuer sur cette possession. « Car, dit un arrêt en date du « 1<sup>er</sup> déc. 1860, lorsque la possession annale est juridi-  
« quement reconnue en faveur du prévenu, cette déclara-  
« tion est, comme celle de la propriété, de nature à  
« enlever au fait poursuivi le caractère de contravention ;  
« que dès lors c'est à bon droit qu'en pareil cas le juge  
« de police se fonde sur cette reconnaissance pour ac-  
« quitter le prévenu. » (Crim. cas., 1<sup>er</sup> déc. 1860 ; 11 nov. 1861 ; 25 janv. 1864.)

Devant le juge du fond, c'est à celui qui invoque l'exception de propriété de prouver le fait allégué, conformément à la règle : *reus excipiendo fit actor*. Nous avons déjà vu comment on arrivait à cette preuve, et nous n'avons pas à y revenir ici.

2<sup>o</sup> De l'exception fondée sur la non publicité du chemin. — Il ne faut pas confondre cette question avec celle que nous venons d'examiner. Sans doute, en démontrant que la voie litigieuse est sa propriété, le contrevenant prouve virtuellement qu'elle n'est pas publique. Les deux questions sont alors liées l'une à l'autre d'une manière inséparable. Mais ici la publicité se présente indépendamment de la question de propriété. L'inculpé ne prétend pas être propriétaire du chemin ; il soutient seulement que le chemin sur lequel a été commise la contravention, à raison de laquelle il est poursuivi, n'est pas public, et

que, dès lors, les entreprises dont ce chemin a été l'objet ne doivent pas être poursuivies à la requête des agents de l'autorité publique.

Que devra donc faire le juge de simple police, si le contrevenant fait valoir cette exception de non publicité? Il faut distinguer deux hypothèses : si le chemin a été l'objet d'un acte de reconnaissance de la part de l'administration, si, en d'autres termes, il a été placé dans la catégorie des chemins publics d'une commune, dans ce cas, la publicité doit être réputée constante. Car il ne serait pas permis au juge de simple police de méconnaître la foi due aux actes pris par l'autorité administrative dans la limite de ses pouvoirs ; cet acte doit être respecté par lui jusqu'à ce que l'administration l'ait réformé. En conséquence, le juge n'aura pas à s'arrêter devant l'exception de non publicité. (Crim. cass., 26 nov. 1858.) Mais, au cas où le chemin sur lequel la prétendue contravention a eu lieu n'a jamais été l'objet d'aucun arrêté de classement, le juge de simple police devant lequel l'exception de non publicité est soulevée devra-t-il renvoyer le jugement de cette exception à l'autorité administrative, ou au contraire lui sera-t-il permis d'apprécier lui-même les faits de publicité? La Cour de cassation avait d'abord admis que la question de publicité, formant un élément constitutif de l'infraction, c'est au tribunal appelé à juger du mérite de l'action civile qu'il appartient de statuer sur le mérite de l'exception ; qu'en d'autres termes, la surveillance et le pouvoir confiés à l'administration pour tout ce qui intéresse l'existence, l'ouverture, la sûreté et la viabilité des chemins publics, ne font pas obstacle à ce que les tribunaux de répression déclarent si le chemin sur lequel

une entreprise a été commise par un particulier est public ou non (Cass., 4 janv. 1828.) Plus tard, cette jurisprudence a été abandonnée, et il fut décidé que c'était à l'autorité administrative qu'il appartenait de décider si un chemin était public ou non, qu'en conséquence, si un particulier poursuivi pour une contravention commise sur un chemin, oppose que ce chemin n'était pas public, le juge de simple police doit surseoir jusqu'à ce que la question ait été tranchée par l'autorité administrative. (Crim., cass., 12 juin 1845; 12 fév. 1848.)

La cour suprême est revenue de nouveau à sa première opinion, et elle décide d'une façon constante que le tribunal de simple police, saisi d'une contravention commise sur un chemin dont la publicité forme une circonstance constitutive ou aggravante de la contravention, est compétent pour reconnaître la publicité ou la non publicité de ce chemin. (Cr. c. 27 déc. 1856. D. 57, l. 96; 4 déc. 1857. D. 58, l. 94; 17 août 1867. D. 68. l. 136; 0 fév. 1872. D. 72, l. 427.)

En résumé, lorsque le prévenu d'une contravention excipe de la non-publicité du chemin devant le juge de simple police, celui-ci ne devra jamais surseoir à statuer. Si le chemin a été l'objet d'un arrêté de reconnaissance, il devra respecter la décision de l'autorité administrative; si aucun acte administratif n'est intervenu, c'est au juge de l'action à apprécier le mérite de l'exception.

Lorsque les exceptions préjudicielles, fondées sur la propriété ou sur la non publicité du chemin sont reconnues fondées, l'inculpé sera renvoyé absous. Mais il est d'autres cas où l'infraction ne sera pas punissable, c'est lorsque la prescription sera acquise. Quel est le temps

requis pour cette prescription ? L'art. 640 du C. instr. cr. répond à cette question : « Les contraventions de simple police seront prescrites après un an révolu, à compter du jour où elles ont été commises, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans cet intervalle il n'est point intervenu de condamnation. » La Cour de cassation applique ce principe, même au cas où la contravention consiste dans l'usurpation totale ou partielle d'un chemin public au moyen d'ouvrages effectués sur ce chemin. La prescription court à partir du jour de la construction de cet ouvrage ; on ne peut considérer l'usurpation comme une contravention successive et continue, se renouvelant indéfiniment et ne pouvant se prescrire. (Cass. 16 déc. 1843 ; 27 avril 1843 ; 3 mai 1850 ; 27 mai 1854). Si la peine est prescrite après un an, il n'en est pas de même des réparations civiles. Le contrevenant, bien qu'il ne puisse plus être condamné à l'amende, pourra se voir forcé à démolir les travaux qu'il a accomplis, parce qu'il n'est permis à personne d'acquérir des droits privés sur la chose publique, par suite de la négligence et de l'inaction de ceux qui ont la surveillance du domaine communal. (Cons. d'Etat, 8 mai 1874. D. 75. 3. 14.) Mais si trente ans se sont écoulés depuis l'exécution d'un travail ou depuis une anticipation sur un chemin rural, non-seulement l'ouvrage devra être maintenu, mais encore le sol sur lequel il est construit et qui a été usurpé sera acquis au riverain, puisque nous avons admis la prescriptibilité des chemins publics.

Il nous faut remarquer que le juge de simple police ne peut condamner aux réparations civiles que par le

même jugement qui prononcè la peine. Il en résulte que si cette peine est prescrite, il ne sera plus compétent pour ordonner la démolition des travaux empiétant sur la voie publique. Dans ce cas, par quelle voie la démolition pourra-t-elle être requise? C'est au maire à faire cette réquisition devant le tribunal civil. Celui-ci pourra statuer, alors même que le juge de simple police aurait déjà été saisi et se serait borné à condamner le contrevenant à l'amende; car cette condamnation n'emporte pas force de chose jugée relativement aux réparations civiles. (Colmar. 20 février 1840). Mais, dans ce cas, le maire pourrait-il, afin d'éviter un procès devant la juridiction civile, enjoindre au contrevenant d'avoir à démolir le travail qui empiète sur la voie publique, et, en cas de refus, citer de nouveau devant le tribunal de simple police pour obtenir sur cette seconde poursuite la démolition que le juge avait omise de prononcer dans la première. Nous répondrons négativement, parce que les travaux indûment faits ne constituent pas un délit successif, que ce serait là un moyen détourné de faire revivre la juridiction épuisée du juge de paix, et qu'enfin celui-ci ne peut ordonner la démolition qu'accessoirement à la peine édictée contre le contrevenant. Or, cette peine a déjà été prononcée, et le contrevenant ne saurait être condamné deux fois pour la même infraction. Ce sera donc au tribunal civil qu'il faudra nécessairement s'adresser pour obtenir la démolition des travaux indûment accomplis, si le tribunal de simple police ne peut plus être saisi, soit parce que la peine est prescrite, soit parce que dans une première poursuite il a omis de prononcer sur les réparations civiles. (Crim. rej., 2 août 1856.)

Cette condamnation à la démolition prononcée tantôt par le tribunal civil, tantôt par le juge de paix, mais comme accessoire d'une autre peine, ne peut intervenir que si les travaux accomplis par le riverain constituent une usurpation de la voie publique, un empiètement sur le domaine communal.

Mais la loi a édicté d'autres pénalités, qui celles-là sont applicables à toutes les contraventions, et qui ayant un caractère répressif ne peuvent jamais être appliquées que par le juge de simple police. Les pénalités prononcées par les articles 471, §§ 4, 5, 15. 474, 475 et 479, §§ 11 et 12 du Code pénal sont des amendes dont le taux varie suivant la gravité de l'infraction. En cas de récidive le contrevenant pourra même être condamné à l'emprisonnement.

Au cas où les jugements du tribunal de simple police auront été rendus par défaut, ils pourront être frappés d'opposition d'après les formes et dans les délais ordinaires. (Art. 151 et suivants, C. inst. crim.) Quant aux jugements contradictoires, ils pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations excéderont la somme de 5 francs, outre les dépens. (Art. 172 et suiv. C. inst. crim.)

---

## CHAPITRE X

### De la suppression de certains chemins ruraux et spécialement de leur prescriptibilité.

La création d'une nouvelle voie, le nombre des sentiers qui tendent à la même destination, peuvent souvent faire déclarer inutiles un grand nombre de chemins ruraux. Il importe de rendre à l'agriculture un sol qui lui est enlevé sans utilité. Aussi l'arrêté du 3 messidor an V avait-il déjà prescrit cette mesure. La circulaire ministérielle du 16 nov. 1839 charge les maires de rechercher les chemins communaux qui excèdent les besoins des populations, et pourraient être supprimés sans difficulté.

Nous avons assimilé les chemins ruraux aux biens patrimoniaux de la commune. Toutefois nous avons fait remarquer que cette assimilation n'était pas complète : la commune ne pourrait donc pas par sa seule volonté en prononcer la suppression et en ordonner l'aliénation, comme s'il s'agissait d'un bien patrimonial ordinaire. Car si le chemin a fait l'objet d'un arrêté de reconnaissance ou de classement, le conseil municipal n'a pas le droit de réformer une décision de l'autorité supérieure. Ce sera à cette autorité à trancher la question après avoir fait une enquête et après avoir pris l'avis du conseil municipal. Si aucun classement n'a eu lieu, la chose est affectée à l'usage de tous, et cette affectation ne peut cesser sans que les parties intéressées soient mises

en demeure de faire valoir leurs réclamations. Dans ce dernier cas la suppression d'un chemin public ne peut donc être votée par le conseil municipal, qu'après enquêtes et publications. Comme ce sont là de simples mesures d'administration prises dans l'intérêt du public, qui ne sont prescrites par aucune loi, leur omission ne peut entraîner aucune nullité : les parties qui auraient à se plaindre de la suppression ordonnée ne pourraient se pourvoir par la voie contentieuse et auraient seulement le droit de s'adresser au préfet par la voie gracieuse, pour qu'il ne donne pas son approbation à la délibération du conseil municipal. Il en serait autrement s'il s'agissait de la suppression d'un chemin vicinal, dont la suppression ne peut être ordonnée qu'après certaines formalités préalables prescrites par la loi du 28 juillet 1824. L'omission de ces formalités donnerait droit à un recours par la voie contentieuse. (Cons. d'Etat 5 mai 1865.)

C'est au conseil municipal qu'il appartient de prendre l'initiative de la suppression du chemin et d'en ordonner la vente. Il est vrai que l'arrêté de messidor an V donnait ce droit aux administrations de département. Cette disposition n'est plus applicable qu'aux chemins vicinaux depuis que la loi de 1836 les a nettement distingués des chemins ruraux. Pour ces derniers nous restons donc dans le droit commun qui attribue aux municipalités le soin de délibérer sur les acquisitions, aliénations et échanges de propriétés communales, leur affectation aux différents services publics, et en général sur tout ce qui intéresse leur conservation et leur amélioration. (Art. 19, § 3, l. du 18 juil. 1867.)

Le préfet doit donc se borner à approuver la délibéra-

tion du conseil municipal, et ne pourrait ordonner la suppression ni le déplacement du chemin. (Cons. d'Etat 7 avril 1859. D. 59. 3. 34.) La décision de l'autorité départementale n'est qu'un acte de tutelle administrative et ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux ordinaires connaissent des questions que la suppression d'un chemin peut faire naître. (Cons. d'Etat, 26 fév. 1857. D. 57. 3. 77.)

La vente du sol des chemins ruraux a lieu après autorisation du préfet, et le prix en est perçu par la caisse communale. Cette vente a lieu en principe aux enchères publiques. Il y a exception à cette règle en faveur des riverains, qui ont un droit de préemption. Ce droit de préemption établi par l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836 a été contesté parce que c'est là une faveur exceptionnelle qui a été consacrée pour les grandes routes et les chemins vicinaux, mais non pour les autres chemins communaux. La jurisprudence a admis au contraire l'existence du droit de préemption au profit des riverains des chemins ruraux. On fait remarquer avec raison que la disposition de la loi de 1836 est toute d'équité et de convenances, et que d'ailleurs les chemins vicinaux supprimés à l'égard desquels le législateur a établi le droit de préemption, ne sont autres que des chemins communaux ordinaires à partir du moment où la déclaration de vicinalité aura été rapportée. (Cass. 19 mai 1858. D. 58. 1. 204.)

La règle de l'art. 1596 Code civil, aux termes duquel les maires ne peuvent se rendre adjudicataires ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, des biens des communes, doit s'appliquer dans toute sa rigueur, lorsqu'il s'agit de chemins supprimés et aliénés. (Cass.

11 janv. 1843.) Toutefois il en serait autrement si le maire agissait non pas comme enchérisseur, mais comme propriétaire riverain et en vertu de son droit de préemption. Il ne ferait alors qu'user d'une faveur qu'il doit à la situation de ses héritages riverains et dont il ne saurait être privé par sa qualité.

Les décisions administratives ordonnant la suppression d'un chemin rural et son aliénation sont des actes d'administration pure non susceptibles de recours contentieux; ce recours serait donc inadmissible, s'il était seulement fondé sur l'intérêt de certains habitants ou d'une section de commune.

Mais la suppression d'un chemin rural peut soulever des questions d'intérêt privé de la compétence des tribunaux ordinaires. Ainsi des riverains peuvent s'opposer à la vente, en excipant que le chemin dont l'aliénation est ordonnée est un chemin particulier, ou bien encore qu'une portion du terrain dont la commune se prétend propriétaire ne fait pas partie en réalité du domaine municipal. L'arrêté préfectoral qui autorise l'aliénation étant un acte de tutelle administrative ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire reconnaisse les droits des riverains.

Il en sera de même lorsque les réclamations de ces riverains porteront non plus sur un droit de propriété, mais sur des droits de jours, de vues ou d'accès qu'ils peuvent avoir acquis sur un chemin public. La suppression du chemin par suite d'une décision administrative ne pourrait pas évidemment avoir pour conséquence d'entraîner l'extinction de tous ces droits d'usage.

Comme cette question est particulièrement délicate, elle mérite une attention spéciale.

Nous avons déjà eu l'occasion de nous demander quelle était la nature des droits que les riverains pourraient avoir acquis sur une voie publique durant son existence. Nous avons immédiatement repoussé le système de ceux qui considèrent les droits acquis par les riverains précaires comme des droits, qui disparaissent lorsque la route vient à être supprimée. Dans aucun cas l'administration ne serait donc tenue à indemniser les particuliers pour les avantages quels qu'ils soient dont ils sont privés par cette suppression. (Pardessus. Servit. n<sup>os</sup> 40 et 41.) Ce système trop peu équitable pour être vrai, se fonde principalement sur ce que le domaine public étant imprescriptible, nul ne peut à aucun titre acquérir aucun droit sur les dépendances de ce domaine. Nous avons démontré que cette règle n'était point absolue, et que d'ailleurs elle ne portait pas en ce qui concerne les chemins ruraux puisque nous reconnaissons leur prescriptibilité.

La discussion ne nous paraît sérieuse qu'entre les deux autres systèmes. Le premier prétend que les facultés de jours, de vues, d'accès que les particuliers ont acquises sur les chemins, constituent des droits *sui generis* compatibles avec la destination publique et que l'on ne peut empêcher les riverains d'exercer même après la suppression de la voie. Nous pensons, nous, qu'il s'agit là de véritables servitudes, qui ont été établies en vertu d'un quasi-contrat intervenu entre l'administration et les particuliers, qui ont exercé des droits d'usage conformes à la destination de la voie publique.

Quoiqu'il en soit de ces deux systèmes, qu'on admette que les facultés de vue, d'usage ou d'accès que les particuliers ont acquises sur les chemins, constituent des

droits *sui generis* ou des servitudes, il est hors de doute qu'on ne saurait les en dépouiller sans indemnité. Lorsque le riverain d'une voie publique n'aura pas fait valoir le droit de préemption qui lui appartient, et que par suite de l'aliénation, le sol de l'ancien chemin aura été adjugé à des tiers, ceux-ci sont donc tenus de supporter les servitudes déjà existantes. Car nous prétendons qu'il s'agit bien réellement de servitudes, et voici quelle sera la conséquence de notre système. Si comme le prétendent certains auteurs et la jurisprudence (Civ. cass. 16 mai 1877. D. 77. 1. 431), les facultés de vues, de jours, d'accès et autres ne constituaient que des droits *sui generis*, ces droits seraient forcément précaires, en ce sens que l'administration pourrait toujours les supprimer, sauf indemnité arbitrée par les tribunaux. Nous pensons que ces droits constituent de véritables servitudes, et que ces servitudes ne sont pas rachetables. On objecte, il est vrai, que durant l'existence de la route, la jouissance des riverains était soumise aux droits supérieurs de l'administration, laquelle peut toujours en gêner, en restreindre l'exercice, et si la suppression de la voie porte atteinte à l'existence des droits des riverains, elle ne peut pas en changer la nature : prétendre qu'après le déclassement l'administration ne pourrait exiger la suppression de ces droits de jouissance même moyennant indemnité, c'est leur attribuer un caractère nouveau. Il est facile de répondre à cette objection : sans doute l'administration a durant l'existence de la route un droit de surveillance, mais nous contestons que ce droit de surveillance puisse aller jusqu'à restreindre l'usage

commun du chemin quand cet usage est compatible avec sa destination de voie publique.

D'ailleurs les riverains qui ont bâti le long du chemin, qui y ont pris des jours ou des accès, les riverains qui ont construit des sentiers particuliers aboutissant sur la voie publique, n'ont accompli ces derniers travaux qu'avec l'autorisation expresse ou tacite de l'administration. Il y a eu accord de deux volontés : les particuliers ont apporté leur contingent à la construction de la voie, et, d'autre part, l'autorité administrative s'est engagée à les laisser jouir d'une façon immuable et constante des avantages que leur offrait le voisinage du chemin. Sans doute on peut bien délaïsser la voie publique, on peut la faire proclamer inutile, mais nous ne pouvons croire que par sa seule volonté l'autorité administrative puisse manquer à sa promesse, et au moyen d'une indemnité, souvent illusoire, priver les riverains des droits qui leur étaient légitimement acquis. Ces servitudes font partie intégrante de leur patrimoine ; elles leur sont indispensables, car il est impossible de comprendre une maison privée de jours ou d'accès, un chemin d'exploitation aboutissant sur les héritages à travers lesquels on n'a pas la faculté de passer. Supprimer ces droits de jouissance, c'est donc en somme enlever à la propriété riveraine toute son utilité ou ses agréments. Or, de tels sacrifices ne peuvent être imposés à la propriété privée sans que l'utilité publique ait été reconnue. Sans doute dans ce cas l'administration pourra toujours réclamer l'expropriation, si elle veut, pour construire d'autres voies ou imposer d'autres alignements, priver les riverains de leurs droits de jours ou d'accès. L'indemnité sera alors payée suivant le dommage plus ou moins grand que la suppression de ces servitudes

causera aux particuliers. Mais dans l'hypothèse où ce sont des tiers qui ont acquis le sol de l'ancienne voie, où par conséquent l'administration a eu en vue non pas l'utilité publique, mais l'intérêt du trésor, les droits acquis par les riverains avant l'aliénation seront irrévocables. (Cass. 11 fév. 1828. Sir. 29. 1. 164 ; 12 juil. 1842. Sir. 42. 1. 593. Limoges, 9 janv. 1866. 66. 2, 207.) Toutefois nous devons reconnaître que l'administration pourrait apporter des changements dans l'exercice des droits des riverains, si ces modifications n'étaient pas de nature à porter atteinte à la jouissance des riverains (Caen, 16 nov. 1874. D, 76. 2, 83.), et, dans cette hypothèse, si par suite de l'exécution des travaux exécutés par l'administration, les riverains se trouvent lésés, ils ne pourront en demander la suppression ; ils seront seulement autorisés à réclamer une indemnité. (Req. rej. 12 juil. 1842. Sir. 42. 1. 593.)

En outre de cette suppression directe ordonnée par la municipalité et soumise aux formalités ci-dessus, la propriété communale ne peut-elle pas disparaître à la suite d'une appropriation privée continuée pendant un très long temps ? En d'autres termes les chemins ruraux sont-ils ou non prescriptibles ?

Un grand nombre d'auteurs soutiennent qu'ils doivent être considérés comme faisant partie du domaine public communal, qu'ils sont par conséquent hors du commerce et imprescriptibles. Cette opinion est rejetée par la jurisprudence, qui admet aujourd'hui d'une façon constante, que les chemins ruraux sont susceptibles de prescription, comme le serait une propriété communale ordinaire. Quoiqu'il en soit cette doctrine est très con-

testée, et il est indispensable de donner les éléments de cette importante controverse.

1<sup>er</sup> système. — Les chemins publics ruraux font partie du domaine public communal et sont imprescriptibles. Le droit romain admettait déjà que le non usage n'était pas suffisant pour faire perdre la propriété de la voie publique : « *populus viam publicam non utendo amittere non potest.* » (Dig. I. 2 de viâ publicâ.) Ce principe a été admis par nos anciens auteurs. Delamarre dans son *Traité de police* (t. 4, liv. 13), dit positivement qu'il n'est permis à personne et encore moins aux seigneurs, de s'emparer d'un chemin public, même en en fournissant un autre, qu'une pareille suppression et substitution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une permission du roi ; qu'un chemin public est imprescriptible et quel que soit le temps pendant lequel il a été usurpé par un tiers, il ne peut être acquis par lui et qu'il est tenu de le restituer. C'était là une conséquence de ce que la propriété des chemins publics était non pas aux seigneurs, mais au roi. Denizart (Répertoire V. chemin), dit en effet : « Quoique  
« les chemins publics ne soient pas appelés royaux, ils  
« appartiennent cependant au roi ; aussi le seigneur  
« ayant voirie ne peut en disposer à son gré ; la sup-  
« pression des chemins n'intéresse pas seulement les  
« plus proches voisins, elle intéresse tous ceux qui peu-  
« vent être plus éloignées. » Fréminville, dans sa *Pratique des terriers*, s'exprime de même. Enfin cette doctrine a été sanctionnée par un arrêt du parlement de Dijon du 17 déc. 1417 : « Il n'y a aucune prescription,  
« dit cet arrêt, pour ceux qui ont rogné ou coupé les  
« chemins ; ils peuvent être contraints en tout temps de  
« les remettre en nature nonobstant toute possession. »

Les lois modernes n'ont rien changé à ces dispositions : les communes sont propriétaires des chemins publics autres que ceux qui sont à la charge de l'Etat ou du département. Il est vrai que l'art. 538 C. c. qui place nominativement les chemins qui sont à la charge de l'Etat dans le domaine public, a passé sous silence les chemins communaux. Mais cet article est surtout relatif aux biens du domaine national, pour lesquels seuls il donne une énumération. Quant aux biens du domaine public communal, il se contente de les comprendre sous ces expressions : « *et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriétés privées sont considérées comme des dépendances du domaine public.* » Or les chemins ruraux sont destinés au service de tous ; personne ne peut en disposer à son profit ; ils réunissent donc réellement tous les caractères exigés par l'art. 538 *in fine* pour les choses qui font partie du domaine public.

Les lois postérieures au Code civil ont-elles modifié cette règle ? Pas le moins du monde. Il est vrai que la loi de 1836 n'accorde le bénéfice de l'imprescriptibilité qu'aux chemins vicinaux. Mais cette loi n'a eu à régler que les matières relatives aux chemins qui portent ce titre : elle n'a donc pas modifié quant aux autres la législation alors existante. Dans un arrêt en date du 3 mars 1846 (D. 46, 1, 83), la Cour de cassation reconnaissait le fondement de cette doctrine dans les termes suivants : « Attendu qu'il résulte des faits déclarés cons-  
« tants que le chemin a existé de tout temps comme  
« voie publique sans cesse fréquentée par les habitants  
« pour les besoins journaliers et nécessaires pour la  
« communication de commune à commune ; que dans

« de telles conditions le chemin a un caractère qui le place hors du commerce et le rend imprescriptible. »

Il n'est d'ailleurs pas vrai de dire qu'alors même l'usage de certains chemins serait public, s'ils ne sont pas classés comme vicinaux, ils rentrent dans la catégorie des propriétés communales particulières, soumises aux règles du droit commun. En effet les maires ont sur eux un droit de police; ils ne doivent pas se borner à les faire respecter en assignant les usurpateurs en dommages-intérêts, mais il peuvent s'adresser à la justice répressive pour faire punir toutes les contraventions commises sur ces voies publiques. Ils ont encore le droit de prendre des arrêtés pour régler les plantations et les constructions le long de ces chemins. Mais d'autre part il ne leur serait pas permis d'en modifier la destination, par exemple en défendant d'y passer à certaines époques. Or ce sont là précisément les pouvoirs qui appartiennent à l'administration pour les dépendances du domaine public communal. Les chemins ruraux sont donc placés hors du domaine de propriété privée et les règles de la prescription ne leur sont pas applicables.

*2<sup>o</sup> système.* — Ce système est celui que nous avons admis : les chemins publics ruraux sont prescriptibles. Et d'abord il n'est pas absolument exact de dire que dans l'ancien droit ils ne puissent être prescrits. Cela était peut-être vrai pour les grandes routes, mais non pour les traverses. Si les seigneurs, hauts-justiciers, ne pouvaient ni déplacer ni supprimer ces chemins, ce n'est point qu'il appartenait au roi (nous avons admis au contraire qu'ils faisaient partie du patrimoine justicial), mais c'est que leur droit de propriété subissait des restrictions. Cette propriété était soumise à une servitude

de passage au profit du public. La servitude subsistait tant que le chemin demeurait affecté à l'usage de tous. Pour les grandes routes, cette affectation était réputée devoir exister tant qu'un acte de l'autorité n'était point venu constater leur inutilité et en replacer le sol dans le commerce. Mais il n'en était pas de même pour les traverses. Aucun acte de l'autorité n'était venu reconnaître leur destination, c'était au passage de la généralité des citoyens qu'ils devaient leur existence, et si par suite d'un événement quelconque ce passage venait à cesser, le sol qui servait d'assiette au chemin revenait comme fruit de justice au seigneur et tombait dans son patrimoine privé. Rien ne s'opposait alors à ce que les riverains puissent en prescrire la propriété.

Les chemins de traverse sont devenus la propriété des communes. Les lois modernes ont-elles modifié les principes anciens ? Oui, depuis la loi de 1836, mais en ce qui concerne les chemins vicinaux seulement. Nous allons le démontrer. L'art. 538 C. civ. n'attribue au domaine public et ne met par conséquent hors du commerce que les routes faites et entretenues aux frais de l'Etat. Cet article ne parle nullement des autres chemins publics. Le silence du Code civil peut s'expliquer par la considération que le législateur n'a rien voulu préjuger sur les questions de propriété qui peuvent s'élever au sujet des chemins dont l'origine et le caractère sont incertains, dont la publicité n'est révélée par aucun acte de l'autorité, mais seulement par les faits de passage dont ces chemins sont l'objet. A supposer même que la commune prouve ses droits acquis, il y a, quant aux chemins qui lui appartiennent, à distinguer deux choses différentes : la propriété communale et la chose

publique. Considéré sous le premier rapport, le chemin est susceptible de prescription comme tout autre bien communal. Si c'est uniquement l'usage auquel il est destiné qui le soustrait à l'empire de la règle commune, il faut reconnaître qu'aussitôt que cet usage a cessé il rentre sous l'influence de cette règle, et rien ne peut mieux prouver ce changement de destination du chemin, que l'usage exclusif qu'en ont fait les riverains pendant trente ans, sans aucune opposition de la part des habitants.

Toute la question se borne donc à savoir si l'affectation publique du chemin doit survivre aux actes de jouissance dont il est l'objet, et subsiste tant qu'un acte de l'autorité n'est pas intervenu. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait qu'un texte formel ait proclamé la nécessité de l'intervention de l'autorité pour constater l'inutilité de l'ancienne voie publique, la déclasser et remettre dans le commerce le sol qui lui servait d'assiette. Sous l'empire du Code civil, ce déclassement préalable n'était point nécessaire. Le changement de destination de la voie communale était suffisamment prouvé par l'appropriation exclusive dont elle a été l'objet de la part des riverains.

La loi de 1836 est intervenue : un acte de l'autorité administrative est indispensable pour déclarer la vicinalité d'un chemin, c'est-à-dire pour en proclamer l'utilité, et l'on comprend que tant que cette autorité n'en aura pas opéré le déclassement, le chemin vicinal soit réputé de plein droit affecté à l'usage public, et demeure hors du commerce.

La loi de 1836 dans son article 10 proclame donc le principe de l'imprescriptibilité des chemins vicinaux. On

sait que c'est de cette loi que date seulement la distinction précise entre les chemins vicinaux et les autres chemins communaux. Si auparavant ils avaient tous été garantis par le principe de l'imprescriptibilité, cet article 10 eût été parfaitement inutile.

Les chemins ruraux sont donc prescriptibles : sans doute tant qu'ils demeureront affectés à l'usage de tous, les actes de passage dont ils sont l'objet en maintiendront la propriété à la commune. Mais lorsque par suite de leur appropriation exclusive par les riverains, ils sont tombés dans le domaine privé, cette appropriation indiquera suffisamment le changement de destination qui s'est opéré, sans que l'autorité administrative, qui n'a jamais été appelée à reconnaître la nécessité de ces chemins, doive intervenir pour proclamer leur inutilité.

Il est certain pourtant que les chemins ruraux ne doivent pas être complètement assimilés à des propriétés communales ordinaires. Ils sont soumis à un régime mixte, et c'est ce qui explique comment les municipalités peuvent prendre quant à eux des mesures de police destinées à en assurer la conservation et à en maintenir la jouissance au public. Mais ce droit de police est indépendant de la question qui nous occupe, et ne saurait avoir pour effet de faire classer les chemins qui en sont l'objet dans le domaine public communal.

Le principe de la prescriptibilité des chemins ruraux une fois reconnu, on devait logiquement admettre que la prescription est possible, non-seulement lorsqu'il s'agit de la suppression totale du chemin, par suite de l'appropriation d'un riverain, mais encore lorsqu'il s'agit de simples envahissements sur le sol de la voie publique,

cette prise de possession faisant présumer l'abandon partiel du chemin par le public.

(Dans ce sens : Dalloz. V<sup>o</sup> voirie n<sup>o</sup> 1363. — Garnier. Législ. et jurisp. nouv. sur les chemins, p. 116. Crim. cass. 27 nov. 1861 ; 5 janvier et 19 janvier 1855 ; req. 24 juin 1856 ; civ. cass. 27 nov. 1861. D. 62. 1. 34. Req. 10 févr. 1864. D. 64. 1. 343. Civ. rej. 1<sup>er</sup> déc. 1874. D. 75. 1. 322.)

Cette doctrine de la jurisprudence a fait admettre la recevabilité des actions possessoires que peuvent intenter les riverains. Lorsque par suite d'une appropriation totale de la voie publique la commune intentera une action contre un particulier, ce dernier pourra invoquer sa possession, si cette possession est reconnue fondée ce sera à la commune à prouver la propriété qu'elle revendique. Si au lieu d'une appropriation totale il s'agit d'un envahissement d'un chemin dont la publicité n'est pas contestée, l'action possessoire permettra encore au riverain de se faire maintenir en possession de la parcelle qu'il voulait incorporer à son fonds, jusqu'à ce que la commune ait prouvé qu'un empiètement a eu lieu sur la voie publique. Du reste nous avons déjà traité cette question, et nous renvoyons sur ce point aux développements que nous avons donnés dans notre premier chapitre.

Dans tous les cas, si trente ans se sont écoulés depuis l'appropriation totale ou partielle d'un chemin rural par un riverain, la prescription lui sera donc acquise. Toutefois l'extinction des droits de la commune n'emporte pas l'extinction des droits des citoyens qui ont joui du chemin *ut singuli* en vertu d'un titre ou d'actes particuliers de possession. (Req. 20 août 1833.)

## DEUXIÈME PARTIE

---

### Des voies privées et des servitudes de passage.

---

#### NOTIONS GÉNÉRALES

Nous avons vu ce qu'il faut entendre par voies publiques rurales. Nous les avons définies, celles qui servent surtout aux relations personnelles et indispensables que doivent avoir entre eux certains groupes de population, et qui sont l'objet de la fréquentation habituelle de la généralité des habitants, c'est-à-dire d'un nombre assez considérable d'individus, pour qu'on puisse dire qu'elles servent à l'usage du public.

Celles au contraire qui répondent à des besoins purement matériels, c'est-à-dire à l'exploitation ou à la desserte des fonds riverains, celles dont l'utilité est restreinte, en ce sens qu'elles ne sont établies que dans l'intérêt d'une ou de plusieurs personnes déterminées, sont des voies privées. Elles appartiennent à ceux qui seuls ont le droit d'en user et d'en disposer.

Ces voies privées peuvent exister soit à titre de propriété, parce que la portion de terrain consacrée à leur

formation appartient à ceux qui ont le droit d'en jouir, soit à titre de servitude sur l'héritage d'autrui. Les deux hypothèses doivent être distinguées : il y a entre elles toute la différence qui sépare la propriété des simples servitudes. Nous étudierons dans un premier chapitre ce qui concerne les chemins proprement dits, et, dans un second, ce qui concerne les servitudes de passage.

Mais à quels signes distinctifs peut-on reconnaître qu'il s'agit d'un chemin ou d'une servitude? Cette distinction a une grande importance. En effet, s'il s'agit d'un chemin véritable, c'est là une propriété véritable, susceptible de possession, et de s'acquérir par prescription. Comme, la plupart du temps, les propriétaires qui fréquentent le chemin n'ont pas de titre exprès pour faire constater leurs droits, que ces chemins ont leur origine dans une convention tacite des riverains, il est fort important pour eux de faire décider qu'ils sont propriétaires ou copropriétaires du sol qui sert d'assiette au chemin, parce que la prescription peut remplacer l'absence de titre. Mais s'ils n'exerçaient le passage qu'à titre de servitude, leur possession ne saurait suffire pour leur faire acquérir la faculté qu'ils revendiquent : les servitudes discontinues ne sont pas susceptibles de s'acquérir par prescription (art. 691, C. civil). Pour savoir s'il y a chemin d'exploitation ou servitude de passage, c'est aux circonstances de chaque affaire, aux titres, à tous les documents fournis dans chaque procès, qu'il faudra s'en référer. Il est cependant possible de fournir quelques indications au moyen desquelles le juge pourra généralement trancher la difficulté.

Les divers propriétaires qui peuvent avoir le droit

d'user d'un chemin d'exploitation ne possèdent que rarement des titres. C'est qu'en effet l'origine de ces voies remonte soit à une convention tacite intervenue entre les divers riverains, soit à la destination du père de famille. La convention tacite consiste en ce que chaque riverain est réputé avoir abandonné une portion de terrain nécessaire à l'assiette du chemin, pour que le voisin consente pareil abandon, et pour obtenir ainsi le droit de réclamer le passage sur tout le parcours du sentier. La destination du père de famille a aussi créé la plupart des chemins nécessaires à l'exploitation ou au défrèvement des propriétés avoisinantes; lorsque de grands espaces de terres se trouvaient réunis dans les mêmes mains, il devenait indispensable de déterminer les lieux par où le passage devait s'effectuer. Lorsque les héritages se divisèrent, cet état de choses subsista, et d'âge en âge chacun des riverains continua d'user du chemin comme d'une propriété indivise ou commune. Cette double origine du chemin d'exploitation sera donc le premier élément de renseignements pour la solution de la question que le juge aura à apprécier. Lorsqu'un chemin sera la seule issue qui puisse permettre à un ou plusieurs propriétaires de faire communiquer leurs héritages avec la voie publique, on devra aisément présumer qu'il a été créé pour l'utilité de tous les fonds riverains, soit par suite d'un abandon consenti par tous les cousagers, soit par suite de la destination du père de famille. Cette présomption sera surtout fondée lorsque le chemin limitera les propriétaires riverains, ou bien encore lorsqu'il servira aux maîtres des fonds situés dans le même quartier à diriger leurs produits vers deux voies publiques établies de chaque côté du

tènement de terres, et conduisant vers des localités différentes.

Pareille solution devra être donnée quand les mêmes individus seront propriétaires de plusieurs fonds situés dans le même quartier, mais placés à différents endroits, et que la situation des lieux exigera un échange de services ; lorsque par exemple le propriétaire de l'héritage le plus rapproché de la voie publique devra passer chez le voisin pour atteindre un fonds plus éloigné et que ce voisin devra lui-même traverser le second fonds appartenant au maître du premier héritage pour arriver à une propriété encore plus éloignée. Dans cette hypothèse, le chemin qui borde ou traverse leurs fonds respectifs, qui est utile aux uns comme aux autres, est plutôt la copropriété de tous les ayants-droit, qu'une servitude de passage : chacun est réputé avoir délaissé une portion de son terrain pour que le voisin consente le même abandon.

Enfin un chemin ne doit pas être réputé établi à titre de simple servitude lorsque, aboutissant sur la voie publique, il se continue dans le même état d'entretien et avec la même largeur jusque vers d'autres propriétés, et que surtout des travaux d'art existeront sur une portion de son parcours. Il faudrait également donner la même solution lorsque le chemin est constamment frayé, lorsque l'usage qui en est fait empêche les riverains de recueillir aucun produit sur le sol qui lui sert d'assiette, ou bien encore lorsqu'il dessert un grand nombre d'héritages de différents genres de culture qui exigent un passage fréquent et continu pendant toute l'année. Nous considérerions au contraire comme une simple servitude le chemin qui traverse un autre héritage en culture,

et qui paraît uniquement destiné à l'exploitation et au défrètement d'un fonds de même nature que celui à travers lequel est pris le passage; le chemin qui n'est pratiqué qu'à certaines époques de l'année et dans des circonstances telles, que l'usage qui en est fait n'empêche pas le propriétaire de l'héritage traversé de recueillir tout ou partie des fruits qui croissent sur son sol, parce que son tracé, l'usage qui en est fait, le produit que le propriétaire dont il traverse l'héritage continue à retirer de sa chose, démontrent que le passage a été établi sur un fonds au profit d'un autre fonds, qu'il a été créé pour un besoin limité, et que le sol qui sert d'assiette au chemin n'a pas cessé d'appartenir au maître de l'héritage qui le fournit.

Mais à notre avis, ce serait une grosse erreur de s'en rapporter uniquement aux indications du plan cadastral et de dire que si ce plan a attribué la propriété du sol sur lequel le chemin est établi aux propriétaires riverains, le chemin n'existe qu'à titre de servitude. En effet, la loi n'a exempté de l'impôt foncier que les chemins publics; les chemins privés sont donc soumis à l'impôt. Or comme le cadastre ne pouvait entrer dans les discussions qui peuvent s'élever entre cousagers sur la propriété d'un chemin d'exploitation, il était bien plus simple d'attribuer aux propriétés contiguës la partie du chemin qui était située en face d'elles. Il s'établit ainsi une sorte de compensation entre les différents ayants-droit. Chacun paye une part de l'impôt de la chose commune proportionnée à l'étendue des héritages traversés et à l'utilité présumée qu'il retire du chemin. Mais il est impossible de croire que cette attribution puisse avoir une influence quelconque sur les

difficultés qui peuvent s'élever entre les divers intéressés sur la question de copropriété.

Les chemins particuliers doivent aussi se distinguer des passages de tolérance. « Un passage de tolérance, dit « un auteur, ne peut pas prétendre à la qualification de « chemin, c'est un passage accidentel sur une propriété « labourée tous les ans, que le premier venu exerce; « c'est un passage qui sert à tout le monde et à per- « sonne en particulier. C'est le résultat d'une habitude « que l'obligeance fait tolérer. » (*Petit. rev. crit.*, ann. 1857.) « Les passages de tolérance, dit encore Proudhon, « sont tous ces petits chemins ou sentiers qu'on avait « pratiqués près des communes, à travers champs, par « des habitants qui, pour épargner quelques centaines « de pas, veulent couper au plus court vers leurs habi- « tations ou vers la voie publique, sans aucune nécessité « pour eux. » Tout le monde admet que l'exercice de ce passage, quel que soit le temps et les circonstances dans lesquels il se produise, ne peut devenir la base ni d'un droit de propriété, ni d'un droit de servitude, et celui qui l'a souffert, quel que soit le temps qu'ait duré sa tolérance, peut toujours faire cesser ce passage.

---

## CHAPITRE I<sup>ER</sup>

### Des chemins particuliers.

Le chemin particulier est celui qui, établi uniquement pour le service ou l'utilité des fonds qu'il traverse, appartient à titre de propriété à un ou plusieurs pro-

priétaires. Il importe de distinguer les deux hypothèses, c'est-à-dire celle où le chemin est la propriété d'un seul, et celle où il est la propriété commune et indivise d'un certain nombre de personnes.

SECTION I. — CHEMINS APPARTENANT A UN SEUL PROPRIÉTAIRE.

De cette catégorie de chemins privés, nous avons peu de choses à dire : le sol qui leur sert d'assiette est soumis à toutes les règles du domaine de propriété. Le plus souvent, ils ont été créés par celui à l'usage exclusif duquel ils sont destinés à travers ses propres héritages. Rien ne s'oppose également à ce qu'un voisin cède sans réserve des parcelles de terrain qui sont nécessaires pour l'établissement de la voie privée, en conservant la propriété des fonds traversés. Mais, dans un cas comme dans l'autre, l'individu à l'usage duquel le chemin est destiné, a sur lui les mêmes droits que sur ses autres biens. Il peut par conséquent lui faire subir toutes les transformations et les modifications qu'il voudra, à la condition de ne pas porter atteinte aux droits de ses voisins. Il a donc la liberté de le supprimer et d'en mettre le sol en culture, de le fermer avec chaînes, portail ou autres clôtures, de le restreindre, de l'élargir, à la condition de ne pas commettre d'empiètement sur les propriétés riveraines, dont il n'est pas le maître. C'est à lui seul qu'incombe le soin de l'entretenir, de le réparer, de l'entourer de fossés, d'y planter des haies ou des arbres, à la condition de respecter les distances prescrites par l'art 671 C. civ. S'il établit des constructions, il ne

pourra prendre des vues droites ou obliques sur les fonds, qu'à la distance prescrite par les art. 678 et 679 C. civ. De son côté, le riverain de la voie privée, qui n'a sur elle aucun droit d'usage, sera soumis à toutes les servitudes qui résultent du voisinage ; car le chemin constitue une propriété ordinaire.

Si le chemin est reconnu appartenir exclusivement à un seul individu, il ne peut y avoir de graves contestations. Il est soumis à toutes les règles qui régissent le domaine des particuliers. Mais, par suite des circonstances, des difficultés peuvent naître sur la nature même du chemin, et sur sa propriété. Il peut se faire en effet que, par suite de la tolérance du propriétaire, le chemin serve au passage du public ou à l'exploitation de quelques particuliers, et, qu'au bout d'un certain temps, la commune élève des prétentions à sa propriété, ou bien encore que les particuliers qui en ont joui s'en prétendent copropriétaires. Dans tous les cas, ce sera aux demandeurs à faire la preuve de leurs allégations.

En ce qui concerne les difficultés qui peuvent survenir entre les communes et le propriétaire du chemin, nous nous en sommes expliqué dans la première partie de cette étude, et nous n'avons qu'à renvoyer aux développements que nous avons donnés à cet égard.

Quant aux particuliers qui se seraient servis du chemin ils peuvent réclamer un droit de copropriété ou par un titre ou par la prescription ; s'il existe un titre réglant les droits respectifs des parties, il ne peut y avoir de difficultés. Mais il n'en est pas de même pour la prescription. En effet la possession qui ne résulterait que du fait du passage, quelle que fût l'ancienneté de son existence, ne serait pas suffisante pour faire acquérir la copropriété

du chemin, parce que ces actes de passage pourraient n'être considérés que comme le résultat de la tolérance et du bon voisinage. Lorsque le propriétaire d'un chemin démontre qu'il a été créé sur son terrain, pour son utilité exclusive, que, d'autre part, il n'a point cessé de s'en servir, l'usage que pourrait en faire un riverain ne saurait constituer aucun droit au profit de ce dernier. Pour qu'il en soit autrement, il faut donc que la possession de ce riverain soit caractérisée par des actes manifestant clairement son intention d'appropriation; qu'il ait, par exemple, changé la destination du chemin, et qu'il ait mis l'ancien propriétaire dans l'impossibilité de s'en servir, ou bien encore qu'il ait fait sur ce chemin des réparations d'entretien dénotant son intention d'en user à titre de copropriétaire. — Mais il nous faut bien remarquer que le simple non usage de l'ancien propriétaire ne lui ferait perdre aucun de ses droits, parce qu'on ne saurait conclure qu'il entend faire l'abandon de sa copropriété par le seul fait du non exercice de la faculté qui lui appartient.

## SECTION II. — DES CHEMINS A L'USAGE COMMUN D'UN CERTAIN NOMBRE DE PROPRIÉTAIRES

### § 1<sup>er</sup>. — Caractères distinctifs et propriété.

Nous plaçons dans cette catégorie les chemins qui ne sont pas destinés à l'utilité exclusive d'un seul propriétaire, mais à l'usage d'un certain nombre de parcelles ou d'héritages, ayant des possesseurs plus ou moins nombreux. « Le sol de ces chemins devient en quelque

« sorte public entre les cousagers, » dit un auteur ancien (Dubreuil. *Cout. de Provence*). Nous devons nous garder toutefois de les confondre avec les chemins publics, car ils ont surtout un intérêt matériel, l'exploitation et le défrichement de certains fonds riverains ; puis ils ne sont pas l'objet de la fréquentation habituelle d'un nombre d'habitants assez considérable pour autoriser l'appropriation de la commune qui représente le corps moral appelé *le public*. Etablis dans l'intérêt privé d'un nombre restreint de propriétaires, ils forment une propriété commune et indivise entre tous les ayants-droit. (Req., 5 janv, 1874. D. 74, 1, 391.) Tous ceux à qui ils servent ont la faculté de faire sur ces chemins tous les actes que leur destination comporte. Le droit de propriété de chacun n'a d'autre limite que le droit équivalent et rival de son cousager. La copropriété porte non pas sur une parcelle du chemin, mais sur le chemin tout entier ; de sorte qu'on ne peut empêcher l'un des communiſtes de s'en servir sur tout son parcours. Il en serait autrement s'il s'agissait d'une simple servitude. (Dalloz, V. Voirie, n° 1458.)

Le chemin est en quelque sorte l'accessoire indispensable affecté à l'usage commun des héritages qu'il dessert. Sa nature et sa destination lui imposent un caractère d'indivision qui s'oppose à ce qu'on puisse en provoquer le partage. (Req. rej., 20 fév. 1866.)

Cette catégorie de voies privées reçoit différents noms, suivant les localités et les besoins auxquels elles répondent. On les appelle *chemins de quartier*, *chemins de contrée*, *chemins vicinaux*, *chemins de culture*, *sentier pour le voisiné* et surtout *chemins d'exploitation*. Toutes ces expressions sont synonymes.

Le chemin d'exploitation ne peut servir *légalement* que pour l'exploitation des fonds qu'il borde : s'il devait servir pour d'autres, ce ne serait plus un chemin d'exploitation, mais un chemin rural. Par suite de la tolérance des copropriétaires, ces chemins peuvent être fréquentés par le public, c'est-à-dire que tout le monde peut être libre d'y passer. Ainsi un sentier traverse les champs et conduit au village voisin, c'est un chemin d'exploitation qui n'est utile qu'aux propriétés riveraines, et la circonstance que les habitants du village s'en servent pour pénétrer dans les champs et se rendre à leurs propriétés non riveraines ne saurait à elle seule lui imprimer un caractère de publicité.

Mais il peut se faire que l'existence même du chemin d'exploitation soit contestée, qu'on essaye, par exemple, de refuser au chemin tout autre caractère que celui de la tolérance. En l'absence de titres formels, ce qui est l'ordinaire, comment prouver cette existence ? Nous avons eu déjà l'occasion de dire que l'origine des chemins remontait soit à la destination du père de famille, soit à une convention présumée entre les riverains. (Req. 15 mai 1856. D. 56, 1, 413. Req. 21 nov. 1866. D. 67, 1, 263. Req. 26 déc. 1871. D. 71, 1, 299.) Il faut donc, pour que les communistes puissent se prévaloir du *titre muet*, il faut que le chemin existe depuis longtemps. Autrement il serait facile à un riverain d'établir à son profit la propriété du sol, et on ne pourrait invoquer ni la prescription, ni la convention présumée entre les riverains. Outre cette condition générale, il faut que l'existence du chemin soit démontrée par un état de fait qui rende vraisemblable un passage très ancien. Cet état de fait se révélera dans diverses circonstances, quand, par exem-

ple, le sol qui sert d'assiette au chemin est battu et frayé, qu'il n'est jamais cultivé, quand la voie est souvent réparée, qu'elle est contenue dans des limites fixes, qu'elle est empierrée ou entourée de fossés, qu'elle est indiquée comme limite des propriétaires riverains dans des titres de propriété. Les cousagers pourront prouver par ces divers moyens l'existence de leur droit de copropriété, et démontrer qu'il s'agit bien d'un chemin véritable, et non d'une simple servitude, comme le prétendra presque toujours celui qui contestera le passage à ses communistes.

Du moment que l'un des communistes a pu faire établir le caractère et l'existence du chemin d'exploitation, cette preuve profite nécessairement à tous. Par conséquent, le jugement qui interviendra pour proclamer l'existence et le caractère du chemin d'exploitation ne pourra pas sans doute être opposé à ceux qui n'ont pas été parties au procès, mais ce sera une preuve dont tous les riverains pourront se prévaloir pour établir l'existence et le caractère du chemin. Il en sera de même si deux riverains transigent et reconnaissent l'existence de la voie privée.

Nous avons dit que les chemins d'exploitation constituent une propriété commune entre les particuliers dont les héritages sont bordés ou traversés, et non pas de simples servitudes. Nous allons indiquer les conséquences de ce principe aujourd'hui adopté par une jurisprudence constante, et par la presque unanimité des auteurs. (Dalloz. Serv. n° 910. Duranton. t. 5, n° 437. Petit. revue crit an. 1857. t. X, p. 457. Pardessus. Serv. t. 1, n° 217. Citons seulement quelques arrêts : Cass. 11 avril 1853 ; rej. 12 déc. 1853 ; 25 avril 1855 ;

21 nov. 1866. D. 67. 1. 263 ; 26 déc. 1871. D. 71. 1. 299. rej. 5 janv. 1874. D. 74. 1. 391.)

1° L'action possessoire est toujours admissible, même sans production de titre, puisqu'elle a pour objet la possession du fonds lui-même, et non plus la quasi-possession d'une simple servitude ; par conséquent celui qui pourra se prévaloir de la prescription trentenaire aura acquis la copropriété du chemin. (Req. 22 nov. 1870. D. 72. 1. 231.) Sur quoi pourra-t-on fonder la possession de celui qui aura à se plaindre d'un trouble dans sa jouissance, si ce n'est sur les actes de passage qu'il aura accomplis d'une façon continue et permanente. Du moment en effet que le riverain aura fait reconnaître l'existence d'un chemin à titre de propriété commune, la possession ne peut consister que dans des actes conformes à la destination de ce chemin. Elle ne peut pas être exclusive, puisqu'il s'agit d'une chose commune : le riverain n'a jamais entendu s'approprier que la quote-part idéale et abstraite de propriété qu'il est en droit de réclamer. Mais cette quote-part ne constituait pas un corps certain, nul ne peut, sans le consentement de ses consorts, exercer sur la totalité de la chose commune, ni même sur la moindre partie physiquement déterminée de cette chose des actes matériels de possession. User du chemin conformément à sa destination, c'est-à-dire exercer sur lui des actes de passage fréquents et nombreux, tels seront les faits les plus caractéristiques de la possession du riverain. D'autre part on ne peut supposer que c'est à titre de tolérance que se sont effectués ces actes de passage fréquents, continus, accomplis au vu et au su des autres communistes et pour l'utilité d'un fonds riverain.

Il nous faut donc décider que le simple usage d'un chemin commun suffira pour fonder l'action possessoire contre celui qui empêcherait le passage. La première chose qu'aura à démontrer le demandeur sera l'existence du chemin à titre de propriété commune et indivise, mais du moment que cette existence sera reconnue ou incontestable, sa possession sera efficacement caractérisée par les actes de passage qu'il y a accomplis pour l'exploitation et le défrètement de ses propriétés riveraines. (Caen 8 juin 1872.)

Cependant si un propriétaire pouvait démontrer que c'est dans son intérêt exclusif que le chemin a été établi, il nous faudrait dire que le simple fait par un particulier d'exercer sur ce chemin des actes de passage, ne saurait constituer en faveur de ce dernier une possession assez caractérisée pour lui permettre de fonder une action en complainte : car on pourrait toujours présumer qu'il n'a usé du chemin qu'à titre de pure tolérance. Pour pouvoir lui permettre d'élever une prétention à la copropriété du chemin, il faut donc que le passage ait été accompagné d'actes manifestant clairement l'intention d'user du chemin à titre de copropriétaire. Ce n'est qu'à cette condition que la possession de celui qui a joui du passage deviendra utile.

La raison de cette différence est facile à expliquer par le motif qu'il est conforme à la destination d'un chemin commun de servir à l'exploitation de toutes les propriétés qu'il borde ou traverse. De simples faits de passage accomplis sans opposition de la part des autres communistes doivent faire présumer cette destination. Au contraire, lorsque le chemin est dans l'intérêt exclusif d'un seul propriétaire, celui-ci ne doit pas être réputé devoir

facilement abandonner son droit exclusif. Une pareille présomption ne peut se déduire au profit de celui qui a usé du passage, que si d'autre part sa possession est parfaitement caractérisée.

Ces principes semblent avoir été admis par un arrêt de rejet du 21 avril 1871, qui reconnaît « que le droit  
« de passer à titre de propriété ou de copropriété n'est  
« acquis par la prescription trentenaire qu'autant que  
« cette possession résulte d'un état de choses établi dans  
« l'intérêt commun de deux propriétaires, et non dans  
« l'intérêt exclusif de celui sur le fonds duquel le pas-  
« sage s'exerce. »

Quoiqu'il en soit des conditions exigées pour qu'il y ait réellement possession du chemin à titre de copropriété, nous devons reconnaître que cette possession peut être utile ; il nous faut donc dire qu'en notre matière la possession annale est une présomption de copropriété, et qu'en conséquence le demandeur au pétitoire, soit qu'il demande, soit qu'il dénie au défendeur la propriété du chemin, est tenu de prouver qu'il en est propriétaire exclusif. (Caen 8 juin 1872 )

Il est pourtant certains arrêts qui soutiennent que le chemin doit être considéré comme pris sur l'héritage voisin. Par conséquent chacun des riverains aurait conservé la propriété du terrain contigu à son fonds, sauf concession du droit de passage à ses voisins ; d'où suit la conséquence que les intéressés jouiront du passage à titre de servitude. Il en résulterait qu'un chemin de cette sorte ne pourrait pas servir de base à une action possessoire intentée contre celui des riverains qui voudrait y interdire le passage aux autres dans la traversée de son héritage. Car les servitudes discontinues ne sont

pas susceptibles d'une possession utile. La prescription ne devrait donc jamais être invoquée, et ceux qui voudraient réclamer le passage ne pourraient le faire qu'au pétitoire et à la condition de rapporter un titre exprès. (Cass. 20 mai 1828 ; Lyon 5 janv. 1840.)

Cette doctrine est inadmissible ; elle a pu dans certains cas être motivée par des circonstances spéciales qui n'ont pas permis aux juges de considérer le chemin comme autre chose qu'une simple servitude de passage. Si elle devait être admise en principe elle amènerait les plus fâcheux résultats. En effet il est bien rare que ceux qui usent d'un chemin d'exploitation puissent rapporter une preuve écrite de leur droit. Si le *titre muet* ne pouvait remplacer le *titre exprès* pour prouver la convention tacite intervenue entre les coriverains, convention qui s'est manifestée par un usage paisible, continu et presque immémorial, ce serait la ruine de presque tous les chemins qui, sans avoir un caractère public, sont pourtant si utiles à l'exploitation et au défrètement d'héritages plus ou moins nombreux. On sait combien les propriétaires de fonds ruraux sont disposés à s'approprier les parcelles contiguës de leurs héritages, et si les intéressés n'avaient d'autre moyen de prouver leur droit de passage qu'un titre plus ou moins ancien, il serait à craindre que dans la plupart des cas ils ne se vissent privés du passage qui leur est légitimement acquis.

En résumé nous devons donc reconnaître que celui qui a usé du passage sur un chemin d'exploitation, doit être présumé avoir voulu se servir de ce chemin à titre de copropriété, plutôt qu'à titre de servitude. Le juge de paix saisi de l'action possessoire est compétent pour

rechercher si le chemin a été créé comme propriété commune aux héritages riverains ou si, au contraire, il n'a été utile qu'à un seul. Il n'y aurait pas cumul du possessoire et du pétitoire lorsque la propriété exclusive du défendeur n'a été reconnue dans les motifs du jugement que pour établir la précarité de la possession du demandeur. (Req. 26 déc, 1865. D. 66. 1. 221.)

2° La seconde conséquence juridique qui résulte de ce que le passage s'exerce à titre de copropriété, c'est que ce droit ne se perd pas à l'instar du droit de servitude par le fait seul du non usage pendant trente ans. (Req. rej. 25 avril 1855.) De ce qu'un riverain n'use pas de la faculté qui lui est accordée, il ne s'en suit pas en effet, qu'il entende abandonner sa copropriété. Le non usage pendant trente ans éteint toutes les servitudes, soit continues, soit discontinues, parce que le long abandon fait présumer la libération du fonds servant, et que d'ailleurs le propriétaire de ce fonds a possédé la liberté de son héritage. En notre matière, il n'en est pas de même ; ce qu'il s'agit de prescrire, c'est la copropriété. Or si le chemin a continué de rester ouvert, s'il n'y a pas eu appropriation exclusive du sol qui lui servait d'assiette, la possession de l'autre riverain n'a pas été suffisamment caractérisée pour dépouiller celui qui n'a point fait usage de la faculté qui lui était accordée. Le particulier qui s'est servi du chemin suivant sa distinction s'est borné à faire valoir son droit, mais n'a rien acquis du droit équivalent et rival de son coriverain. Si, au contraire, il s'agissait d'une servitude établie sur un fonds au profit de plusieurs autres, les propriétaires des fonds servants qui se seraient abstenus de faire un seul acte de passage pendant trente ans auraient laissé étein-

dre la servitude. le droit de passage ne subsisterait qu'en faveur de ceux qui en auraient fait usage.

3° En troisième lieu, de ce que le chemin forme une propriété commune, il résulte encore qu'on ne doit pas appliquer en cette matière la disposition de l'article 702 C. civ. qui défend à celui qui a droit à une servitude de faire aucun changement qui aggrave la condition du fonds servant, soit dans l'héritage qui doit la servitude, soit à l'héritage à qui elle est due. En conséquence le riverain pourra construire le long d'un chemin d'exploitation, et y prendre des vues droites, pourvu toutefois que le chemin ait dix-neuf décimètres de large. Tout propriétaire est en effet autorisé à jouir de la chose commune conforme à sa destination. (Civ. c. 7 avril 1875. D. 75. 1. 381.) Or ce n'est point modifier la destination de la chose, ni gêner le droit des cointéressés que de prendre des vues sur la voie commune. Cependant une opinion enseigne que le copropriétaire d'un chemin ne pourrait y avoir des vues droites, qu'autant qu'il laisserait entre le bâtiment dans lequel elles sont pratiquées et le milieu de la ruelle un espace de dix-neuf décimètres. (Req. rej. 5 mai 1831. — Pardessus. Serv. 1. 204.) C'est là un système inexact ; il est fondé sur l'idée que le chemin quoique affecté à l'usage commun n'en appartient pas moins divisément pour moitié à chaque riverain. Or le droit de propriété porte de sa nature même sur toutes les parties de la chose commune. Celui qui ouvre des vues sur un chemin ne fait donc qu'user de son droit de copropriété, et ne peut pas être considéré comme exerçant une servitude. (Req. rej. 31 mars 1851 ; D. 51. 1. 256. Bordeaux, 20 juil. 1858 D. 59. 2. 184.) Bien entendu le chemin ou la ruelle

peut avoir reçu une destination spéciale, qui s'oppose à l'établissement de pareilles ouvertures.

Si le chemin a moins de dix-neuf décimètres de largeur, un riverain ne pourrait prendre sur lui des vues droites, qu'autant qu'il ressortirait des circonstances de la cause et de l'existence d'anciennes fenêtres, que l'établissement de ces ouvertures rentre dans la destination à laquelle la ruelle a été affectée. Car le fait seul de l'existence de la voie ne saurait autoriser la création d'une servitude sur les fonds voisins. Lorsqu'il s'agit d'un chemin public, nous savons qu'il en est différemment, parce que c'est la destination ordinaire du chemin public de donner l'accès et le jour aux bâtiments qui les entourent. (Montpellier 14 nov. 1856. D. 59. 2. 185.)

Les communistes sont-ils autorisés à déverser dans le chemin leurs eaux pluviales ou ménagères ? Pour résoudre la question, il faut savoir à quel usage le chemin a été précédemment affecté. A défaut d'une destination spéciale, nous pensons que le droit de déverser leurs eaux ne saurait être refusé aux riverains. (Rej. 34 mars 1851. D. 51. 1. 256 ; Bordeaux 20 juil. 1858. D. 59. 2. 184. 1858 )

4<sup>e</sup> Il résulte encore de ce que le chemin d'exploitation n'est point une simple servitude que l'art. 701 C. civ. sera sans application. Par conséquent les propriétaires des héritages voisins n'auront point le droit de demander à changer l'assiette du chemin. Si au contraire il s'agissait d'une simple servitude, dans le cas où l'assignation primitive serait devenue trop onéreuse au propriétaire du fonds assujéti, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour

l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas refuser.  
(Paris 15 mars 1856. Civ. rej. 15 fév. 1858.)

§ 2. — Établissement. — Largeur. — Entretien.

I. *Etablissement.* — Nous avons déjà signalé la double origine, qui pouvait en général être assignée aux chemins d'exploitation. C'est de cette origine que l'on fait résulter le principe de la copropriété de ces chemins entre les divers cousagers. La plupart de ceux qui existent depuis un certain temps ont été créés par suite d'un accord intervenu entre les propriétaires dont ce sentier borde ou traverse les héritages, sans que cet accord ait été constaté par un écrit qui n'a peut-être pas été rédigé ou dont on ne peut plus retrouver les traces ; ou bien encore ces chemins sont dus à une sorte de destination du père de famille ; au temps où de grands terremets appartenaient au même propriétaire, celui-ci a établi un chemin pour son utilité particulière. Après le morcellement de ces domaines, le chemin continue de subsister pour l'exploitation des diverses parcelles dont il forme en quelque sorte un accessoire indispensable.

Les propriétés riveraines peuvent encore chaque jour se subdiviser ; les nouveaux acquéreurs succèdent aux droits de leurs auteurs et peuvent user du chemin suivant les besoins de leurs fonds.

Nous avons vu également que la prescription était susceptible de faire acquérir à un particulier la copropriété du chemin d'exploitation, pourvu que ce particulier puisse prouver d'après l'état des lieux et les circonstances que les faits de passage n'ont point été exercés à titre de tolérance ou à titre de simple servitude.

Enfin il peut se faire aussi qu'une nouvelle division des terres ou leur mise en culture fassent sentir la nécessité de créer un nouveau chemin d'exploitation. Les propriétaires intéressés peuvent alors s'entendre pour l'établissement de cette voie. La loi du 21 juin 1865 est venue offrir aux riverains des facultés nouvelles pour se grouper afin d'assurer l'exécution et l'entretien des chemins de quartier. (Art. 1, § 3.) Nous avons vu au contraire que de semblables associations, qui auraient pour but de substituer l'initiative individuelle à celle des communes, ne sont pas permises quand il s'agit de l'établissement ou de l'entretien des chemins publics.

Bien entendu les syndicats qui se forment pour l'exécution des chemins d'exploitation ne peuvent se constituer qu'avec le consentement unanime des associés constaté par écrit : ces syndicats sont libres ou autorisés, c'est-à-dire qu'ils s'établissent avec ou sans l'intervention de l'administration, et dans ce dernier cas ils jouissent de certains avantages énumérés par la loi de 1865.

II. *Largeur* . — Rien n'est plus variable que la largeur des chemins d'exploitation. Ce sont tantôt de simples sentiers praticables seulement pour les piétons, tantôt des passages à l'usage des voitures. Lorsqu'il existe des titres indiquant cette largeur, il faudra s'y référer. A défaut de titres, il faudra avoir recours aux usages, aux anciens règlements. Aussi suivant la coutume de Senlis le sentier avait quatre pieds (art. 194); la coutume de Clermont donne la même largeur au sentier et 16 pieds aux voies de voiture. En Dauphiné le sentier avait suivant les localités trente, quarante ou soixante-

six centimètres de largeur ; le chemin de voiture deux ou trois mètres. (H. Pagès. *Usages de l'Isère*, n° 129.)

Pour déterminer la largeur du chemin d'exploitation, il faudra surtout prendre en considération les besoins auxquels le chemin répond. D'ailleurs il peut se faire que par suite de certaines circonstances, comme le progrès des cultures ou les modifications qu'on a dû leur faire subir le chemin devienne insuffisant pour remplir le but des intéressés. Ils pourront alors s'entendre pour opérer son élargissement. Toutes les difficultés qui pourraient surgir au sujet de la largeur d'un chemin d'exploitation seraient du ressort des tribunaux civils.

III. *Entretien et réparations.* — A défaut de convention contraire, chaque copropriétaire doit supporter dans la proportion de son intérêt la charge de la chose commune. En vertu de ce principe l'entretien du chemin de quartier et les réparations nécessaires pour assurer leur viabilité sont à la charge de ceux qui en jouissent. Tout intéressé pourra donc y faire les travaux qu'il voudra, pourvu que ces travaux tendent à améliorer le chemin. Bien entendu, il n'aurait pas le droit d'empiéter sur les fonds riverains, ni de rendre le passage plus dommageable pour ces fonds.

Si le chemin a besoin de réparations, tous les co-usagers peuvent s'entendre pour effectuer ces réparations à frais communs. Mais si certains d'entre eux refusent d'apporter leur concours, qu'advient-il ? Il est bien certain que le mauvais vouloir de quelques-uns ne saurait empêcher des réparations indispensables. L'un des communistes pourra s'adresser aux tribunaux pour obtenir le concours de tous les cointéressés, et s'il a pris

l'initiative, il peut forcer ceux dont il a géré la chose à lui rembourser les frais faits pour cette gestion. (Toullier. T. 3, p. 365.) D'ailleurs il est toujours possible d'échapper à cette obligation en renonçant d'une manière formelle, à tout droit de copropriété et d'usage sur le chemin.

Quelle est la part contributive de chacun des intéressés dans les dépenses générales? Nous avons dit que cette part devait être proportionnelle à l'intérêt de chacun des intéressés. En conséquence il a été jugé que la contribution devait être établie à raison de l'étendue en surface de chaque propriété riveraine. Toutefois si le chemin d'exploitation ou de quartier servait à un établissement agricole ou industriel, cet établissement devrait contribuer à l'entretien à raison de son importance et non point à raison de la surface qu'il occupe. En cas de désaccord avec les divers cossagers, la part contributive de chacun est déterminée par l'autorité judiciaire.

### § 3. — Des droits concédés aux copropriétaires du chemin.

Les copropriétaires du chemin ne peuvent en user que pour les besoins des héritages dans l'intérêt desquels il a été établi. En conséquence il ne doit servir qu'à l'exploitation, au défrètement ou à la desserte des propriétés avoisinantes. Mais l'un des cossagers n'aurait pas le droit de le faire servir à une destination autre que celle à raison de laquelle il a été créé. Ainsi par exemple lorsque l'ouverture d'une carrière, la construction d'une mine, l'exploitation d'une forêt voisine, né-

cessitent un passage anormal, on n'aurait pas le droit de transformer la destination primitive de la voie ; s'il en était autrement les dégradations commises sur le chemin le rendraient moins accessible aux autres cousagers. D'ailleurs dans la convention expresse ou présumée intervenue entre les cointéressés, on n'a pas pu prévoir une transformation qui aggraverait la charge imposée aux propriétés riveraines.

Nous avons vu que la copropriété d'un chemin ou d'une ruelle donne à chacun des communistes le droit d'y prendre des jours et des accès, lorsqu'ils créent des constructions nouvelles le long de cette ruelle, parce que ce sont là des droits, qui en général ne sont pas en opposition avec la destination de la chose commune. Toutefois, en ce qui concerne spécialement les droits de vue, il peut se faire que le chemin ou la ruelle, ayant reçu une destination restreinte, l'établissement de pareilles ouvertures soit impossible. En l'absence de destination spéciale, chacun des communistes pourra donc pratiquer des vues droites dans les bâtiments longeant le chemin, pourvu que ce chemin ait au moins dix-neuf décimètres de largeur. Si la ruelle avait une largeur moindre de dix-neuf décimètres, on ne pourrait ouvrir des vues droites dans les bâtiments qu'elle borde, qu'autant qu'il ressortirait clairement des circonstances que l'établissement de pareilles ouvertures rentre dans la destination à laquelle la ruelle a été affectée. Demolombe n'est pas complètement du même avis : il croit que chacun des communistes peut en principe ouvrir des vues droites dans les bâtiments bordant la ruelle séparative de leurs héritages, alors même qu'elle n'aurait pas dix-neuf décimètres de largeur. Il ne leur refuse

ce droit que s'il résulte des titres ou des circonstances que l'exercice de cette faculté dépasse les limites de l'usage auquel la ruelle a été affectée.

Outre ces divers droits d'usage conformes à la destination du chemin, la copropriété donne encore aux divers intéressés diverses facultés, telles que celles de ramasser les boues qui s'y trouvent, de prendre les eaux pluviales qui en découlent, de construire des fossés le long de la voie commune. Quant aux plantations, les riverains ont incontestablement le droit de les faire sur la limite extrême de leurs héritages et du chemin, sans observer les distances prescrites par l'art. 671 C. civ. Nous avons déjà donné la même solution en ce qui concerne les chemins publics ruraux; à plus forte raison elle s'impose à nous en cette matière. Bien entendu, il ne faudra pas que ces plantations nouvelles encombrant la voie et empêchent la circulation.

De même encore les riverains auront le droit de faire écouler sur la voie commune les égouts de toits et leurs eaux ménagères, pourvu qu'il n'y ait là rien de contraire à la destination de cette voie.

En cas d'impraticabilité accidentelle d'un chemin d'exploitation, celui qui a le pouvoir de se servir du chemin peut-il se frayer un passage sur les héritages voisins? M. Pardessus (t. 1, Serv. p. 503) répond affirmativement à cette question. Cependant nous croyons que si ce droit a été consacré pour les chemins publics, il n'existe pas pour les voies privées. C'est en effet une sorte de servitude légale, qui ne peut être imposée à un héritage que par un texte formel. Du reste le motif qui a fait édicter la loi de 1791 n'existe pas ici : on comprend que l'intérêt public ait réclamé cette disposition anor-

male. En matière de chemin d'exploitation on se trouve en présence de deux intérêts privés également respectables, et il n'y a pas de raison d'imposer à la propriété privée un sacrifice qui, pour n'être que provisoire, n'est pas moins onéreux.

§ 4. — Du changement d'assiette des chemins d'exploitation et de leur suppression.

Nous avons eu déjà l'occasion de dire que si l'art. 701 C. civ. autorise le propriétaire du fonds servant à faire changer l'assiette de la servitude, lorsqu'il peut offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, cette disposition n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un chemin d'exploitation. (Demol. t. XII, nos 672 et 898 ; Caen 22 juin 1814 ; Cass. 15 fév. 1858.)

Les chemins d'exploitation étant des propriétés privées peuvent être supprimés du consentement de tous les copropriétaires, sans que les communes aient le droit de s'y opposer. (Dalloz, v<sup>o</sup> voirie, n<sup>o</sup> 1463). Il faut le consentement de tous les intéressés, car il s'agit d'une propriété indivise, et la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision n'est pas applicable au cas où les riverains ont destiné un terrain à l'exploitation ou à l'accès de leurs propriétés respectives. Si la suppression du chemin donne lieu à des difficultés, ces difficultés seront tranchées par les tribunaux civils.

La suppression peut ainsi avoir lieu par suite de l'appropriation exclusive d'un des riverains pendant trente ans. Celui qui se prévaut de cette prescription doit démontrer que tous les cointéressés ont été dans l'impos-

sibilité absolue de se servir du chemin. Le simple non usage par tous les intéressés ou par l'un d'entre eux ne suffit pas pour leur faire perdre le droit de passer : l'art. 706 n'est applicable qu'aux servitudes et non aux droits de propriété ou de copropriété.

Lorsque la suppression d'un chemin d'exploitation provient de l'exécution d'un travail d'utilité publique, tous les copropriétaires peuvent réclamer une indemnité. Toutefois au cas d'expropriation, il a été jugé qu'on ne peut opposer à ceux des copropriétaires, qui n'ont figuré ni dans l'arrêté de cessibilité, ni dans le jugement d'expropriation, la déchéance prononcée par l'art. 21 de la loi du 3 mai 1841, contre les parties intéressées, qui ne se sont pas fait connaître dans le délai de huitaine fixé par cet article. Dès lors ces propriétaires seraient recevables à faire valoir leurs droits même après la prise de possession et l'incorporation du sol à un ouvrage d'utilité publique. Le tribunal devra en conséquence non pas ordonner la remise des lieux dans leur état primitif, mais se borner à renvoyer les réclamants devant le jury d'expropriation, seul chargé de régler à défaut d'entente l'indemnité qui peut être due. (Limoges 2 juil. 1862.) Cette jurisprudence ne nous semble pas fondée devant les termes généraux de l'art. 21 de la loi du 3 mai 1841, qui prononce la déchéance du droit à l'indemnité contre tous les intéressés qui ne se sont pas fait connaître à temps.

§ 5. — Des dégradations et usurpations commises sur les chemins d'expropriation.

De ce que ces chemins constituent une propriété privée, il résulte que l'administration municipale n'a

pas le droit d'enjoindre aux riverains de réparer les dégradations par eux commises. C'est aux intéressés à surveiller leur propriété, et à poursuivre ceux qui feraient de la chose commune un usage abusif. De même les empiètements et usurpations sur le chemin ne constituent point des contraventions punies par les tribunaux de répression (Cr. c. 9 juin 1854. D. 55. 1. 414) : les cossagers auront seulement le pouvoir d'intenter, soit une action en complainte, soit une action fondée sur leur droit de copropriété, pour faire maintenir le chemin dans ses limites réelles.

---

## CHAPITRE II

### Des servitudes de passage.

---

#### SECTION I. — DÉFINITION ET CARACTÈRES.

On appelle *chemins de servitude* ceux dont le sol ne cesse d'appartenir au propriétaire des héritages à travers lesquels le passage s'effectue.

Mais dans le sens générique la servitude de passage est un droit réel établi sur un héritage pour l'utilité, l'usage ou l'agrément d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (art. 637 C. civ.) Cette définition nous servira à distinguer la servitude proprement dite, qui

suppose l'existence de deux fonds voisins appartenant à deux maîtres différents d'avec les divers droits de passage, qui peuvent exister au profit des personnes. Rien n'empêche en effet à un particulier de concéder un droit de passage sur son fonds à un tiers qui ne possède aucun héritage avoisinant. Mais c'est là une faculté personnelle au stipulant, une sorte de droit d'usage. Tandis que la servitude participe au caractère de perpétuité des fonds eux-mêmes, la concession d'un droit de passage est au contraire de sa nature essentiellement temporaire, et en l'absence d'une stipulation expresse, elle devra s'éteindre après un certain espace de temps, ou tout au moins avec l'individu auquel cet avantage a été consenti. D'autre part ce droit de passage ne constituant qu'une obligation personnelle, qu'un droit de créance contre celui qui s'est engagé, il en résulte qu'au cas de vente, le stipulant ne pourra pas suivre les biens de son débiteur entre les mains des tiers, et les acquéreurs seront en droit de lui refuser l'avantage qui lui a été promis. Dans ce cas il n'aura d'autre ressource que de réclamer des dommages-intérêts à son cocontractant.

La concession du droit de passage peut être faite soit au profit d'une personne déterminée, soit même au profit du public. C'est à la convention constitutive de cet avantage qu'il appartiendra d'en régler le mode d'usage, et nous n'avons rien de plus à en dire. C'est de la servitude de passage proprement dite que nous parlerons ici.

Le caractère essentiel de la servitude de passage c'est *la réalité* ; cette servitude est donc une qualité bonne ou mauvaise de l'héritage sur lequel ou au profit duquel elle a été établie. Elle suppose toujours deux héritages

appartenant à deux maîtres : un fonds dominant dont la culture ou l'exploitation sont améliorés par suite de la charge imposée au fonds assujetti, un fonds servant dont la propriété est démembrée pour l'usage et l'utilité de l'autre héritage.

La réalité de la servitude la distingue profondément du droit d'obligation. C'est le fonds dominant qui est créancier et non son propriétaire; c'est le fonds servant qui est grevé et non pas la personne qui est obligée. D'où il suit que si l'un des héritages est aliéné, il est transmis aux tiers avec ses qualités bonnes et mauvaises et par conséquent avec la servitude qui en forme l'accessoire tant au point de vue actif qu'au point de vue passif.

De ce caractère de réalité il résulte encore que la servitude étant due non par le propriétaire de l'héritage servant, mais par cet héritage lui-même, elle n'oblige pas ce propriétaire à faire quelque chose, elle ne lui impose que l'obligation passive de laisser faire.

La servitude de passage, et c'est là un caractère commun à toutes les servitudes réelles, est encore indivisible en ce sens qu'elle ne peut ni s'acquérir ni se perdre par quotes-parts idéales, qu'elle est due à chaque partie de l'héritage dominant, et affecte chaque partie de l'héritage assujetti. L'indivisibilité de la servitude met obstacle à ce que l'un des copropriétaires d'un fonds indivis puisse constituer ou éteindre une servitude de passage. De même en cas de partage de l'héritage dominant, les propriétaires des diverses portions sont tous autorisés à exercer la servitude, pourvu que la condition de l'héritage assujetti ne soit pas aggravée (art. 700 C. civ). Enfin si l'héritage dominant est indivis entre plusieurs propriétaires, l'interruption de la prescription opérée par

l'un d'eux ou la suspension de la prescription en faveur de l'un d'eux profite à tous les autres (art. 709 et 710).

Parmi les servitudes réelles, les unes sont des servitudes rurales, c'est-à-dire établies en faveur des fonds de terre, les autres des servitudes urbaines, c'est à-dire en faveur des bâtiments. Cette distinction, qui était très importante à Rome au point de vue de l'établissement de la servitude, est chez nous purement théorique. Mais il en est une autre qui a au contraire une grande importance dans notre droit français : nous voulons parler de la division en servitudes continues ou discontinues et en servitudes apparentes ou non apparentes. Les servitudes continues et apparentes, c'est-à-dire celles dont l'exercice ne consiste pas dans un fait actuel de l'homme et qui se manifestent par des signes intérieurs sont seules susceptibles de s'acquérir par prescription (art. 690 C. c.). La servitude de passage est essentiellement une servitude discontinue, puisque son exercice consiste dans des actes successifs accomplis par le propriétaire de l'héritage dominant sur le fonds servant. Elle ne perd pas ce caractère de discontinuité par cela seul qu'elle se manifeste par des signes apparents, comme une porte, une voie frayée ou des travaux destinés à faciliter le passage. (Demol. xii, n° 619). Certains auteurs ont pourtant contesté cette solution. (Toullier, iii, n° 623).

## SECTION II. — DE L'ÉTABLISSEMENT DE LA SERVITUDE DE PASSAGE.

La servitude de passage est une servitude d'intérêt privé. Elle est établie ou par la loi ou par le fait de l'homme.

§ I. — De l'établissement de la servitude de passage par la loi en cas d'enclave.

Il existait dans le droit coutumier plusieurs servitudes légales de passage : les lois nouvelles n'en faisant pas mention, elles ne subsistent plus aujourd'hui et elles ne peuvent pas être invoquées pour faire maintenir un état de choses antérieur à la promulgation du Code. Car ces servitudes coutumières ou légales ont cessé par cela seul que la loi nouvelle ne les admet pas. Telles sont :

1° La servitude d'*échellage* ou de *tour d'échelle*, en vertu de laquelle le propriétaire d'un mur non mitoyen, mais contigu à l'héritage d'autrui, avait un droit de passage sur un certain espace de terrain pour faire les réparations que ce mur pouvait exiger. Quelquefois ce droit était fondé sur la présomption que le propriétaire du mur, au moment de la construction, s'était établi en dedans de la ligne séparative des héritages, de manière à se réserver un espace libre pour faire ses réparations et pour ses échelles. Le terrain qui demeurait la propriété du maître du mur, prenait alors le nom d'*échellage*, *épare*, *ceinture*, *investison*, c'est-à-dire terrain qui investit une construction. Mais le plus souvent ce droit n'était attribué que comme simple servitude, et dans ce cas il prenait plus particulièrement le nom de *tour d'échelle*. Tantôt on le considérait comme une servitude légale, tantôt comme une servitude conventionnelle pouvant s'acquérir par titre ou par prescription.

Le droit de tour d'échelle n'a pas été maintenu comme servitude légale. (Daloz, V<sup>o</sup> servitude. N<sup>os</sup> 805

et 807. Grenoble, 17 mai 1870. D. 71. 2. 251.) Ce n'est donc qu'en vertu d'un titre que le propriétaire d'un mur non mitoyen pourra avoir un droit quelconque de passage sur l'héritage voisin. (Daloz. V<sup>o</sup> servitude. N<sup>o</sup> 808.) Comme il s'agit d'une servitude discontinuée et non apparente, la prescription ou la destination du père de famille ne pourrait suppléer à l'absence de titre. (Douai, 21 août 1865. D. 66. 5. 43.)

Certains auteurs apportent quelques tempéraments à la rigueur de ces principes : ils pensent que le voisin est tenu de fournir un passage sur son fonds pour faire des réparations au mur dont il profite pour sa propre clôture, qu'il est soumis à la même obligation dans les localités où la clôture est forcée, que dans tous les cas le propriétaire qui se trouverait dans l'impossibilité absolue de faire à sa construction des réparations devenues indispensables, sans passer sur le fonds d'autrui, pourrait y être autorisé moyennant une juste et préalable indemnité (Aubr. et Rau. t. III, p. 3, note 10.) M. Demolombe va même plus loin et croit que la servitude de tour d'échelle subsiste en faveur des constructions antérieures à la promulgation du Code civil, si le mur est situé dans le ressort d'une ancienne coutume reconnaissant cette servitude légale. (Demol. t. XII, n<sup>o</sup> 422.)

2<sup>o</sup> La servitude connue sous le nom de *droit de charrue*, qui existait en Alsace, en vertu de laquelle le propriétaire d'un champ, qui voulait y élever une construction joignant le fonds voisin, devait laisser libre un espace de terrain suffisant pour le tour de la charrue

3<sup>o</sup> Enfin, dans les pays de droit écrit, il existait un

droit de passage emprunté au droit romain. En vertu de cette servitude, le propriétaire d'un arbre fruitier, dont les branches s'étendaient sur le fonds voisin, pouvait, pour la récolte de ses fruits, réclamer sans indemnité le passage sur ce fonds.

La seule servitude légale de passage dont le Code civil fasse mention, c'est celle pour cause d'enclave (art. 682 à 686.) C'est un motif d'équité qui l'a faite admettre. Il est en effet indispensable qu'un terrain ne soit pas frappé d'inutilité et ne reste pas improductif par suite de l'impossibilité où serait son propriétaire d'y aborder. Bien qu'établie par la loi, cette servitude suppose en principe et sauf l'effet de la prescription, un règlement conventionnel ou judiciaire intervenu pour l'évaluation de l'indemnité à laquelle elle donne lieu, ainsi que pour la fixation de son assiette et de son mode d'exercer. Ce règlement conventionnel ou judiciaire ne peut être opposé aux tiers qui se trouvent dans les conditions requises par la loi du 23 mars 1855, qu'autant que l'acte ou le jugement qui le renferme a été soumis à la transcription, et seulement à partir de cette formalité. M. Mourlon, dans son *Traité de la Transcription* (t. I, nos 117 et 115), est pourtant d'un avis opposé sur ce point.

#### I. — *Détermination des cas d'enclave*

On doit considérer comme enclavés les fonds qui n'ont aucune issue sur la voie publique (art. 682, C. civ.). La jurisprudence a reconnu que le législateur n'a pas voulu employer ces mots dans un sens restrictif. En consé-

quence, il a été jugé qu'il suffisait pour constituer l'enclave qu'un fonds n'ait pas une issue suffisante pour être exploité, suivant que l'exigerait la nature de ses produits. (Cass. 16 fév. 1835 ; 31 juil. 1844 ; rej. 8 mars 1852 ; rej. 14 mai 1879. D. 79. 1. 459.) La doctrine se prononce dans le même sens (Dem. t. XII, n° 610. — Aubry et Rau. t. III, p. 26.)

L'enclave peut résulter de la situation naturelle des lieux ou du fait de l'homme. Examinons les deux hypothèses : dans le premier cas, l'enclave peut provenir soit d'un cas fortuit et de force majeure, soit d'une cause ancienne et permanente. Lorsqu'elle est la conséquence d'un cas fortuit et de force majeure, tels que l'éboulement d'un terrain, le résultat d'une inondation ou de changement de lit d'un fleuve, le déplacement d'une route, la construction d'un chemin de fer ou de tout autre travail d'utilité publique, l'application de la servitude est incontestable, sauf au maître du fonds servant à réclamer la libération de son héritage, si l'obstacle qui causait l'enclave n'était que temporaire... L'enclave peut avoir aussi une cause ancienne et permanente, c'est-à-dire résulter de la configuration naturelle des lieux. C'est aux juges à constater l'existence de la servitude. Aussi nous avons dit que l'on devait considérer comme enclavés non-seulement les fonds qui n'ont aucune issue sur la voie publique, mais encore ceux qui n'ont pas une issue suffisante pour leur exploitation. (Caen, 16 avril 1859. D. 59, 2, 199.) On doit donner la même solution pour l'héritage qui est séparé de la voie publique par un cours d'eau sur lequel il n'existe ni pont ni bac, à moins que ce cours d'eau ne soit guéable en tout temps. (Dem. XII, 609 ; civ. c., 1<sup>er</sup> avril 1857. D. 47, 1, 164.)

De même un fonds est enclavé s'il n'a qu'une issue sur un torrent n'offrant qu'un trajet peu sûr, peu commode et souvent impraticable, ou bien encore lorsque la seule issue possible, sans emprunter le champ voisin, ne serait praticable qu'au moyen de dépenses excédant la valeur de l'héritage. (Paris, 24 mai 1844.) Il y a encore enclavé lorsque un héritage n'a d'issue que sur un chemin de halage. Le marchepied ou chemin de halage constitue en effet une servitude légale qui a une destination spéciale, l'intérêt de la navigation, et celui des propriétaires assujettis s'oppose à ce qu'il puisse être converti en un chemin d'exploitation. (Dalloz. V. *Serv.*, n° 822.)

Mais on ne devrait pas considérer comme enclavé le fonds qui a une issue sur la voie publique, quelque longue ou difficile qu'elle soit. (Demol., t. XII, n° 608. — Aub. et Rau, t. III, p. 26.) Quand, par exemple, le propriétaire peut arriver à la voie publique par un chemin anciennement pratiqué à travers un marais, bien que ce chemin soit détérioré, long et coûteux à réparer (Req. rej., 31 mai 1825), ou que l'exploitation peut se faire par des passages pratiqués depuis longtemps, présentant une longueur moins grande à parcourir que le passage réclamé, bien que leur usage présente des inconvénients. (Rouen, 16 juin 1834.) Un fonds, même actuellement privé d'accès à la voie publique, ne devrait pas être réputé enclavé, s'il était possible de lui procurer une issue au moyen de travaux faciles à exécuter et peu dispendieux, par exemple lorsque l'héritage en faveur duquel on réclame le passage n'est séparé de la voie publique que par un fossé d'irrigation, et qu'il est possible au moyen de travaux peu considérables de lever l'obstacle qui s'oppose à l'accès du chemin public. (Colmar, 26 mars

1831.) Un propriétaire ne pourrait pas non plus demander le passage sur le champ d'autrui lorsqu'il existe, longeant son fonds, un chemin servant à l'usage public et non contesté, par le seul motif que ce chemin ne serait pas public, et même que son usage le soumettrait à des travaux et à des dépenses. (Req., 4 juin 1866. D, 67, 4, 10), ou bien encore lorsqu'il jouit en fait d'un autre passage pour arriver à la voie publique, bien que ce passage ne soit exercé qu'en vertu d'un titre sujet à contestation ou même d'une simple tolérance; tant que le passage ne sera pas contesté, la demande ne sera pas recevable. (Aub. et Rau, t. III, p. 27.)

L'enclave peut encore être le résultat du fait ou de la volonté de l'homme. Dans cette hypothèse y aura-t-il lieu à l'application de l'art. 682? Il nous faut faire quelques distinctions: un fonds avait dans son intégrité une issue suffisante sur la voie publique; mais par suite d'un partage, d'un échange ou d'une vente partielle, certaines parcelles ont été isolées. Dans le cas où les stipulations qui sont intervenues dans les actes d'aliénation, ou les oublis qui y ont été commis, empêcheraient de demander un passage à l'acquéreur de la partie de l'héritage qui touche à la voie publique, les propriétaires de ces parcelles seront-ils admis à se présenter devant d'autres voisins avec tous les droits que donne l'enclave? Suivant M. Pardessus (T. I, p. 219), celui qui a besoin du passage doit d'abord s'adresser aux détenteurs du domaine primitif; mais s'il n'est plus recevable à agir contre eux, il peut s'adresser au voisin chez lequel le passage pourra être établi le plus commodément. Car, ajoute-t-il, le fait d'un des contractants, son imprudence, son défaut de vigilance, ne doit pas avoir pour résultat de frapper la

propriété de stérilité. Cette opinion ne nous semble pas fondée : elle est rejetée par la jurisprudence et par la plupart des auteurs. Dans le cas de morcellement d'un héritage ayant accès à la voie publique, le passage qui est nécessaire aux portions désormais enclavées doit être pris avec ou sans indemnité, suivant le cas, sur les autres portions ayant conservé accès à la voie publique. Il ne saurait dépendre de la volonté des parties qui concourent à une aliénation, dont le résultat est de créer une enclave, d'imposer une servitude de passage à des fonds qui n'y étaient pas antérieurement soumis. (Demol. t. XII, n° 602. Cass. 71, 27 avril 1868. D. 68, 1, 433.)

De tout ce qui précède nous devons conclure que le passage n'est dû qu'autant qu'il est absolument indispensable. La simple commodité ou même l'utilité plus ou moins grande ne suffirait pas.

Il se peut que, par suite d'un nouveau mode d'exploitation, le propriétaire du fonds enclavé soit autorisé à réclamer l'élargissement, l'extension ou même le déplacement du passage existant, à charge, bien entendu, d'un supplément d'indemnité. En effet, l'étendue de la servitude de passage à laquelle a droit le propriétaire enclavé a pour mesure les nécessités actuelles de l'exploitation, la culture ne pouvant être immobilisée. (Poitiers, 19 mars 1861. D. 63, 2, 148.)

L'art. 682 s'applique, bien qu'on l'ait contesté, soit qu'il s'agisse d'exploitations agricoles, soit qu'il s'agisse d'exploitations industrielles et commerciales. (Demol. T. XII, n° 612). En conséquence la servitude existe dans l'intérêt d'une maison d'habitation ou d'un établissement industriel déjà existant (Cass 6 juin 1878. D. 79. 1. 460 — req. 7 mai 1879. D. 79. 1. 459) si, par

l'effet de nouvelles circonstances, le passage était devenu insuffisant. Elle est en effet accordée d'une manière générale à tout propriétaire de fonds enclavés, que ces fonds consistent en terres ou en bâtiments, à la condition toutefois que le passage soit réclamé *pour l'exploitation de ces fonds d'après leur nature*. Ces principes nous amènent à décider, que si le maître d'un terrain enclavé le surbâtissait ou y construisait un établissement industriel, il ne peut se créer par son fait un droit plus étendu que celui qui lui compétait d'après la nature originale de son héritage : surbâtir un terrain, y créer un établissement industriel, ce n'est point en effet exploiter ce terrain, mais bien le transformer en un immeuble d'une autre nature. Mais au contraire le propriétaire d'une portion de maison, qui n'a aucune issue sur la voie publique, et qui est en même temps copropriétaire d'un escalier commun servant de moyen de communication à deux autres portions de maison dont l'une lui appartient également, pourra réclamer moyennant indemnité le droit de se servir de l'escalier commun pour la portion de maison qui se trouve sans issue. (Grenoble 28 juin 1833.)

II. — *Par qui et contre qui la servitude de passage en cas d'enclave peut être demandée.*

Le droit de passage peut, d'après l'article 682, être réclamé par tout propriétaire d'un fonds enclavé. Sous cette dénomination il faut comprendre tout individu qui exploite l'immeuble en vertu d'un droit réel, tels que l'usager, l'usufruitier, l'emphytéote. (Dem. T. XII, n° 600).

Mais la loi n'accorde pas cette faveur au locataire, fermier ou colon partiaire. Car le droit de ces particuliers n'est que momentané et accidentel ; on ne peut être obligé de constituer une servitude pour le fermier de son voisin. Il a cependant été jugé que la servitude d'enclave existe au profit de l'individu qui a acquis le droit de tourber un pré sans issue sur la voie publique. On a pensé sans doute que ce droit d'extraction ne peut être assimilé à un bail. (Amiens, 25 mai 1813.)

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, et dans l'endroit le moins dommageable (art. 683). Cette règle n'est point absolue : il peut se faire en effet qu'à raison de convenances locales, de la nature des lieux, de la difficulté d'exécuter les travaux nécessaires pour assurer l'exercice de la servitude, le propriétaire du fonds servant puisse être autorisé à fournir le passage d'un côté où le trajet est moins court, s'il est moins dommageable. (Bordeaux, 15 janv. 1835.) Toutefois cette prétention devrait être rejetée, s'il était reconnu que le passage dans l'endroit le moins dommageable ne serait que très-difficilement praticable. L'article 683 laisse aussi aux juges le droit d'indiquer un fonds autre que celui sur lequel le passage serait le plus court, si la servitude peut s'y exercer plus commodément. (Req. 7 mai 1879. D. 79. 1. 460.)

Il y a mieux : dans le cas où l'exercice de la servitude pourrait avoir lieu sur deux terrains dont l'un est clos et occupé par des bâtiments, et l'autre ouvert, les juges pourront refuser le passage sur le terrain clos (Req. 29 déc. 1849), alors même que ce dernier serait le plus rapproché de la voie publique. Mais en principe tous

les terrains clos ou non clos, cultivés ou non cultivés sont soumis à la servitude dont nous nous occupons. Il n'y a pas non plus à considérer quelle est la nature des héritages traversés et la capacité légale de leurs propriétaires. C'est ainsi que le passage peut être pris sur des fonds appartenant à des mineurs ou autres incapables, sur des fonds dotaux, pourvu bien entendu qu'on se trouve dans les conditions exigées par la loi. Il a été jugé que si l'héritage sur lequel est exercé le passage est dotal, mais ne se trouve pas le plus rapproché de la voie publique, il serait impossible d'acquérir par prescription ce droit de passage. (Cass. 20 janv. 1847.) Les biens imprescriptibles de l'Etat, les forêts domaniales, par exemple, sont également soumises à la servitude de passage pour cause d'enclave. (Angers, 20 mai 1842.)

Lorsqu'il y aura lieu à l'application de l'art. 682 C. c., celui qui réclame le passage devra-t-il mettre en cause les voisins qui l'entourent? On l'a quelquefois soutenu (Montpellier 5 août 1830), mais cette doctrine est aujourd'hui abandonnée. Il devra diriger sa demande seulement contre le propriétaire de l'héritage qui devra souffrir l'exercice de la servitude. Bien entendu, ce propriétaire pourra prouver qu'il ne se trouve pas dans les conditions exigées par la loi, c'est-à-dire que le fonds d'un autre voisin offre un trajet moins long de l'héritage enclavé à la voie publique.

Les magistrats auront à déterminer non-seulement le fonds qui doit être assujéti au passage et l'endroit par lequel ce passage sera exercé, mais encore la direction et le parcours du chemin, sa largeur, le mode d'après lequel il sera pratiqué, suivant qu'il aura lieu à pied seulement et pour les personnes, ou bien pour les voitu-

res et bêtes de somme. Le passage peut encore n'être accordé qu'à certaines époques de l'année, s'il n'est nécessaire que pendant un certain temps.

La règle que la servitude doit s'exercer du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, reçoit une exception dans le cas où l'enclave est le résultat de la division d'un champ, qui dans son intégrité avait un accès sur la voie publique. Nous avons dit ci-dessus qu'il ne peut dépendre de la volonté des parties qui concourent à une aliénation, dont le résultat est de créer une enclave, d'imposer une servitude de passage à des fonds qui n'y étaient pas antérieurement soumis. Dans cette hypothèse la servitude ne peut s'exercer que sur les portions du fonds divisé qui touchent à la voie publique, alors même que sur un héritage voisin le trajet serait moins long. (Douai, 23 nov. 1850. D. 51. 2. 244 ; Req. 14 nov. 1859 ; D. 60. 1. 176 ; Riom 10 juil. 1850. D. 51. 2. 244 ; cass. 27 avril 1868. Sir. 68. 1. 433.) La question de savoir s'il est dû une indemnité et quelle est la portion qui aura à supporter le passage, doit se résoudre par application des règles sur la garantie en matière de partage et de vente et d'après les circonstances particulières du fait. Ainsi l'acquéreur d'une pièce de terre séparée de la voie publique par d'autres terres appartenant à son vendeur, a nécessairement un droit de passage sur ces terres, bien que la réserve de ce droit n'ait pas été exprimée dans le contrat : il ne peut donc pas demander, en alléguant l'enclave, un passage sur le fonds voisin. De même si, par suite du partage d'un héritage indivis ayant accès sur la voie publique, la part attribuée à l'un des indivisaires se trouve enclavée, ce n'est pas sur le fonds d'un tiers qu'il devra

prendre son passage pour arriver à la voie publique, mais sur celui de son co-indivisaire, alors surtout que ce passage n'est pas impossible.

Nous devons cependant ajouter que si le propriétaire du fonds enclavé a perdu par la prescription le droit de passage qu'il tenait de l'acte qui avait opéré la division de l'héritage, il pourra exercer la servitude du côté où le trajet est le plus court. Car sa négligence serait trop sévèrement punie si elle avait pour résultat de frapper sa propriété d'une éternelle inutilité.

Nous verrons ci-dessous que si l'assiette du passage est en général fixée soit à l'amiable par les parties elles-mêmes, soit par les juges en cas de contestation, il peut se faire que cette détermination soit faite par la prescription, si le propriétaire du fonds enclavé a exercé la servitude pendant trente ans sur le même héritage.

### III. -- *De l'indemnité due au propriétaire du fonds assujetti.*

La faveur faite au propriétaire d'un fonds enclavé ne peut lui être accordée qu'à la charge par lui de payer une juste indemnité au maître du fonds assujetti. C'est l'application du principe que de leur nature les propriétés sont libres, et que personne ne peut être contraint de les céder sans dédommagement, même pour cause d'utilité publique. Il en est donc à plus forte raison de même lorsqu'il s'agit de deux intérêts privés que le législateur devait protéger d'une façon égale.

L'indemnité doit représenter la réparation des dommages causés. On en a conclu que s'il n'y avait pas de

préjudice causé, il n'était dû aucune indemnité. Aussi il est d'usage dans certains pays que les divers propriétaires de prairies passent, au moment de la fauchaison et de la fenaison, sur les prés de leurs voisins et sur les terres limitrophes dont les récoltes ont été enlevées. C'est là un usage exceptionnel qu'il ne faut pas généraliser : il faut donc dire qu'en principe il y aura toujours lieu à indemnité, parce que le fonds qui est soumis à une servitude subit toujours un préjudice. L'obligation de payer une indemnité est tellement une condition du droit de passage, que d'après la cour de cassation, le juge saisi d'une question d'enclave est investi par cela même du droit de régler l'indemnité qui peut être due. (Req. 18 juil. 1848.)

Nous devons pourtant reconnaître qu'il existe des cas où le principe de l'indemnité disparaît ; c'est lorsque l'enclave est le résultat d'un partage, d'une vente, d'un échange ou de tout autre contrat. L'une des parties peut sans indemnité exiger le passage sur le fonds de son contractant. Ainsi il a toujours été reconnu que si une portion d'un héritage a été vendue et que par suite de ce contrat il y ait enclave, le vendeur devra fournir sans indemnité passage à son acheteur, alors même qu'il n'existerait dans l'acte aucune stipulation spéciale à cet égard. En effet ce ne serait pas livrer la chose vendue que de la vendre sans moyens de sortie et par conséquent sans moyens d'exploitation. De même il ne serait pas dû d'indemnité par un copartageant, qui exige d'un de ses cohéritiers un passage pour se rendre du lot qui lui a été attribué à la voie publique. L'indemnité dans les cas où elle est due doit être déterminée en cas de contestation par les tribunaux civils et après expertise. Les

frais de la procédure sont à la charge de celui qui réclame l'exercice de la servitude, à moins que le propriétaire du fonds servant n'élève des questions incidentes sur lesquelles il viendrait à succomber.

L'art. 682 ne nous dit pas si l'indemnité doit être ou non préalable, en d'autres termes si l'enclavé peut ou non se servir du passage avant d'avoir dédommagé le maître du fonds assujetti. Pardessus (Serv. n° 221) pense que le juge sera libre d'accorder un délai pour le paiement : d'ailleurs le droit à l'indemnité se prescrit, c'est donc que le passage peut commencer avant que cette indemnité soit acquittée. Demolombe est d'un avis contraire. Nous croyons avec lui que s'il n'est pas possible de dépouiller quelqu'un de sa propriété même dans un intérêt public, sans qu'il ait reçu une juste et préalable indemnité, alors que l'Etat expropriant garantit suffisamment ce paiement, on ne saurait exiger qu'un particulier souffrît au profit d'un voisin un démembrement de son droit de propriété sans avoir préalablement reçu une indemnité égale à la perte qu'il subit, et on ne saurait après l'avoir dépouillé le soumettre à toutes les difficultés que peut ultérieurement présenter le recouvrement d'une créance. Dans tous les cas, même dans ce système, il faut dire que l'exercice de la servitude avant le règlement de l'assiette du passage et la fixation de l'indemnité ne constituent pas les contraventions punies par les art. 471 et 475 C. pén. et ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts ou à une plainte possessoire de la part du propriétaire lésé. (Cass. 16 déc. 1876. D. 77. 5. 148.)

L'indemnité qui est accordée pour la réparation du dommage causé à la propriété sur laquelle le passage

s'effectue, ne doit pas nécessairement consister en une somme fixe une fois payée, elle peut consister en une somme annuelle, proportionnelle au dommage causé par l'exercice de la servitude. (Req. 25 nov. 1845. D. 46, 1. 529.) Demolombe combat pourtant cette opinion par le motif que si l'indemnité consiste dans des prestations annuelles, elle n'est pas payée préalablement. Tout en admettant le principe de l'indemnité préalable à l'exercice du passage, nous sommes pourtant d'avis que les tribunaux doivent être libres de décider les questions suivant l'équité et les circonstances de la cause, plutôt que suivant le droit rigoureux.

#### IV. — *Cessation de l'enclave.*

L'enclave peut cesser de diverses manières, par exemple par suite de l'ouverture de nouvelles voies, de l'exécution de travaux publics sur les fleuves et rivières, de la réunion de plusieurs fonds entre les mêmes mains. Dans toutes ces hypothèses la cessation de l'enclave entraînerait-elle l'extinction de la servitude? Cette question est très-controversée. Ceux qui pensent que la cessation de l'enclave ne devra pas entraîner l'extinction de la servitude disent que de leur nature les servitudes sont perpétuelles; que sur la foi du droit qui lui est concédé le propriétaire enclavé aura souvent fait des constructions, des établissements ou aménagements dispendieux qu'il aura disposés suivant la direction du chemin et l'issue qu'il avait; puis il est de toute justice au point de vue des annexes spécialement que si la parcelle annexée ne peut bénéficier de la servitude acquise au fonds principal, elle ne doit pas non plus priver ce fonds du droit qu'il

peut posséder. D'autre part l'intérêt de l'agriculture n'a nullement à souffrir de l'existence de ces chemins de servitude, qui rendent aux exploitations des services nombreux sans emprunter pour leur établissement de bien grands espaces de terrain. Enfin l'art. 701 permet aux juges de changer le lieu de l'exercice de la servitude, mais non de la supprimer totalement : une fois la servitude établie par la loi, les juges ne peuvent suppléer à son silence pour créer une condition résolutoire. En conséquence il a été jugé que la servitude du passage continue de subsister après la cessation de l'enclave par suite de la réunion des fonds enclavés à d'autres héritages joignant la voie publique. (Grenoble 15 mars 1839.)

Nous croyons cependant que la cessation de l'enclave entraînera l'extinction du droit de passage. L'art. 682 est une faveur qui n'est concédée qu'à raison de la disposition des lieux ; la cause de la servitude venant à cesser, la servitude elle-même doit disparaître. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait admettre la transformation de la servitude légale de passage en une servitude qui se trouverait établie par le fait de l'homme dans un intérêt de simple commodité. Or, une pareille transformation ne peut résulter ni de la convention, ni de la prescription acquise au profit de l'héritage enclavé. On ne pourrait, en effet, induire du règlement conventionnel ou judiciaire intervenu entre les parties et réclamé à titre de nécessité que ces propriétaires ont eu l'intention de créer une servitude de passage de simple commodité. Dans l'hypothèse où le règlement conventionnel est remplacé par la prescription, celui qui a toléré l'existence d'un passage nécessaire, sans demander qu'il fût

pris sur d'autres héritages, ne peut être considéré comme ayant consenti par son silence à l'établissement d'une servitude pour le cas même où l'enclave venant à cesser, le passage perdrait le caractère de nécessité avec lequel il a été toléré et pratiqué. Il est, d'ailleurs, de l'intérêt de l'agriculture que la multiplication des passages ne se produise pas d'une manière exagérée. L'art. 701 permettant de changer dans certain cas l'assiette de la servitude, autorise forcément sa suppression lorsqu'elle est sans cause. En ce qui concerne les établissements et les aménagements que le propriétaire aura faits dans la pensée que le droit de passage lui était attribué pour toujours, ce sont là des considérations toutes d'équité qui doivent disparaître devant un fait bien plus déterminant, la cessation de l'enclave. Ce système a été très souvent consacré par la jurisprudence qui, maintes fois, a décidé que la servitude pour cause d'enclave cesse quelque longue qu'en ait été la durée, dès que l'enclave n'existe plus, même dans le cas où le nouveau chemin serait plus long et moins commode que le passage obtenu à titre de servitude légale. (Limoges, 20 nov. 1843. Limoges, 3 fév. 1870. D. 70, 2, 49. Civ. c. 5 fév. 1879, 79, 1, 52.)

De nombreux auteurs se prononcent dans le même sens. (Dalloz. V. *Servitude*, n° 878. Marcadé, sur l'article 682. Aubry et Rau, t. III, § 343.)

Tout en admettant ce système, nous devons reconnaître que dans le cas où c'est par l'effet d'une vente partielle d'un immeuble, qu'une portion de cet immeuble se trouve enclavée, le droit de passage que doit l'acquéreur sur la portion de l'héritage dont le vendeur a conservé la propriété subsiste malgré la cessation de l'en-

clave. Car alors ce droit de passage dérive non de la servitude légale de l'art. 682, mais des obligations du vendeur. (Req. 14 nov. 1859. D. 60, 1, 176.)

De même le droit de passage, que le copartageant dont le lot est enclavé par l'effet du partage est en droit de réclamer sur le lot de son copartageant, constitue comme formant une condition implicite de ce passage un droit acquis auquel ne peut porter atteinte la cessation de l'enclave, et ce droit continue dès lors de subsister malgré la réunion du fonds enclavé à un autre fonds joignant la voie publique. (Req. 1<sup>er</sup> août 1861. D. 62, 1, 162.)

S'il est vrai que la cessation de l'enclave entraîne l'extinction de la servitude, devons-nous dire que le propriétaire du fonds affranchi qui dans l'origine a reçu une indemnité devra restituer cette indemnité au propriétaire de l'héritage qui cesse d'être enclavé. On admet assez généralement qu'il y a lieu à cette restitution. Mais quelques-uns subordonnent cette décision à la condition que celui qui usait précédemment de la servitude justifie que cette indemnité a été réellement payée. (Angers, 20 mai 1842.) Nous pensons que, dans tous les cas, le propriétaire du fonds asservi doit, à sa libération, rembourser au maître du fonds dominant l'indemnité que celui-ci est présumé avoir payée, tout au moins en vertu de la possession trentenaire.

V. — *De la prescription du droit de passage en cas d'enclave.*

Le droit de réclamer le passage nécessaire à l'exploitation des fonds enclavés étant une faculté légale fondée sur une raison d'équité est, de sa nature,

imprescriptible. Mais à l'encontre du propriétaire assujéti, la prescription peut avoir pour effet non pas de faire acquérir la servitude elle-même qui est établie par la loi, mais de déterminer d'une façon irrévocable l'assiette du chemin, de régler le mode d'exercice de la servitude et de priver le propriétaire du fonds servant de réclamer l'indemnité qui pourrait lui être due à raison du passage (art. 683, C. civ.) En d'autres termes, la prescription est susceptible de remplacer le règlement conventionnel ou judiciaire qui doit intervenir entre les parties, dans le cas où ce règlement n'aurait pas eu lieu réellement. (Civ. c. 26 août 1874. D. 75, I. 124.)

Et d'abord, la prescription trentenaire fixe l'assiette du passage. Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le propriétaire enclavé exerce le passage sur le fonds voisin qui est réellement soumis à la servitude, parce qu'il offre le trajet le plus court du fonds enclavé à la voie publique; dans ce cas la prescription n'a aucun effet particulier, puisque le droit qui est exercé est sanctionné par la loi elle-même; elle fait seulement présumer le règlement de l'indemnité. Du reste le propriétaire de l'héritage sur lequel le passage aurait été exercé même pendant plus de trente ans pourrait toujours, dans les conditions indiquées par l'art. 701, en demander la translation sur une autre partie de son fonds. Ou bien, au contraire, le passage est pris sur un fonds voisin qui n'était pas réellement soumis à la servitude, parce qu'il ne se trouvait pas, relativement à l'héritage enclavé, dans les conditions exigées par la loi; devons-nous dire dans cette hypothèse que le passage puisse s'acquérir par prescription? Certains auteurs, et même un arrêt de la Cour de Paris, en date du 30 juin

1839, ont admis la négative, par le motif que l'art. 691 empêche que les servitudes discontinues puissent s'établir autrement que par titres, et que d'ailleurs on ne pouvait prétendre que l'exercice du droit de passage constituât la servitude légale de l'art. 682, puisque le fonds sur lequel il a été pris n'y était pas soumis. La jurisprudence et la presque unanimité des auteurs sont d'un avis contraire et pensent que la prescription fixe d'une manière irrévocable le chemin que le propriétaire enclavé doit continuer à pratiquer pour atteindre la voie publique. Dans l'ancienne jurisprudence, du moins dans les pays de droit écrit, les coutumes qui ne reconnaissaient pas de servitude sans titre, admettaient que les servitudes nécessaires, telles que le passage en cas d'enclave, étaient susceptibles de s'acquérir par la prescription trentenaire. Le Code civil dit bien que les servitudes discontinues ne peuvent s'établir par la seule possession, mais il n'en est ainsi que s'il s'agit d'un passage de simple commodité. La jouissance d'un passage non nécessaire est naturellement présumée n'avoir eu lieu que par pure tolérance ; mais en cas d'enclave, le droit de passage étant d'absolue nécessité, il n'y a aucune présomption de simple tolérance qui puisse s'y rattacher. Le propriétaire sur le fonds duquel on a exercé le passage est toujours censé l'avoir subi, parce qu'il reconnaissait en être tenu. D'ailleurs le titre au passage est l'enclave ; c'est là un titre légal. La possession trentenaire ne fait que déterminer l'assiette de la servitude, sans changer sa nature. Enfin il est dit, en l'art. 685, que, dans le cas d'enclave, l'indemnité est prescriptible, et que le passage doit être continué quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. D'où il suit avec évi-

dence, que quand le droit de passage pour l'exploitation d'un fonds enclavé a été exercé pendant tout le temps nécessaire pour prescrire l'indemnité, l'exercice même de ce droit sur le fonds où l'on a passé doit aussi se trouver définitivement acquis par la prescription trentenaire. (Demol. t. XII, n° 624. Aub. et Rau. t. III, p. 31. Grenoble, 7 juin 1860. D. 61, 5. 452 ; Metz, 19 janv. 1865. D. 65, 2. 52 ; Riom, 23 avril 1879. D. 80, 2. 62 ) Comme le titre légal, l'enclave efface toute idée de précarité ; la possession annale pourra même être invoquée par celui qui, en fait, jouit du passage, soit qu'il l'exerce ou non sur le fonds qui y est légalement soumis. Le juge de paix n'a à examiner s'il y a enclave, que si le passage est nécessaire. (Cass. 21 avril 1875. D. 75, 1. 480 ; Cass. 1<sup>er</sup> août 1871. D. 71, 1. 148.)

Non-seulement la prescription détermine le lieu où le passage doit s'effectuer, mais elle sert encore à en régler le mode d'exercice. Si la servitude n'a été exercée qu'à des époques déterminées pour l'exploitation de certaines cultures, le droit acquis par le propriétaire du fonds enclavé ne peut être que conforme à la possession : *tantum prescriptum, quantum possessum*.

Enfin, en troisième lieu, la possession trentenaire fait présumer le règlement de l'indemnité due au maître de l'héritage assujetti. C'est ce que nous dit l'art. 685 C. civ. : « l'action en indemnité est prescriptible. »

A partir de quel moment commence à courir la prescription, soit à l'effet de prescrire l'assiette du passage soit à l'effet de prescrire l'indemnité ? Du jour où commence le passage, et non du jour où il a été reconnu nécessaire. La servitude est due de plein droit, dès qu'il y a enclave, indépendamment de toute réclamation.

L'action en indemnité qui est prescrite n'est pas en effet l'action en paiement de la somme fixée par la convention ou par le jugement, mais l'action par laquelle aucune indemnité n'étant encore accordée, on réclame en justice la fixation de cette indemnité. C'est bien là la pensée du législateur qui déclare, dans l'art. 685, que le passage doit être continué quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

Il peut se faire qu'en cas d'enclave résultant de ce qu'un fonds est séparé de la voie publique par deux héritages, la prescription puisse avoir lieu sur l'un de ces deux héritages, bien qu'elle ne le puisse vis-à-vis de de l'autre. Nous n'avons qu'à supposer que l'un des fonds par où s'effectue le passage appartient à un incapable, ou bien encore que le propriétaire du fonds dominant est en même temps fermier de l'un des fonds servants. Le principe de l'indivisibilité des servitudes doit bien s'appliquer lorsqu'il n'y a qu'un fonds asservi appartenant au même propriétaire, et c'est dans ce cas qu'il faut dire que la servitude de passage ne peut pas se prescrire par fraction. Mais cette règle ne doit pas recevoir d'application lorsqu'il s'agit de la jouissance d'un droit qui s'exerce successivement sur les fonds de de plusieurs propriétaires. (Reg. rej. 31 déc. 1860. D. 61, l. 376.)

Nous avons admis qu'en matière de passage nécessaire la prescription était possible soit à l'effet d'éteindre l'action en indemnité qui appartenait au propriétaire du fonds assujetti, soit tout à la fois à l'effet d'éteindre cette action en indemnité et d'acquérir le passage sur un héritage qui légalement n'y était pas soumis. La possession trentenaire assurera au pétitoire le triomphe du propriétaire

de l'héritage enclavé. Mais quel sera l'effet de la possession annale ? Il n'est pas douteux que l'action en complainte est recevable si l'on vient à être troublé dans cette possession. On a pourtant contesté cette solution sous le prétexte qu'une servitude de passage n'est qu'une servitude discontinue soumise à l'application de l'art. 691 et que la loi accordant seulement au propriétaire d'un fonds enclavé le droit de réclamer un passage, il fallait qu'il se pourvût d'abord au pétitoire pour en faire régler l'exercice. Nous avons repoussé cette doctrine en faisant remarquer que l'art. 691 s'appliquait aux servitudes conventionnelles et non aux servitudes légales, que la servitude existe par cela seul qu'il y a enclave, et non pas seulement à partir du moment où le passage a été reconnu indispensable. Si le propriétaire du fonds enclavé doit en principe faire régler l'indemnité qu'il doit payer à l'occasion du passage, ce n'est pas une raison de le priver des avantages d'une quasi-possession exclusive de toute idée de précarité. (Demol. t. XII, n° 624. Pardessus, serv. II, 325 ; civ. cass. 19 nov. 1832 ; req. rej. 5 janv. 1857.)

Tout en reconnaissant que l'action possessoire est recevable en notre matière, nous devons cependant ajouter une restriction à ce principe. Lorsqu'il s'agit de servitudes continues et apparentes qui sont susceptibles de possession, beaucoup d'auteurs pensent que celui qui a obtenu gain de cause au possessoire, n'est pas dispensé quoique défendeur au pétitoire de prouver qu'il a acquis par prescription la servitude réclamée. C'est là une exception aux principes généraux ; cette exception est fondée sur la liberté présumée des héritages, et cette présomption est plus forte que la présomption contraire

qui résulte du fait de la possession. De même lorsque dans le cas d'enclave la servitude de passage est exceptionnellement susceptible de quasi-possession en l'absence de titre, celui qui triomphe au possessoire ne sera point dispensé au pétitoire de la preuve de son droit à la servitude. L'action possessoire ne sera pas pour cela inutile : elle permettra au possesseur de conserver la jouissance *pendente lite*, et en cas de doute les juges devront prononcer en sa faveur. Du reste cette doctrine était déjà celle de l'ancienne jurisprudence : « *Possessio, dit Dumoulin, non relevat ab onere probandi in servitute reali.* » (Daloz. V. action possessoire, n° 832. Grenoble, 14 juil. 1832. Limoges, 28 juil. 1842. Agen, 30 nov. 1852. D. 53. 2. 28 ; 23 avril 1857. D. 58. 2. 27.)

Lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé forme sa demande au pétitoire, il renonce implicitement à l'exercice de l'action possessoire. En effet, d'après l'art. 26 du Code de procédure civile, le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire. D'où il suit que la réclamation faite judiciairement du droit de passage qu'accorde l'art. 682, fait obstacle à ce qu'on puisse faire usage de la voie possessoire. (Rég. rej. 15 nov. 1855.)

Si le maître d'un héritage enclavé laisse cet héritage en friche et demeure trente ans sans faire usage de la servitude légale qui lui est concédée, il ne perd pas la faculté de réclamer à nouveau le passage, puisque c'est là un droit imprescriptible, mais il devra, dans ce cas, payer une nouvelle indemnité, si son fonds est encore sans issue sur la voie publique.

§ II. — De l'établissement de la servitude de passage par le fait de l'homme.

I. — *Qui peut établir la servitude, et par qui peut-elle être acquise.*

Toute servitude réelle est un démembrement de la propriété: il en résulte que le propriétaire seul peut, en principe, consentir à ce démembrement. Si le fonds grevé appartient par indivis à plusieurs, l'un des communistes ne peut consentir un droit de passage sur le fonds commun. Le principe de l'indivisibilité des servitudes s'y oppose. Toutefois, si postérieurement, par suite de la cessation de l'indivision, l'immeuble grevé ou la portion d'immeuble affecté à l'exercice de la servitude vient à tomber dans le lot de celui qui l'a consentie, en vertu du principe que le partage est seulement déclaratif, le maître du fonds dominant pourra faire valoir les droits qui lui ont été concédés. D'ailleurs rien n'empêche que je consente une servitude sur un héritage dont je dois devenir propriétaire.

L'emphytéote, l'usager, l'usufruitier peuvent aussi affecter d'un droit de cette nature le fonds soumis à leur jouissance, mais, bien entendu, ce droit s'éteindra en même temps que celui qui leur compète.

L'existence de servitudes de passage déjà imposées à un héritage n'enlève pas au propriétaire la faculté de le grever de nouvelles servitudes, pourvu qu'elles ne portent pas atteinte aux anciennes. Il en est de même de l'existence d'hypothèques dont un immeuble peut avoir

été grevé antérieurement à la constitution de la servitude. Mais comme cette charge, imposée à l'héritage hypothéqué, entraîne une diminution de valeur de cet héritage, il s'en suit que la servitude ne pourrait nuire aux créanciers hypothécaires, dont les droits étaient efficaces avant que le titre constitutif de servitude ne fut opposable aux tiers.

Outre qu'il est nécessaire d'être propriétaire du fonds sur lequel on veut établir une servitude, il faut encore la capacité de disposer de ses biens. En effet, consentir une servitude, c'est faire une aliénation partielle. En conséquence, les incapables, mineurs, femmes mariées, interdits, n'ont pas le pouvoir de constituer sur leurs fonds des servitudes de passage.

De même qu'il faut en principe être propriétaire de l'immeuble sur lequel on veut constituer une servitude, ou tout au moins avoir sur cet immeuble un droit réel d'usage ou d'usufruit, de même aussi il est nécessaire d'être propriétaire de l'héritage au profit duquel on stipule un droit de passage ; mais comme c'est là un avantage, une augmentation de valeur pour le fonds servant, les incapables peuvent le stipuler.

Quel est l'effet d'une servitude de passage consentie à l'un des communistes, non pas dans son intérêt exclusif, mais au profit du fonds commun ? Comme il ne s'agit point d'une faculté personnelle au stipulant, mais bien d'un droit réel en faveur de la chose commune, il faut admettre que tous les copropriétaires bénéficieront, même à leur insu, de cette acquisition. C'est l'application du principe des sociétés, principe en vertu duquel tout ce dont un associé enrichit la chose commune profite à ses coassociés, sans qu'il soit besoin de leur consentement.

Mais le droit de passage consenti à un locataire, à un fermier, ne constituerait qu'un avantage personnel à celui à qui il est concédé, avantage qui cesserait avec le bail. Il en serait autrement si ce fermier ou locataire avait agi comme gérant d'affaires du propriétaire de l'immeuble loué.

Le tiers possesseur, même de mauvaise foi, peut acquérir la servitude pour le véritable propriétaire ; car celui qui l'a consentie a traité plutôt avec le fonds qu'avec la personne. (Demol., t. XII, n° 560.) Il en est de même de la servitude consentie à l'usufruitier, à moins qu'elle soit établie à titre gratuit, elle ne puisse être considérée comme un avantage personnel.

## II. — *Comment s'établit la servitude de passage.*

La servitude de passage est une servitude discontinue. Or, les servitudes de cette nature ne peuvent s'établir que par titre (art. 691).

La constitution de la servitude de passage n'est soumise à aucune solennité particulière. L'écriture n'est exigée que pour la preuve du droit créé, et non pas pour lui donner naissance. D'où il suit que le mot *titre* indique non pas l'acte écrit qui sert à prouver l'établissement de la servitude, mais bien la cause efficiente, le principe générateur du droit qui est conféré au propriétaire du fonds dominant. Sans doute, s'il n'y a pas eu d'acte écrit pour constater l'établissement de la servitude, la preuve par témoins et par présomptions sera le plus souvent impossible. Mais cette preuve peut résulter soit de l'aveu de la partie et de l'interrogatoire sur faits

et articles, soit de la délation de serment, soit même de la preuve testimoniale, s'il y a un commencement de preuve par écrit, ou si le titre a été détruit dans un accident de force majeure. (Req., 16 déc. 1863. D. 64, 1, 213. — Caen, 30 août 1872. D. 74, 5 433. Req., 2 juil. 1879. D. 80, 1, 119. T. XII, n<sup>os</sup> 729 et 730.)

Il y a mieux, pour être opposable aux tiers la constitution de la servitude par actes entre-vifs devra forcément avoir été constituée par écrit, puisque la loi du 23 mars 1855 dispose que tous les actes entre-vifs constitutifs de servitudes, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, doivent être soumis à la formalité de la transcription, pour pouvoir être valablement opposés à ceux qui postérieurement pourraient acquérir des droits réels sur l'immeuble grevé.

La cause efficiente du droit de passage, son principe générateur, son titre constitutif en un mot peut être : 1<sup>o</sup> *Un jugement*. En général les jugements étant déclaratifs et non attributifs des droits des parties, on ne peut pas dire qu'ils constituent le titre. C'est au contraire le titre apprécié par le juge qui sert de base au jugement. Pourtant il peut se faire qu'un jugement constitue une servitude, qui n'avait pas encore d'existence. C'est ce qui arrive par exemple dans le cas où un partage est fait en justice, si le tribunal homologue le travail des experts, qui en réglant la composition des lots, ont établi des droits de passage entre plusieurs de ces lots ; Par suite de la sanction que donnent les juges au travail des experts, travail qui ne constituait d'abord qu'un projet de lotissement, la servitude se trouve établie légalement. Un jugement d'homologation n'est en effet qu'un contrat judiciaire entre les parties ; il équivaut à un titre et le

remplace. Mais en principe et en dehors de quelques hypothèses de jugements d'homologation, un tribunal n'a pas le pouvoir d'établir de lui-même une servitude ; son droit se borne à interpréter les actes intervenus entre les parties.

2° *Un testament.* Rien ne s'oppose que par acte de dernière volonté un individu concède sur un de ses fonds un droit de passage au profit du propriétaire d'un héritage voisin.

3° *Une vente, une donation, ou tout autre acte gratuit ou intéressé.* Un vendeur ou un donateur peut en aliénant un de ses héritages conserver une servitude de passage au profit d'un autre fonds dont il garde la propriété. La servitude de passage peut encore s'établir au moyen de tous les actes qui servent aux individus pour modifier ou décomposer leur droit de propriété. La validité de ces actes, et leurs formes extrinsèques sont soumises aux principes généraux qui règlent la validité et la forme de ces conventions.

La possession même immémoriale ne saurait aujourd'hui faire acquérir une servitude de passage. Toutefois comme la loi n'a pas d'effet rétroactif, dans les pays où les servitudes discontinues étaient susceptibles de ce mode d'acquisition, celles acquises au moment de la promulgation de l'art. 691 doivent être respectées. Il faut reconnaître que la preuve de cette possession immémoriale antérieure au Code civil est aujourd'hui presque impossible ; car il est fort difficile de se procurer des documents écrits attestant cette possession, et en ce qui concerne la preuve testimoniale, les personnes qui pourraient prouver l'existence de cette possession immémoriale ont probablement disparu depuis de lon-

gues années. Il y a donc lieu de croire qu'à défaut d'énonciations nombreuses et précises, contenues dans des titres anciens qui serviraient de commencement de preuve par écrit, le propriétaire du fonds dominant se trouvera dans l'impossibilité d'établir son droit.

Sous l'empire du Code civil aucune prescription ne saurait suppléer à l'absence de titre pour constituer une servitude de passage. Cette disposition a eu pour but de faire cesser les divergences qui s'étaient élevées à ce sujet entre les diverses coutumes. On a considéré que l'exercice d'une servitude de passage ne constitue que des actes de simple tolérance et de bon voisinage, et que la présomption, qui ressort du fait de la possession, doit céder devant la présomption plus forte de la liberté des héritages.

Nous disons que l'acquisition de la servitude de passage est subordonnée à l'existence d'un titre. Mais faut-il que ce titre émane du véritable propriétaire ? En d'autres termes le juste titre peut-il servir au possesseur de bonne foi pour colorer sa possession et pour lui faire acquérir la servitude par prescription ? Cette question est très-controversée.

Une première opinion enseigne que dans le cas où la servitude de passage est consentie *a non domino*, ce titre tout imparfait qu'il est suffit pour faire acquérir la servitude par prescription au possesseur de bonne foi. Les auteurs qui professent ce système ne s'entendent pas sur la durée que doit avoir en pareil cas la possession du propriétaire du fonds dominant : les uns considèrent la servitude comme prescriptible par dix ou vingt ans ; les autres demandent un délai de trente ans. D'après quelques-uns, celui qui aurait reçu de bonne

foi du non-proprétaire la servitude dont il s'agit, et qui en aurait joui pendant dix ou vingt ans, peut prétendre l'avoir acquise valablement. Après ce délai il eût en effet acquis la propriété de l'immeuble lui-même, si e'eût été l'immeuble qui lui eût été vendu. Or on ne voit pas pourquoi le législateur exigerait pour l'acquisition de la servitude un temps plus long que pour celle de la propriété elle-même. D'ailleurs la disposition du Code relative à la prescription décennale en faveur du tiers possesseur de bonne foi est mise sur la même ligne que la prescription trentenaire invoquée par l'usurpateur lui-même : elle est en effet exclusive de toutes les idées de pure tolérance et de surprise qui peuvent vicier celle-ci. (Delvincourt. T. 1. p. 413. Duranton. T. 5, n° 193.)

En admettant pour un instant que le juste titre puisse avoir pour effet, non de remplacer le titre émané du véritable propriétaire, mais de rendre la servitude de passage prescriptible par le possesseur de bonne foi, nous croyons qu'il faut du moins exiger la prescription trentenaire. Si le législateur a favorisé l'acquisition de la propriété par le possesseur qui a juste titre et bonne foi, c'est qu'il est difficile de comprendre un propriétaire assez peu vigilant et assez peu soucieux de ses intérêts pour laisser passer cette longue période de temps sans élever de réclamations. S'il a gardé le silence pendant dix ans, c'est qu'il est à présumer qu'il n'a aucun droit à faire valoir. Mais l'établissement d'une servitude n'a pas de résultats aussi frappants que la perte de la propriété. Le plus souvent la gêne qu'elle impose au fonds grevé est à peine sensible, et il peut arriver que le propriétaire n'ait pendant longtemps aucune connais-

naissance de la charge qu'une tierce personne a établie sur son fonds. Cette observation a surtout son importance en ce qui concerne les servitudes discontinues, dont l'exercice est encore moins sensible et moins gênant que celui des servitudes continues et apparentes. D'ailleurs les rapports de bon voisinage font qu'on supporte facilement à titre de simple tolérance certains actes de jouissance, et l'on comprend qu'il faille la continuation de cet état de choses pendant une longue période pour faire tomber la présomption de précarité qui est attachée à la jouissance du possesseur. Dès lors il était de toute justice d'exiger pour la prescription des servitudes la possession trentenaire. D'autre part le législateur s'est montré plus favorable à l'acquisition de la propriété qu'à celles des servitudes. Quand il s'agit de l'acquisition de la propriété, la possession est une présomption en faveur de celui qui peut s'en prévaloir. Quand au contraire il s'agit de l'acquisition d'une servitude, la présomption qui s'élève en faveur du possesseur est combattue par la présomption de la liberté des héritages. De tout ceci nous concluons donc que la prescription de dix ou vingt ans n'est jamais applicable en notre matière. Cette règle ressort d'ailleurs de l'art. 2264 qui déclare que les règles générales de la prescription ne sont pas applicables aux objets qui ont été expliqués dans des titres qui leur sont propres : c'est donc au titre des servitudes qu'il faut se reporter, et nous y voyons que le législateur n'admet en notre matière d'autre prescription que celle de trente ans. (Pardessus. Serv. II, p. 91. Req. 23 nov. 1875. D. 76. 1. 423.)

Cette opinion était déjà celle de l'ancienne jurisprudence dont les principes n'ont pas été modifiés par le

Code civil. Il ne faut pas, disent les auteurs, qui admettent la possibilité de la prescription des servitudes discontinues, s'il y a juste titre et bonne foi, il ne faut pas interpréter l'art. 691 d'une façon trop judaïque, sans titre on ne peut prescrire, voilà qui est certain. Mais la loi ne dit pas qu'avec un titre émané *a non domino* qui servira à colorer la possession, à neutraliser la présomption de précarité, la prescription soit impossible.

Quant à nous, nous ne pensons pas que le juste titre puisse jamais suppléer au titre consenti par le véritable propriétaire du fonds grevé, pour faire acquérir la servitude de passage au possesseur de bonne foi. La prescription de dix à vingt ans n'est pas plus applicable en cette matière que la prescription trentenaire. Si dans l'hypothèse d'un titre émané *a non domino* les servitudes continues et apparentes sont incontestablement prescriptibles, ce n'est pas parce qu'il existe un juste titre, mais parce que la possession trentenaire suffit à elle seule pour les établir. En ce qui concerne les servitudes discontinues, comme celle de passage, la règle de l'art. 691 est absolue. Elles ne peuvent s'établir *que par titre*, et par le mot *titre* il ne faut entendre que celui qui émane du maître du fonds grevé. Nous allons justifier cette proposition : Celui qui acquiert en vertu d'un juste titre n'acquiert pas par la force du titre, mais par celle de la prescription. Sans la prescription de dix, vingt ou trente ans, le titre même avec bonne foi serait insignifiant. « Le titre, dit M. Demolombe, n'a ici pour « résultat que de rendre la possession utile, afin de « faire acquérir les servitudes par prescription. » D'ailleurs l'art. 693 dit positivement que le titre constitutif

de la servitude à l'égard de *celles qui ne peuvent s'établir par prescription* ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude émané du propriétaire du fonds asservi. Il existe donc des servitudes qui ne sont jamais susceptibles de ce mode d'acquisition, et si nous admettions qu'avec un juste titre, les servitudes discontinues pouvaient s'établir par prescription, où donc trouver une application à l'art. 693?

D'ailleurs il n'est pas certain du tout que l'ancienne jurisprudence ait admis que le juste titre puisse être utile au possesseur de bonne foi, à l'effet de prescrire les servitudes discontinues. Nous savons quelles étaient en cette matière les divergences des coutumes : le Code a voulu rompre d'une façon éclatante avec toutes les anciennes règles ; il pose un principe absolu, l'imprescriptibilité des servitudes discontinues, parce que les actes qui constituent l'exercice d'une servitude de cette nature sont présumés n'être que de pure tolérance. Or le titre émané *a non domino* ne peut neutraliser la présomption de précarité dont se trouve entachée la jouissance du propriétaire dominant. Ce vice de précarité existe vis-à-vis du propriétaire du fonds servant, puisque le titre invoqué par son adversaire lui est absolument étranger. (Troplong. *De la prescription*, II, 857. Demolombe, XII, 788. Aubry et Rau, t. 3, p. 78.)

Aujourd'hui la jurisprudence est à peu près unanime dans ce sens et notamment pour admettre qu'une servitude discontinue comme la servitude de passage ne peut former l'objet d'une action possessoire qu'autant qu'elle est fondée sur un titre émané du propriétaire de l'héritage servant ou de ses auteurs. Le titre émané *a non domino* est donc insuffisant ; malgré son existence la

possession est toujours précaire et aucune usucapion n'est possible. (Civ. rej. 16 juil. 1849 ; civ. cass. 2 juil. 1862 ; 10 déc. 1862 ; req. rej. 25 mars 1863 ; 4 juil. 1866 ; cass. 15 juil. 1878, D. 79. 1. 131 ; cass. 25 av. 1877, D. 78. 1. 296 )

La règle édictée par l'article 691 est si absolue, que la servitude de passage ne deviendrait pas prescriptible par suite d'une contradiction opposée aux droits du propriétaire de l'héritage prétendument grevé. Ainsi je veux empêcher à un voisin de passer sur mon fonds, il me fait signifier par acte extrajudiciaire d'avoir à m'abstenir de tout empêchement semblable. Trente ans s'écoulent à partir de cette contradiction, et pendant tout ce temps mon voisin a continué le passage. Pourrai-je encore à l'expiration de ce délai contester l'acquisition de cette servitude ? Certains auteurs répondent négativement. Nous admettons avec M. Demolombe (T. XII n° 789.) qu'en pareil cas la contradiction ne peut pas faire courir la prescription. L'acte de contradiction n'est que le fait du propriétaire du fonds dominant, et il est de principe qu'on ne peut pas se créer un titre à soi-même.

Nous devons donner la même solution quand la contradiction opposée aux droits du propriétaire est fondée sur un titre émané *a non domino*. Le propriétaire formellement mis en demeure de contester ce titre, n'est pas censé l'avoir ratifié par le consentement qu'il a donné à son exécution pendant trente ans. La servitude discontinuë n'a pas été prescrite parce que celui qui veut se prévaloir de la prescription n'avait pas de titre dans le sens de l'article 691. (Aub. et Rau t. VI, 3. p. 78.)

On se demande également si on ne doit pas faire exception à la règle de l'imprescriptibilité, lorsque cette servitude se manifeste par des ouvrages extérieurs, comme une voie frayée, une porte, un aqueduc, facilitant l'accès sur le fonds servant. La question ne saurait être douteuse : l'art. 690 ne permet de prescrire que les servitudes continues et apparentes. Quant aux servitudes discontinues, quelles soient ou non apparentes, elles ne sont jamais prescriptibles. En conséquence il a été jugé que la possession de la clef d'une porte donnant accès sur le lieu où s'exerce une servitude de passage n'ôte pas à cette servitude son caractère de discontinuité et ne la rend pas prescriptible. (Grenoble 3 déc. 1849.)

Nous devrions donner une autre solution si des circonstances de fait et des travaux exécutés sur le fonds servant, on pouvait conclure qu'il y a eu possession d'un chemin, non pas à titre de servitude, mais à titre de propriété ou de copropriété.

Si la possession d'un droit de passage est toujours précaire, il faut remarquer que ce vice de précarité est purement relatif. Le possesseur est dans la position du précariste romain ; la possession sera donc efficace à l'égard de tous, excepté à l'égard du propriétaire du fonds servant. Mais s'il est troublé par un tiers il est recevable à intenter la plainte. (Cass. 6 mars 1855.) Il nous reste sur ce point de l'établissement de la servitude de passage à étudier une question fort discutée qui est celle de savoir si la destination du père de famille peut dans certains cas établir une servitude discontinue, une servitude de passage.

On appelle *destination du père de famille* un certain

arrangement par lequel le propriétaire de deux fonds crée entre eux un état de choses qui constituerait une servitude, si ces fonds appartenaient à deux maîtres différents, ou même plus généralement l'arrangement au moyen duquel le propriétaire d'un seul et même héritage crée sur l'une de ses parties une charge au profit de l'autre partie.

Si par suite d'une aliénation ou d'un partage, les deux fonds précédemment réunis dans les mêmes mains viennent à appartenir à deux propriétaires, ou bien encore si un même fonds vient à être divisé entre plusieurs, les dispositions prises par l'ancien propriétaire devront-elles subsister à titre de servitudes, lorsque dans les conventions intervenues entre les parties, celles-ci ne se seront pas expliquées à cet égard? Tout d'abord et pour toute espèce de servitude, pour pouvoir invoquer la destination du père de famille, il faudra démontrer que les deux fonds ou que le fonds aujourd'hui divisés, ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude (art. 693). Certains auteurs prétendent que l'art. 693 n'est qu'énonciatif et qu'il suffit pour prouver la destination du père de famille de démontrer que l'état d'où résulte cette destination est antérieur à la division. (Demolombe, t. XII, p. 330.) D'ailleurs tout le monde admet que ces diverses preuves peuvent être faites par tous les moyens.

Cette preuve de la destination du père de famille suffira en l'absence d'une convention spéciale pour faire maintenir l'état de choses établi par l'ancien propriétaire, si cet état de choses par suite de la division ou de la séparation des fonds constitue une servitude continue

et apparente. Car la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes de cette nature. En d'autres termes, lorsque des héritages ou des portions d'héritage entre lesquels il existe un état de choses constitutif d'une servitude continue et apparente cessent d'être réunis dans les mêmes mains, le service auquel l'un d'eux ou une portion de l'un d'eux étaient assujettis envers l'autre, se transforme en servitude et subsiste désormais avec ce caractère, comme si la servitude avait été constituée par titre.

Mais la question devient douteuse, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, quand par exemple l'ancien propriétaire d'un fonds plus tard divisé s'est servi d'un passage sur une partie de son héritage pour arriver sur une autre partie du même héritage, ou bien encore quand le propriétaire de deux fonds postérieurement séparés a pris passage à travers l'un de ses fonds pour pouvoir desservir l'autre. Ce qui fait la difficulté, c'est la contradiction que l'on rencontre entre les art. 692 et 694 du Code civil. Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 692 : « La destination du père de famille vaut titre  
« à l'égard des servitudes *continues et apparentes*. »

Art. 694 : « Si le propriétaire de deux héritages entre  
« lesquels il existe *un signe apparent* de servitude dis-  
« pose de l'un des héritages sans que le contrat con-  
« tienne aucune convention relative à la servitude, elle  
« continue d'exister activement et passivement en fa-  
« veur du fonds aliéné et sur le fonds aliéné. »

Si l'on s'en tenait à l'art. 692, il faudrait dire que la servitude de passage ne peut jamais être établie par la destination du père de famille. Mais l'art 694 semble admettre que la destination du père de famille peut servir

à l'établissement d'une servitude de cette nature, toutes les fois qu'au moment de la séparation ou de la division des héritages, il existait entre les fonds ou les portions de fonds assujettis *un signe apparent* de servitude. La charge manifestée par ce signe revêt désormais le caractère de servitude, pourvu qu'il ne soit intervenu aucune convention spéciale portant le contraire. Pour arriver à mettre d'accord ces deux articles, bien des systèmes ont été proposés.

Un premier système consiste à prétendre que l'article 694 a eu pour but de modifier l'art. 692, et que dans tous les cas la destination du père famille suffit pour l'établissement d'une servitude discontinue, pourvu qu'elle soit apparente.

Un second système soutient au contraire que l'art. 694 n'est que le développement de l'art. 691 et que c'est par mégarde qu'il n'a point indiqué le caractère de continuité. En conséquence, ce mode d'établissement ne concerne pas les servitudes discontinues. (Marcadé, sur l'art. 694.)

Nous repousserons ces deux premières opinions ; la première ne tient pas compte du texte de l'art. 692 et la seconde de l'art. 694.

Un troisième système fondé principalement sur l'ancien droit distingue entre le cas où les héritages viennent à être divisés ou séparés par suite d'un partage entre les successeurs d'un auteur commun et le cas où la division ou la séparation proviennent d'une aliénation, d'une donation, d'une disposition testamentaire. Dans un échange ou dans une vente un signe apparent suffirait pour suppléer à une clause constitutive de servitude de

passage. Il en serait autrement en cas de partage. Ce système est purement arbitraire.

Une quatrième opinion soutenue par plusieurs auteurs et consacrée par plusieurs arrêts, enseigne que la disposition faite de l'un des fonds entre lesquels il existe un signe apparent de servitude par le propriétaire commun de ces fonds crée la servitude pour ou contre le fonds aliéné, par cela seul que l'acte d'aliénation garde le silence à cet égard sans qu'il y ait lieu de rechercher par qui les choses ont été établies. C'est la volonté tacite des parties combinée avec l'état des lieux qui peut servir à établir les servitudes discontinues mais apparentes. En d'autres termes on voit dans le fait d'aliéner d'une part et d'acquérir de l'autre sans aucune observation, un immeuble qui se trouve lié par un signe apparent de servitude avec un autre immeuble restant entre les mains de l'aliénateur, on voit là une cause d'établissement de la servitude. (Duranton, t. V, n° 569. Pardessus. Serv. n° 700.)

M. Demolombe enseigne une opinion qui se rapproche beaucoup de la précédente. D'après lui c'est de la destination du père de famille que résulte la servitude. Si l'état respectif est tel qu'il constitue au moment de leur séparation une servitude continue et apparente, la destination du père de famille à elle seule vaut titre, sans qu'il soit besoin de représenter l'acte de vente ou de partage, par cela seul qu'il est prouvé que les choses étaient en cet état au moment où la séparation s'est opérée. Mais si au contraire au moment de la division ou de la séparation des héritages il n'existait entre eux qu'un état de choses constituant une servitude discontinue, cette destination ne suffit pas : il faut que le con-

trat par suite duquel la séparation s'est opérée ne contiennent aucune convention relative à la servitude et que par conséquent cet acte soit représenté, afin que l'indication que l'on déduit du signe apparent de la servitude, soit corroborée par le silence du titre : c'est le cas de l'art. 694. En d'autres termes, le système de M. Demolombe consiste à exiger ou à ne pas exiger la représentation du titre qui a créé la division des héritages, suivant que la servitude est continue ou discontinue.

Les servitudes qui dérivent de la destination du père de famille trouvent comme toutes les autres le principe de leur établissement dans la volonté des propriétaires. C'est par l'effet de cette volonté que les services, que l'ancien maître des deux héritages était dans l'habitude de tirer de l'un pour l'usage de l'autre, doivent, après la séparation de ces fonds, se continuer activement et passivement à titre de servitude. La volonté de convertir en servitude la destination du père de famille n'a pas besoin d'être expresse. La loi la présume lorsque la servitude est continue et apparente, et que les parties qui ont incontestablement connu l'état des lieux ont gardé le silence à cet égard. Si la servitude est seulement apparente mais discontinue, il sera nécessaire de représenter l'acte au moyen duquel s'est effectuée la séparation des héritages pour prouver qu'il n'est intervenu aucune clause expresse et contraire au maintien de l'état de choses que révélait l'état apparent des lieux. Ce titre implicite sera suffisant pour colorer la possession et pour baser l'action possessoire. (Cass., 2 mai 1876. D. 76, 1, 63).

L'opinion de M. Demolombe et celle de M. Pardessus arrivent aux mêmes résultats pratiques. Le seul point

sur lequel ils diffèrent, c'est que le premier voit dans l'art. 694 le complément des règles sur la destination du père de famille, tandis que le second pense que cet article est complètement indépendant des articles précédents et constitue un mode particulier d'établissement des servitudes discontinues, mais apparentes.

Le système que nous venons de développer est celui qui semble en faveur dans la jurisprudence. (Civ. c. 30 nov. 1853. D. 54, l. 17; Paris, 15 mai 1862. D. 62, 2. 111; Req. 7 avril 1863. D. 63, l. 413; civ. c. 22 avril 1873. D. 73, l. 428.) Cependant il en existe un autre soutenu par M. Troplong et qui nous semble peut-être plus fondé. Les art. 692 et 694, d'après cette opinion, prévoient deux hypothèses bien différentes : la première règle le cas où le propriétaire d'un héritage ou de plusieurs héritages a mis lui-même ses immeubles dans l'état qui a donné lieu à la servitude; le second ne statue que sur le cas où antérieurement à la réunion des deux fonds ou des deux portions d'héritages dans les mêmes mains, l'un de ces fonds était grevé au profit de l'autre, ou une partie d'un fonds était grevée au profit de l'autre d'une servitude qui s'est éteinte momentanément par confusion. En d'autres termes, l'art. 692 s'occupe de l'*établissement* par le père de famille d'un état de choses nouveau, et, en l'absence d'une stipulation expresse, cet état de choses est maintenu après la séparation des héritages, mais à la condition que la servitude soit continue et apparente. L'art. 694 s'occupe au contraire du *rétablissement* d'une servitude préexistante qui s'était éteinte temporairement par confusion. Lorsque cette servitude se manifeste extérieurement par un signe apparent, le

silence que les parties ont gardé à son égard fait présumer qu'ils ont entendu la conserver.

Notre système se rapproche donc de celui de M. Demolombe, en ce qu'il admet comme lui que la destination du père de famille vaut titre même à l'égard d'une servitude discontinue comme celle de passage, quand cette servitude est manifestée par des signes apparents à perpétuelle demeure, tels qu'ils n'aient pu échapper aux regards de l'acquéreur du fonds asservi. Mais il en diffère en ce que cette solution n'est admise qu'au cas où il est possible de rattacher l'existence de la servitude à une origine légale. Or la servitude n'aura une origine légale que lorsqu'il y aura enclave, ou bien lorsqu'avant leur réunion, dans les mêmes mains, une portion de l'héritage ou l'un des héritages devait un service à l'autre portion d'héritage ou à l'autre héritage. Ces fonds viennent-ils de nouveau à être séparés ou divisés, celui qui se prévaut de l'art. 694 doit produire le titre par lequel la servitude discontinue avait été primitivement constituée. Ainsi, d'après nous, un passage pratiqué seulement depuis que deux fonds étaient dans les mains du même maître, bien que s'annonçant par un ouvrage extérieur, ne s'établira pas par destination du père de famille au moment où les deux héritages seront séparés. Au contraire, ce même passage redeviendra une servitude par suite d'une séparation nouvelle des deux fonds, si avant leur réunion dans les mêmes mains, il avait déjà été pratiqué à titre de servitude. Où est la raison de cette différence? C'est sur la volonté tacite des parties que l'on se base pour maintenir l'état de choses qui constitue une servitude. Lorsqu'il s'agit d'une servitude continue et apparente, on comprend que cette volonté

se présume facilement. Mais s'il s'agit d'une servitude discontinue, l'intention des parties est douteuse ; un signe apparent ne suffit même pas pour démontrer que le passage, par exemple, doit être maintenu après la division des héritages ; il a pu n'être exercé par l'ancien propriétaire que pour sa simple commodité, et rien ne prouve que les parties ont entendu conserver un état de choses qui souvent n'a pas de raison d'être. Si les contractants ont voulu transformer ce passage en une servitude véritable, ils devront s'en expliquer d'une façon expresse. La loi ne saurait donc présumer cette intention, lorsqu'il s'agit d'*établir* une servitude qui n'a jamais existé. Il en sera autrement lorsqu'avant la réunion des fonds entre les mains du même individu, la servitude a déjà existé et qu'il s'agira seulement de la *rétablir*. Il est à supposer que sa constitution avait été motivée par une raison de nécessité ou tout au moins d'utilité. Les héritages étant réunis, la servitude s'est éteinte par confusion, mais la cause qui rendait l'exercice de la servitude impossible venant à cesser, elle revit, elle *continue d'exister*, dit l'art. 594. Il n'y avait qu'un motif de doute, c'est qu'elle soit rétablie malgré l'acquéreur de l'héritage, s'il n'en a pas connu l'existence. Mais si elle se manifeste par un signe apparent, la loi présume alors que les parties ont entendu que la charge qui n'avait pu être exercée à titre de servitude, tant que les fonds avaient été réunis, reprit son caractère de servitude dès que la confusion aura cessé.

Cette opinion repose sur celle des rédacteurs du Code eux-mêmes. Elle a été développée au tribunal et elle concilie les art. 692 et 694 : le premier, d'après nous, serait relatif au cas où c'est l'ancien propriétaire qui a

créé entre les deux fonds un état de choses qui constituerait une servitude, si ces fonds appartenait à diverses personnes. Le second se réfère au cas où cet état de choses avait déjà existé à titre de servitude, c'est à-dire avant la réunion du fonds dans les mêmes mains. En outre ce système explique seul les termes de l'art. 694. En effet la loi suppose que deux fonds appartiennent au même propriétaire, et qu'il existe entre eux un signe apparent de servitude. Or il n'y a pas de servitude actuelle, puisque « *nemini res sua servit.* » Si donc il existe un signe apparent de servitude, ce signe montre qu'il y a eu entre les héritages une charge de cette nature. Cette charge subsiste en réalité, mais pas avec le caractère de servitude. Elle ne reprendra ce caractère qu'au moment où les fonds seront de nouveau séparés.

Le même texte dit encore, « que si dans le contrat « relatif à la division des héritages, il n'existe aucune « convention concernant la servitude, elle continue d'exister. Or pour continuer d'exister, il faut qu'elle ait déjà été établie, et sa constitution doit remonter au temps où les fonds n'étaient pas encore réunis entre les mêmes mains. Car il n'a pu être question de créer une servitude entre ces fonds, tant qu'ils ont appartenu au même individu.

En résumé supposons qu'entre deux héritages appartenant au même propriétaire, il existe un passage manifesté par une porte, par un signe extérieur et apparent. Les deux fonds sont divisés : le service auquel l'un des fonds était soumis par rapport à l'autre, doit-il subsister ? Oui, répond la jurisprudence, pourvu que l'écrit par lequel le propriétaire dispose de l'un des héritages soit représenté et ne contienne aucune clause

contraire à la servitude. (Bordeaux, 13 mars 1856.) D'après notre système, au contraire, le silence des parties dans l'acte qui a opéré la division ne suffirait pas : l'état de choses existant au moment de la séparation ne sera maintenu qu'à deux conditions, que le contrat ne contienne aucune clause contraire au maintien de cet état de choses, et en second lieu qu'il soit prouvé par l'acte constitutif que le service auquel un fonds est soumis vis-à-vis de l'autre a été établi à titre de servitude avant la réunion des fonds entre les mêmes mains. C'est là aussi l'opinion suivie par la jurisprudence belge et enseignée par un auteur récent, M. Laurent. (T. 8. p. 215.) Elle a été adoptée par un arrêt de la Cour de Lyon du 11 juin 1831. (Sir. 32. 2. 123 et par un arrêt de cassation du 15 juillet 1873. D. 77. 7. 127.)

### SECTION III. — DE L'EXERCICE DE LA SERVITUDE DE PASSAGE.

I. *Généralités*. — La servitude de passage ne pouvant s'établir que par titre, c'est au titre qu'il faudra recourir pour connaître quelle est son étendue, son assiette et son mode d'exercice. Dans l'hypothèse où par exception elle peut s'acquérir par la prescription, en cas d'enclave, la possession constitue le droit du propriétaire du fonds dominant, *quantum possessum, tantum prescriptum*. Si l'on admet que la destination du père de famille suffit à certaines conditions pour créer une servitude discontinue, mais apparente, ses effets et l'étendue de son exercice doivent être réglés d'après le mode de

jouissance de l'ancien propriétaire, et d'après l'état des lieux au moment de la division des héritages

Le droit de passage concédé sans limitations est réputé comprendre tous les usages auxquels l'héritage dominant sert d'après sa nature et sa destination. Toutefois dans le cas où les dispositions du titre constitutif de la servitude, auquel il faut surtout se référer, ne sont pas absolument claires, la possession, c'est-à-dire l'usage et l'exercice de la servitude avant la contestation, devra être prise en considération. Si cette possession s'est prolongée sans contradiction pendant de longues années, si elle remonte jusqu'au moment de la constitution de la servitude, elle servira à révéler l'intention véritable des parties. Bien plus une fois le droit de passage établi par titre conformément à l'art. 690 C. civ. l'endroit sur lequel doit s'exercer cette servitude peut, dans le silence du titre, être fixé par des indices ou par la possession.

Une fois la servitude de passage constituée par titre, il est incontestable qu'elle ne pourrait être augmentée par la prescription, mais du moins sera-t-il possible d'en modifier par ce moyen le mode d'exercice, soit quant au temps, soit quant au lieu ? Par exemple j'ai le droit de passer sur une partie déterminée de votre fonds, mais depuis trente années j'ai continuellement passé sur la partie opposée ; me sera-t-il permis de dire que l'assiette du passage a été modifiée par la prescription ? De même j'ai le droit de passer sur un fonds pendant le jour et je n'y passe que la nuit, mon droit a-t-il pu être modifié par la prescription ? Quelques auteurs pensent que l'ancien mode est éteint par le non usage (art. 706) et que le nouveau mode n'est pas acquis par la prescription,

puisque'il s'agit d'une servitude discontinue (art. 691). En conséquence le propriétaire du fonds servant aura après trente ans recouvré la liberté de son héritage. (Pardessus. Servit. II, n° 504.) D'autres prétendent que le propriétaire du fonds dominant n'a pas prescrit le nouveau mode d'exercice de la servitude, mais qu'il a conservé l'ancien, et que le propriétaire du fonds assujéti a le droit d'exiger que l'on revienne à l'assignation primitive ou aux conventions originaires. (Duranton, t. 5, n° 608.) Nous pensons, quant à nous, que l'exercice pendant trente ans de la servitude de passage par un endroit différent de celui qui avait été déterminé par le titre non-seulement ne fait pas perdre la servitude, mais de plus qu'il doit avoir pour effet de déplacer son assiette primitive et de la reporter sur le lieu où le passage s'exerce depuis trente ans. De même si le propriétaire du fonds dominant use du droit de passage à un moment autre que celui qui lui est assigné par le titre, le nouveau mode d'exercice est acquis par prescription. En effet si l'art. 691 défend d'acquérir par prescription les servitudes discontinues ou un mode quelconque d'exercice de ces servitudes, c'est parce que la possession en est réputée précaire. Ce vice de précarité disparaît devant le titre : il ne s'agit plus alors que de l'exécution d'un droit certain et reconnu. L'assignation du lieu par où le passage doit s'effectuer, la détermination du temps pendant lequel il doit s'exercer, ne constituent pas à proprement parler le mode d'exercice de la servitude; ce ne sont là que des éléments extrinsèques et accessoires du droit qui est conféré au propriétaire du fonds dominant. C'est le fonds tout entier qui a été grevé et non une partie de ce fonds. D'ailleurs

l'exercice de la servitude pendant trente ans dans un autre lieu et dans un autre temps que ceux qui avaient été fixés, fait présumer en général que les parties ont considéré l'assignation primitive du lieu ou du temps, comme ayant un caractère purement réglementaire et démonstratif, et par conséquent susceptible de modifications. (Demolombe, XII, n° 694. Caen, 27 août 1842.)

Nous devrions donner une autre solution si exceptionnellement il ressortait du titre constitutif, que cette assignation primitive peut être considérée comme *limitative*, comme la *condition* de la constitution de la servitude. En conséquence si le propriétaire du fonds dominant n'a pas usé de la servitude suivant le mode qui lui avait été fixé d'une façon précise et déterminée, la servitude n'aura pas été conservée par un usage que le titre prohibait, et si en fait le passage a été pris dans un autre endroit et dans un autre temps que ceux qui lui étaient assignés, ces actes de passage peuvent être considérés comme n'ayant été exercés qu'à titre de tolérance et de bon voisinage. Par conséquent ils ne peuvent faire acquérir un droit qui réellement serait une servitude nouvelle, mais une servitude discontinue.

## II. — *Des droits et obligations du propriétaire du fonds dominant.*

La concession d'une servitude entraîne celle de tous les accessoires nécessaires à son exercice ou à sa conservation. (Art. 696, 697.) Nous parlons des accessoires *nécessaires* de la servitude, car la simple utilité ne permettait pas de l'étendre au-delà des limites qui lui

ont été fixées. C'est ainsi que la servitude de puisage me donne nécessairement celle de passage, mais il est à remarquer que je ne puis user de la servitude accessoire que pour l'exercice de la servitude principale, et si cette dernière vient à s'éteindre, l'autre disparaîtra avec elle. Mais au contraire le droit de prise d'eau n'emporte pas en lui-même le droit de passage à travers le fonds servant pour surveiller le cours de l'eau. Car on ne peut pas dire que ce droit soit indispensable et nécessaire pour l'exercice de la servitude. Le propriétaire du fonds servant devra seulement fournir un accès vers le barrage, afin de permettre au maître du pont qui a acquis la servitude d'aller détourner l'eau au profit de ce fonds. (Riom, 24 janv. 1856.)

Le droit à la servitude entraîne également celui de faire tous les travaux nécessaires à son exercice. C'est ainsi que le propriétaire du fonds dominant pourrait accomplir à ses frais toutes les réparations qui seraient utiles pour rendre un passage praticable.

C'est le titre qui indiquera le mode d'usage et la direction du passage. Nous avons dit que la possession pouvait suppléer au silence du titre pour révéler l'intention des parties. Mais si le titre n'indique ni le mode de jouissance, ni la direction du passage, et d'autre part si le maître du fonds dominant ne peut invoquer aucune possession, à qui appartient-il de les déterminer ? En ce qui concerne le mode de jouissance, les exigences de l'exploitation, la nature et les besoins du fonds dominant serviront à le préciser. Quant à la direction du passage, elle doit, dans le silence des parties, être déterminée par le maître du fonds assujetti, qui est toujours libre de choisir l'endroit qui lui est le moins dommageable.

Lorsque le titre vient à préciser d'une façon expresse la direction d'un passage, cette assignation a pour effet d'affranchir toutes les autres portions du fonds servant, et si un accident imprévu vient à rendre impossible l'exercice de ce passage, la servitude est atteinte. Mais faut-il donner la même solution au cas où le titre ne fixait pas cette direction, et si le passage devient impraticable dans l'endroit où il était exercé? Nous ne le pensons pas. Evidemment en ne précisant pas le lieu par où doit s'effectuer le passage, il est à présumer que le propriétaire du fonds servant a consenti à assujettir son héritage tout entier.

En principe, c'est celui à qui est concédée la servitude qui doit faire les travaux nécessités par son exercice. Le propriétaire du fonds servant *n'est pas obligé à faire, mais à laisser faire*. Cette règle peut être modifiée par la convention : il peut arriver, par exemple, qu'un individu s'engage à accomplir sur son fonds toutes les réparations qui seront nécessaires pour faciliter le droit de passage. C'est là une charge réelle, une modalité de la servitude : c'est le fonds qui est obligé, et non le propriétaire de ce fonds. (Civ. c., 7 mars 1859. D. 59, 1, 157. — Civ. c., 3 avril 1865. D. 65, 1, 391.) D'où il suit que cette obligation de réparer le passage passe à tous les possesseurs de l'héritage servant, à tous les acquéreurs, même à titre singulier. Il en résulte encore que celui qui est grevé de cette charge peut toujours s'en affranchir en abandonnant le fonds assujetti (art. 699). Cet abandon doit-il porter sur la totalité de l'héritage, ou seulement sur l'endroit qui est nécessaire au passage? Certains auteurs pensent qu'il suffit d'abandonner le terrain nécessaire au chemin. Nous repous-

serons cette solution par plusieurs motifs : en consentant la servitude, surtout sans limitation du lieu par où doit s'effectuer le passage, c'est le fonds tout entier qui est grevé et non une portion de ce fonds ; en second lieu, l'art. 699 parle du *délaissement du fonds assujéti* ; enfin, il ne faut pas que par l'abandon d'un terrain, dont la valeur est souvent dérisoire, un individu puisse échapper aux charges qui lui sont imposées.

La servitude ne peut être exercée que dans la limite des besoins pour lesquels elle a été constituée. C'est ainsi qu'un droit de passage concédé exclusivement pour l'exploitation d'un champ, ne peut être étendu au service d'une maison ou d'un établissement industriel, ou au service d'autres héritages postérieurement annexés au fonds dominant. Car celui qui a droit à la servitude ne peut rien faire qui aggrave le sort du fonds servant (art. 702). C'est à cause de cette règle qu'il a été jugé que celui qui a acquis une servitude de passage pour la desserte d'une vigne, n'a pas le droit d'user de ce passage pour le service d'une grange construite sur l'emplacement de la vigne. (Lyon, 27 juin 1849. D. 50, 5, 427). Cette construction en rendant le passage plus fréquent aggrave le sort du fonds servant.

Mais si la servitude a été établie d'une manière générale, sans limitation à tel ou tel usage, elle pourrait être exercée pour tous les besoins du fonds dominant, alors même qu'ils auraient reçu plus d'extension, par suite de changements opérés dans le fonds. C'est ainsi que celui à qui a été concédé un droit de passage, dont l'exercice n'a pas été limité aux usages que réclamaient la nature et la destination du fonds servant au moment de l'établissement de la servitude, a le droit d'en user

pour le service d'un nouveau mode d'exploitation de ce fonds et même de bâtiments qu'il aurait construits ultérieurement. (Req. rej., 28 juin 1865.)

III. — *Des droits et des obligations du propriétaire du fonds servant.*

Le propriétaire du fonds sur lequel s'exerce le passage ne peut rien faire qui le rende plus incommode (art. 701). Ainsi il ne peut ni modifier l'état des lieux, ni transporter le passage dans un endroit différent de celui qui a été primitivement fixé. Les seuls changements qui lui soient interdits sont ceux qui tendent à rendre plus incommode l'exercice de la servitude. Les modifications opérées sur le fonds servant n'ont pas ce caractère, quand la servitude ne doit pas en souffrir eu égard à sa destination. Car il conserve sur l'immeuble grevé tous les droits que lui donne sa qualité de propriétaire. C'est ainsi qu'il peut parfaitement se servir, pour son propre usage, du sentier qui a été concédé au propriétaire voisin. De même il conserve le droit de se clore de manière cependant à ne pas gêner l'exercice de la servitude, et aussi le droit d'élever des constructions au-dessus du sol affecté au passage, à la condition de lui laisser la hauteur, la largeur, la lumière et l'air nécessaires à son exercice. (Aix, 19 janv. 1855.)

Exceptionnellement, le maître de l'héritage grevé d'une servitude de passage peut demander qu'il s'exerce par un endroit autre que celui qui avait été primitivement fixé, si, par suite de circonstances imprévues, l'assignation primitive devenait plus onéreuse ou empêchait

de faire des améliorations (art. 701). Cette modification ne peut être exigée que s'il est possible de fournir au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits. (Req., 8 juil. 1857. D. 57, 1, 305.) Le législateur semble supposer que le changement d'assiette de la servitude ne peut s'opérer que sur le fonds même qui la doit; en d'autres termes, que l'endroit par lequel le passage s'effectue ne peut être reporté que sur une autre portion du même fonds servant. Mais cet article n'est pas limitatif: le propriétaire de l'immeuble grevé pourrait offrir un passage sur un autre fonds lui appartenant, ou même sur le fonds d'un tiers dont il aurait obtenu le consentement. Tout ce que la loi exige, c'est que le nouveau passage soit aussi commode que l'ancien.

La faculté de demander le changement d'assiette du passage n'est concédée qu'au propriétaire du fonds servant.

Or, comme en matière de servitude, tout est de droit étroit, on ne pourrait donner la même faveur au propriétaire du fonds dominant. (Civ. c. 23 juil. 1873. D. 74. 1. 14) Mais il faut dire que la faculté de demander le déplacement de la servitude accordée par la loi, dans certaines circonstances et à certaines conditions, s'applique tout aussi bien dans l'hypothèse où le titre constitutif a désigné le lieu par où doit s'effectuer le passage, que dans celle où le mode de l'exercice n'a point été l'objet d'une réglementation précise. Les termes même de l'art. 701 nous conduisent à cette solution; il parle en effet de *l'assignation primitive* de la servitude, ce qui prouve nécessairement qu'il a eu en vue le cas où l'assiette de cette servitude a été déterminée par le titre qui l'a cons-

tituée. La jurisprudence a même admis que le propriétaire de l'héritage servant ne pourrait s'interdire par une stipulation formelle le droit de demander le déplacement de la servitude. C'est qu'en effet l'art. 701 se rattachant aux intérêts de l'agriculture, intéresse la société entière, et comme il tient à l'ordre public, on est toujours maître d'en invoquer les dispositions, quelle que soit la convention contenue au titre originaire. (Pau. 9 fév. 1835.) Il a même été jugé que dans le cas où le titre constitutif de la servitude ne détermine pas d'une façon précise l'assiette du passage, le propriétaire de ce fonds a le pouvoir de fixer chaque année l'endroit de la propriété où devra s'exercer la servitude. (Lyon. 26 juin 1833.)

IV. — *Des effets de la division du fonds servant ou du fonds dominant relativement à l'exercice de la servitude de passage.*

Lorsque le fonds dominant vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion sans que la condition du fonds assujéti puisse être aggravée (art. 700). Au premier abord il est assez difficile de comprendre comment il pourra se faire qu'une servitude de passage constituée sur un héritage appartenant dans son intégrité à un seul propriétaire puisse ne pas subir d'aggravation par suite de la division de cet héritage. Cette difficulté n'est qu'apparente : la servitude est établie pour l'exploitation du fonds tout entier. Le constituant a donc dû prévoir le cas où ce fonds viendrait à être divisé, et d'ailleurs que ce fonds appartienne à un seul ou qu'il

devienne la propriété de plusieurs, les besoins de son exploitation ne varieront pas sensiblement. La condition du fonds assujéti ne sera donc pas aggravée, surtout si tous les ayants-droit passent par le même endroit.

La division du fonds dominant aura pour effet de substituer à la servitude ancienne autant de servitudes distinctes qu'il y a de lots. « *Periudè est atque si ab initio dusbus fundis debetia est.* » (L. 6, § 1. Dig. quem. serv. amit.) En conséquence chacun des propriétaires jouit pour son compte : les différentes parcelles de l'héritage sont considérées isolément et comme formant autant de fonds dominants distincts et séparés. Chacun des propriétaires doit conserver ses droits, et si l'un d'eux a laissé trente ans s'écouler sans faire usage de la servitude pour la parcelle qui lui est échue, cette servitude sera éteinte quant à lui.

La division du fonds servant exerce peu d'influence sur la servitude du fonds de passage établie au profit d'un héritage voisin. Elle ne peut ni la modifier ni l'amoindrir. Chacun des nouveaux propriétaires est tenu de la subir sur la portion qu'il a acquise. Toutefois si d'après le titre le passage doit s'effectuer sur une partie déterminée du fonds servant, avant comme après la division de ce fonds la servitude ne pèse que sur cette portion.

Lorsqu'après la division du fonds servant, le passage devra être pris sur diverses parcelles appartenant à plusieurs propriétaires, il y aura désormais autant de servitudes que de parcelles assujéties, comme si dans le principe il y avait eu plusieurs fonds distincts et séparés. En conséquence, si le passage cesse d'être exercé sur telle ou telle parcelle pendant le temps requis pour la

prescription, cette parcelle sera affranchie de la servitude.

SECTION IV. — DE L'EXTINCTION DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

La servitude de passage peut s'éteindre de six manières différentes : 1° par la destruction ou le changement des lieux sur lesquels elle s'exerce ; 2° par la confusion ; 3° par le non usage ; 4° par la résolution du droit de celui qui l'avait stipulée ou de celui qui l'avait consentie ; 5° par la remise volontaire de la servitude ; 6° par l'expiration du terme ou l'évènement de la condition fixée par la convention.

I. *De l'extinction de la servitude de passage par suite du changement ou de la destruction des lieux sur lesquels elle s'exerçait.*

Il faut distinguer deux cas bien différents : ou bien l'immeuble sur lequel ou au profit duquel j'avais un droit de passage, vient à être détruit totalement ; alors la servitude s'éteint définitivement comme inutile ou impossible à exercer. Ou bien au contraire le changement qui s'est opéré ne s'oppose pas à l'exercice futur et au rétablissement du passage ; dans cette dernière hypothèse la servitude revit, à moins que l'impossibilité d'en user n'ait duré trente ans.

Dans la première hypothèse, aucune difficulté n'existe ; il suffit de rechercher en fait si l'exercice de la servitude est à jamais impossible. Bien entendu si cet état de

choses provient de la faute du propriétaire assujetti, il devrait des dommages-intérêts. Toutefois la servitude ne serait pas éteinte par l'effet du changement survenu dans l'état des lieux, si l'héritage dominant peut encore en tirer profit du moins en partie. (Req. 9 déc. 1877. D. 58. 1. 110.) C'est ainsi que le droit de passage à pied ou à cheval, avec charrue ou charrettes continuerait à subsister si le passage avec voitures était seul devenu impossible. Si la portion du fonds assujetti sur laquelle s'exerçait le passage venait à être détruite, et que cette portion fût exclusivement et limitativement grevée, la servitude serait éteinte. Toutefois nous avons dit plus haut que si, pendant trente ans, le propriétaire du fonds dominant a, sans qu'il se soit jamais produit aucune réclamation, exercé le passage par une autre voie que celle convenue originellement, il est à présumer que c'est le fonds tout entier qui avait été assujetti à la servitude, et que l'assignation de l'endroit où devait s'effectuer le passage était purement réglementaire et démonstrative.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire au cas où la servitude est susceptible d'être rétablie, si c'est par la faute du propriétaire assujetti que le passage est devenu impraticable, celui-ci pourra toujours être forcé de faire les travaux nécessaires pour rétablir les lieux dans leur état primitif; si c'est par cas fortuit, il faudra examiner si la servitude peut renaître à l'aide du temps ou de travaux quelconques. Ainsi le terrain sur lequel s'effectuait le passage vient à être envahi par les eaux, il est bien évident que la servitude renaîtra lorsque l'inondation aura cessé.

Pour que le droit de passage revive, il n'est point nécessaire que les choses soient rétablies absolument

dans l'état où elles se trouvaient au moment de la cessation de la servitude. Il faut seulement d'après l'article 704 que les choses soient établies *de manière qu'on puisse user de la servitude*. En conséquence il a été jugé que dans le cas où une servitude de passage a cessé d'exister par suite d'une élévation donnée à la voie publique à laquelle aboutissait le passage, cette servitude revit, si le propriétaire du fonds servant a exécuté des travaux qui font disparaître les obstacles qui s'opposaient au passage. (Bordeaux, 14 août 1855. D. 57. 5. 306.)

L'art. 704 impose une condition au rétablissement de la servitude, c'est que depuis la cessation, *il ne se soit pas écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude*. Cette disposition a été l'objet d'interprétations diverses. Il s'agit de savoir si l'on se trouve en face d'une prescription véritable, ou bien d'un délai préfixe invariable, qui n'est soumis à aucune suspension ou interruption pour cause de minorité et autres. Nous pensons qu'il s'agit d'une véritable prescription par le non usage, de la prescription de trente ans dont il est question dans les articles 706 et 707 C. civ., soumise aux causes ordinaires de suspension et d'interruption, sans qu'il y ait à distinguer comme l'ont fait certains auteurs entre le cas où la cessation de la servitude provient d'une cause naturelle et de force majeure, et le cas où le changement qui rend impossible l'exercice de la servitude de passage est tel, que le propriétaire du fonds dominant puisse le faire cesser ; quand par exemple ce changement résulte du fait du propriétaire du fonds servant ou du fait illicite d'un tiers.

Dans l'ancien, droit on suspendait indéfiniment le

cours de la prescription extinctive de la servitude au cas de force majeure. C'est pour faire cesser cet abus qu'a été édicté l'art. 704, qui renvoie aux règles de droit commun. La loi n'a donc pas voulu créer une exception pour les cas de force majeure, et comme aux termes de l'art. 2251 la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'on ne soit dans un cas d'exception, qui n'existe pas en notre matière, il faut en conclure que quel que soit l'évènement qui fait cesser la servitude, on reste soumis aux règles ordinaires de la prescription.

## II. — *De l'extinction de la servitude de passage par la confusion.*

Lorsque le fonds dominant et le fonds servant sont réunis dans les mêmes mains, la servitude s'éteint (art. 705). Car il est de principe que *nemini res sua servit.* : en d'autres termes la servitude se trouve absorbée dans le droit de propriété dont elle n'est qu'un démembrement.

La confusion s'opère quel que soit le titre en vertu duquel l'acquisition a lieu : vente, échange, partage, succession, donation ou legs ; mais ses effets sont subordonnés à deux conditions : en premier lieu, le titre d'acquisition doit produire une translation de propriété définitive et irrévocable : ainsi quand un des fonds n'est possédé qu'à titre résolutoire, la confusion n'a pas lieu ; de même encore la servitude renaîtrait dans le cas où le réméré serait exercé, de même dans le cas où l'héritage nouvellement acquis serait évincé entre les mains de l'acheteur. En second lieu, pour que la servitude s'éteigne par confusion, il faut que le fonds dominant et

le fonds servant passent en totalité entre les mains du même propriétaire. Lorsque je n'acquiéris qu'une portion de l'héritage qui me doit ou auquel je dois le passage, la servitude subsiste toujours.

En réalité, la servitude laisse subsister l'état de choses par lequel un fonds était affecté à l'usage de l'autre. Evidemment, ce service ne peut plus s'exercer à titre de servitude, puisque celui qui a la propriété parfaite des deux héritages en possède à plus forte raison les démembrements ; mais, en fait, le passage continue de s'exercer sur l'un des fonds au profit de l'autre. Cette observation nous conduit à dire que, lorsque les héritages seront de nouveau divisés, quand, par exemple, l'acquéreur revendra l'un deux, la servitude qui avait été constituée avant leur réunion entre les mains du même propriétaire, sera susceptible de renaître ; il suffira qu'au moment de cette nouvelle séparation le passage soit manifesté par un signe extérieur et apparent, et que le contrat qui opère cette division ne contienne aucune clause relative à la servitude (art. 694).

### III. — *De l'extinction de la servitude de passage par le non usage.*

Le droit de passage s'éteint comme toutes les autres servitudes par le non usage pendant trente ans (art. 706). La prescription a lieu : soit que le propriétaire du fonds dominant n'ait jamais profité du droit qui lui était conféré par un titre formel, soit, qu'après avoir exercé ce droit pendant un certain temps, il ait cessé ensuite d'en jouir. Dans le premier cas, elle court à partir du jour du con-

trat ; dans le second cas, à partir du dernier acte de jouissance.

Le propriétaire du fonds dominant n'est point tenu d'exercer lui-même le passage. La servitude peut être conservée par suite de l'usage qu'en ferait, au nom du propriétaire, un fermier, un locataire, un usufruitier, un domestique, un possesseur de bonne ou de mauvaise foi. A plus forte raison, l'exercice du droit de passage par l'un quelconque des copropriétaires de l'héritage dominant empêche la prescription lorsque cet héritage est en état d'indivision (art. 709). De même si, parmi les communistes, il s'en trouve un contre lequel la prescription ne puisse pas courir, il a conservé le droit de tous les autres (art. 710). Ce sont là des applications du principe de l'indivisibilité des servitudes : on ne peut point, en effet, comprendre que le droit de passage soit conservé ou perdu pour une quote-part idéale. Nous avons donné une autre solution dans l'hypothèse où le fonds dominant appartient non plus d'une manière indivise à plusieurs propriétaires, mais lorsqu'il a été l'objet d'un partage. Chacun des copropriétaires ayant alors un droit distinct et séparé, jouit pour son propre compte comme s'il y avait eu dès l'origine autant de servitudes qu'il a été fait de lots. La jouissance ou la minorité de l'un des copartageants n'empêche la prescription qu'à l'égard de la portion du fonds dominant qui lui est échue.

Nous venons de voir que d'après l'art. 710 « si  
« parmi les copropriétaires d'un fonds indivis, il s'en  
« trouve un contre lequel la prescription n'a pas pu  
« courir, il aura conservé les droits de tous les autres. »  
D'autre part l'art. 883 dispose « que chaque cohéritier  
« est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous

« les effets compris dans son lot ou à lui échus sur  
« licitation et n'avoir jamais eu aucun droit sur les  
« autres effets de la succession. » Il s'agit de combiner  
ces deux articles, et de savoir si, lorsque dans le lot d'un  
héritier majeur est placé un immeuble au profit duquel  
existait une servitude qui a cessé d'être exercée depuis  
plus de trente ans, cet héritier peut rejeter l'application  
de l'art. 883 et exciper de l'art. 710 pour prétendre que  
la prescription n'a pas pu courir pendant l'indivision.  
Un arrêt de la Cour de cassation en date du 2 déc. 1845  
a décidé que l'héritier majeur ne pourrait se prévaloir  
à l'égard des choses tombées dans son lot de la cause de  
la prescription résultant de la minorité de son cohéritier.  
Elle donne pour motif de sa décision que la disposition  
de l'art. 883 est absolue, que chaque cohéritier ou co-  
partageant possède les biens qui lui sont échus, comme  
s'il les avait reçus directement au moment même de  
l'ouverture de la succession, que l'effet rétroactif du  
passage constitue son caractère essentiel, que ceux qui  
étaient mineurs pendant l'indivision sont censés n'avoir  
jamais eu la propriété des immeubles échus à l'héritier  
majeur, et qu'ainsi le privilège qui leur était conféré par  
l'art. 2252 n'a pu empêcher la prescription par rapport  
à des immeubles qui ne leur ont jamais appartenu.  
Enfin l'art. 710 statue pour le cas d'une copropriété  
permanente et définitive; l'art. 883 règle les effets de  
partage par suite de la cessation de l'indivision. (Civ.  
cass. 2 déc. 1845. Sir. 46. 1. 21. — Civ. cass. 29  
août 1833. Sir. 54. 1. 707.)

Nonobstant l'autorité de la cour suprême, nous  
croyons avec M. Demolombe que la servitude de pas-  
sage serait conservée pendant l'indivision par la mino-

rité d'un des cohéritiers en copartageants, alors même que par l'effet du partage, l'immeuble au profit duquel elle avait établie serait tombé dans le lot d'un héritier majeur. C'est à la matière des servitudes, aux art. 700 et 710 qu'il faut se référer pour connaître les règles qui leur sont applicables. D'après l'art. 709, la jouissance d'un des communistes conserve la servitude au fonds dominant même lorsque le partage attribue ce fonds à celui des copropriétaires qui n'en a pas usé. C'est la même idée que consacre l'art. 710 : la minorité d'un des copartageants conserve la servitude, même lorsque le fonds dominant est attribué par le partage à un cohéritier contre lequel la prescription a pu courir. La loi est d'ailleurs très-explicite : « si parmi les cohéritiers, dit-elle, il se trouve « un mineur, il aura *conservé* le droit des autres. » Or il est impossible d'admettre qu'il s'agisse d'une conservation provisoire et conditionnelle. D'ailleurs la servitude existe incontestablement au moment du partage, et l'immeuble qui en jouit doit être estimé en conséquence. Comment supposer que le partage ait pour effet de détruire rétroactivement la servitude ? Il serait toujours facile aux cohéritiers d'éviter ce résultat en attribuant autant que possible le fonds au profit duquel le droit de passage existait à celui d'entre eux contre lequel la prescription n'a pu courir pendant l'indivision. En supposant que la réclamation du propriétaire d'un fonds servant n'ait pas été prévue, et que l'immeuble soit échu à un cohéritier majeur, celui-ci ne pourra pas se voir opposer la prescription qui s'est accomplie pendant l'indivision, parce que la dépréciation que subira le fonds dominant donnera lieu à un recours en garantie du majeur contre le mineur, et par suite ce dernier se trouverait

privé du bénéfice de l'art. 710. Enfin la maxime exprimée par l'art. 883 est une fiction imaginée par le législateur pour protéger les cohéritiers les uns contre les autres, et éviter après le partage des recours en garanties contre ceux qui auraient affecté l'immeuble commun d'hypothèques ou d'autres charges réelles. Mais cette fiction ne saurait être retournée contre eux : appliquer dans notre hypothèse le principe de l'art. 883, ce serait, comme nous l'avons vu, multiplier les recours en garantie que la loi a eu surtout pour but d'éviter. (Demolombe. T. XII, n° 999.)

La prescription par le non usage s'applique seulement aux servitudes conventionnelles ; s'il s'agit de la servitude légale de passage pour cause d'enclave, le droit du propriétaire enclavé est imprescriptible. Il devrait seulement payer une nouvelle indemnité, s'il était resté trente ans sans user de la faculté que la loi lui concède. Le droit de passage acquis conventionnellement s'éteint toujours par le non usage de trente ans, alors même qu'un accident de force majeure aurait été le seul obstacle à la jouissance du propriétaire du fonds dominant. La prescription produirait encore tous ses effets même dans l'hypothèse où il existerait des ouvrages établis pour user de la servitude : ainsi le passage ne se conserverait pas par l'existence de la porte qui servait à l'exercer. On ne peut pas dire en effet qu'un signe de servitude équivaut à l'exercice de cette servitude.

La prescription de trente ans est la seule qui soit applicable à l'extinction du droit de passage. Cependant de même qu'on a soutenu que la prescription de dix à vingt ans avec juste titre et bonne foi pouvait faire

acquérir les servitudes, de même aussi on a prétendu que celui qui a acquis de bonne foi et avec juste titre un immeuble grevé de servitude, peut prescrire l'affranchissement de cet immeuble par dix ou vingt ans de possession. Incontestablement le non usage pendant trente ans aura eu pour effet d'éteindre le droit de passage ; car l'art. 706 ne distingue pas entre les servitudes continues et discontinues, apparentes ou non apparentes ; toutes sont susceptibles de se perdre par ce laps de temps. Il s'agit donc seulement de savoir si le tiers possesseur qui a juste titre et bonne foi, purge par la prescription décennale l'immeuble qu'il a acquis comme libre de toutes les servitudes qui le grèvent. Les arguments que font valoir les auteurs qui soutiennent l'affirmative nous sont connus. Le principal consiste à dire, que si un laps de temps de dix ou vingt ans suffit pour faire acquérir la propriété, il en est de même à plus forte raison des démembrements de la propriété, et que d'ailleurs l'art. 706 pose pour les servitudes, comme l'art. 2252 pour toutes les actions réelles et personnelles, le principe de la prescription trentenaire, sans exclusion d'une prescription moins longue, lorsque la servitude grèvera un immeuble acquis de bonne foi et avec juste titre (Nancy, 14 mars 1842).

Nous repousserons cette opinion : nous pensons que la prescription trentenaire est la seule qui soit applicable à notre matière. La jurisprudence se prononce dans ce sens d'une façon presque unanime. (Civ. c. 31 déc. 1845. D. 46. 1. 39. Req. 14 juillet 1853. D. 53. 1. 313.) Elle invoque les motifs suivants : L'art. 2265 ne statue que sur la prescription de la propriété des biens immeubles par ceux qui les ont acquis de bonne foi et avec juste

titre, et non sur la libération de charges réelles dont ces biens peuvent être grevés. En outre, l'art. 2264 renvoie pour les prescriptions particulières aux titres spéciaux. C'est donc à la matière des servitudes que nous devons nous référer, et si l'art. 706 ne parle que de la prescription trentenaire, c'est à dessein.

La prescription dont il est question ici est seulement extinctive de la jouissance du propriétaire du fonds dominant. Le maître de l'immeuble grevé, en jouissant de la liberté de cet immeuble, n'exerce pas le droit de l'autre propriétaire. En conséquence, il ne pourrait intenter contre ce dernier une action possessoire fondée uniquement sur la possession *de la liberté de l'héritage grevé*.

L'extinction de la servitude par le non usage est fondée sur l'abandon présumé du droit du propriétaire du fonds dominant. Cet abandon ne fait aucun doute du jour où ce propriétaire a cessé d'exercer le droit de passage. Toutefois si le passage était soumis dans son usage à des intermittences forcées ou n'était permis qu'à des intervalles périodiques, la prescription court, non pas du jour où a été fait le dernier acte d'exercice de la servitude, mais seulement à partir du moment où ayant pu user de nouveau du passage, il néglige de s'en servir.

Un seul acte d'exercice de la servitude suffit pour interrompre la prescription, et des actes de cette nature sont toujours susceptibles de se prouver par témoins. Mais lorsque le propriétaire du fonds servant prétend que la servitude est éteinte par le non usage, c'est en général au propriétaire du fonds dominant à prouver que le droit de passage a été exercé depuis moins de trente ans, parce que la liberté des héritages est toujours présumée.

« Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude et de la même manière (art 708.) » Nous avons déjà dit plus haut que la prescription ne pouvait point aggraver le sort du fonds servant, lorsque le mode d'exercice du droit de passage était limité par le titre constitutif de la servitude, mais l'usage modifié, restreint, est susceptible de l'éteindre en partie. En d'autres termes, si j'ai joui d'un droit plus étendu que celui que m'accordait mon titre, j'ai dans tous les cas conservé mon droit, mais je n'ai pas prescrit le surplus et je puis toujours être forcé de réduire l'usage de la servitude conformément au titre : si j'ai joui d'un droit moins étendu que celui qui m'était confié, la prescription est susceptible de le restreindre à ma possession.

L'usage restreint ou modifié de la servitude peut amener soit une diminution du droit de passage, soit un changement d'assignation du lieu où il doit s'exercer. Ainsi, ayant la faculté de passer avec voitures pendant trente ans, je ne passe qu'à pied. De même, ayant le pouvoir de passer à toute heure de jour et de nuit, je ne passe que pendant le jour. Dans ces deux hypothèses, j'ai joui de la servitude d'une manière restreinte; or, le mode d'exercice de la servitude peut se prescrire comme la servitude elle-même. Donc si je n'ai conservé mon droit que pour la part dont j'ai joui, l'héritage servant a recouvré une portion de sa liberté. Mais pour que cette solution soit vraie, il faut que le titre ne confère au propriétaire du fonds qu'un droit défini et limité. Si ce titre constituait d'une manière générale une servitude de passage, il suffit que ce passage ait été exercé d'une manière quelconque et à n'importe quel moment, pour

que le propriétaire du fonds dominant ait conservé tous ses droits.

Lorsque le passage est effectué dans un endroit du fonds servant autre que celui qui est spécifié dans l'acte originaire, la servitude peut se trouver éteinte parce qu'elle n'a pas été conservée par un usage que le titre ne permettait pas, et d'autre part comme il s'agissait d'acquérir une servitude nouvelle, mais discontinuée, elle n'a pu être établie par prescription. Cette règle n'est vraie que si l'assignation de l'assiette du passage a été la condition de la constitution de la servitude, que si cette assignation, en d'autres termes, a été absolument limitative. (Req. 6 déc. 1864. D. 63. 1 26.) Car en général l'exercice de la servitude par un endroit différent de celui qui avait été fixé, exercice qui pendant l'espace de trente ans s'est continué sans opposition de la part du propriétaire assujéti, fera présumer que c'est le fonds tout entier que les parties ont voulu astreindre à la servitude et non pas seulement la partie du fonds nécessaire au passage, et que si un endroit a été désigné pour l'exercice de la servitude, cette désignation est purement démonstrative et réglementaire.

Quand le droit de passage n'est que l'accessoire d'une autre servitude pour l'exercice de laquelle elle est indispensable, la perte de la servitude principale entraîne la perte du droit accessoire : j'ai acquis par exemple une servitude de puisage sur le fonds d'autrui. Cette servitude comprend le droit de passage nécessaire pour arriver jusqu'au puits. Je demeure trente années sans user de la faculté qui m'a été conférée de prendre de l'eau chez le voisin, tout en me servant du passage, mais pour un usage autre que celui qui avait été spécifié,

l'extinction de la servitude principale de puisage entraînera celle du droit de passage sur le fonds d'autrui.

IV. — *De l'extinction de la servitude de passage par la résolution du droit de celui qui l'avait stipulée ou qui l'avait consentie.*

En général la résolution du droit de celui qui a stipulé la servitude n'en opère pas l'extinction, parce que la servitude est due au fonds et non à la personne. La résolution du droit du constituant entraîne au contraire dans tous les cas la perte de la servitude. C'est l'application du principe : *nemo plus juris dare potest, quam ipse habet*. Ainsi l'usufruitier, l'usager, l'emphytéote peuvent consentir un droit de passage sur l'immeuble dont ils ont la jouissance ; mais cette jouissance venant à prendre fin, la servitude cesse également. De même l'acheteur à réméré, le donataire sous condition ou plus généralement tous ceux dont le droit de propriété est sujet à rescision ou à résolution, ne peuvent consentir que l'établissement d'une servitude soumise aux mêmes causes de rescision et de résolution. Toutefois il faut pour qu'il en soit ainsi que la résolution ou la rescision ait une cause nécessaire, en quelque sorte inhérente au contrat. Si au moment de l'établissement de la servitude le constituant était en plein état de capacité, si sa propriété était irrévocable, les événements qui pourraient surgir postérieurement n'influeraient pas sur le droit qui a été concédé au propriétaire du fonds dominant.

V. — *De l'extinction de la servitude de passage par la remise volontaire du droit qui a été concédé.*

Quiconque a la libre disposition de ses biens peut renoncer à sa propriété et par conséquent à une servitude qui n'en est qu'un démembrement. Lorsque le fonds dominant appartient par indivis à plusieurs, le principe de l'indivisibilité s'oppose à ce que l'un quelconque des communistes puisse faire la remise du droit de passage sans le consentement de tous les copropriétaires. L'abandon fait par un seul d'entre eux n'aura d'effet que si par suite du partage l'immeuble qui jouissait de la servitude tombe dans le lot de celui qui l'a consenti. De même l'usufruitier, l'emphytéote ne pourrait éteindre la servitude au préjudice du nu-propriétaire.

L'abandon du droit qui était concédé au fonds dominant peut être exprès ou tacite. La renonciation expresse peut être faite à titre gratuit ou à titre onéreux : dans le premier cas elle doit être faite par des personnes capables de disposer à titre gratuit, suivant les formes requises pour les donations et les dispositions testamentaires. Dans le second cas il s'agit plutôt du rachat de la servitude que d'une remise véritable, c'est alors une sorte de vente qui peut être faite soit devant notaire, soit par acte sous-seing privé.

La renonciation à la servitude n'a pas besoin, d'après certains auteurs, d'être acceptée par le propriétaire du fonds servant. Cette acceptation est présumée avoir existé virtuellement et par avance, toutes les fois qu'il s'est agi d'éteindre un droit réel qui affectait un immeuble et en restreignait la liberté. Dans tous les cas la renoncia-

tion ne peut produire ses effets à l'égard de ceux qui ont acquis et dûment conservé des droits sur le fonds dominant, qu'à partir seulement de la transcription de l'acte qui constate cette renonciation. (Art. 2, l. 23 mars 1855.)

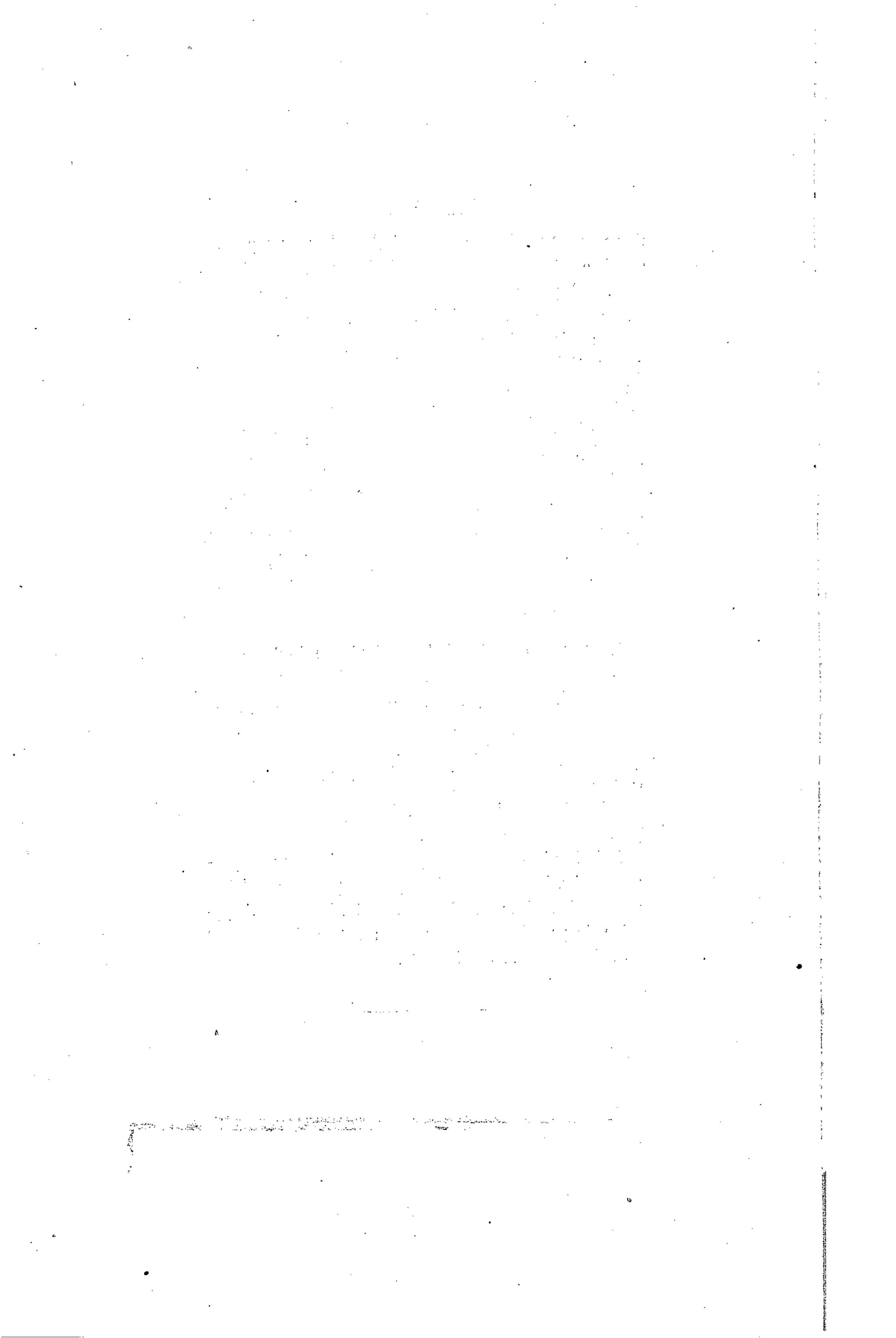
La remise tacite résulte de la tolérance d'ouvrages qui empêchent d'une façon absolue l'exercice de la servitude ; par exemple, de la circonstance que le propriétaire du fonds dominant a laissé clore le champ qui doit un passage à sa propriété. Cette remise tacite ne doit être admise qu'avec beaucoup de difficulté ; car les donations ne se présument pas. Peut-être serait-il plus sage d'appliquer dans ce cas l'art. 707, et de dire que la servitude ne sera éteinte que s'il s'est écoulé trente ans depuis le jour où le propriétaire du fonds servant n'a pas exercé ou n'a pu exercer le passage. (Demolombe, t. VII, p. 603.)

VI. — *De l'extinction de la servitude par l'évènement de la condition ou l'échéance du terme.*

Les servitudes sont de leur nature perpétuelles ; mais ce caractère de perpétuité ne s'oppose nullement à ce que les parties constituent le droit de passage pour un certain temps, ou sous telle modalité qu'il leur plaît de stipuler. C'est au titre de la servitude qu'il faut se référer pour en connaître l'étendue.

Mais il n'appartiendrait pas aux tribunaux de prononcer l'extinction du droit de passage pour cause d'abus commis dans l'exercice de la servitude. Dans cette hypothèse, le propriétaire du fonds servant aurait seulement droit à des dommages-intérêts.

---



## POSITIONS

---

### Droit romain.

- I. — L'expropriation pour cause d'utilité publique a de tout temps existé à Rome.
- II. — Le caractère de chaque servitude est déterminé par la loi elle-même et d'une façon invariable ; chacune d'elles a été placée, soit parmi les servitudes rurales, soit parmi les servitudes urbaines. La servitude de passage, par exemple, est toujours une servitude rurale.
- III. — La servitude de passage peut être constituée *sub conditioné* ou *ex tempore*.
- IV. — Les pactes et stipulations ne pouvaient suffire, même sous Justinien, pour établir une servitude de passage.

### Droit français.

#### CODE CIVIL.

- I. — Lorsque, par suite du morcellement d'un héritage ayant accès à la voie publique, certaines parcelles se trouvent enclavées, le passage qui est nécessaire à ces parcelles ne peut être pris que sur les portions du domaine primitif qui ont conservé un accès à la voie publique.
- II. — La cessation de l'enclave entraîne l'extinction de la servitude légale de passage.
- III. — Un titre émané *a non domino* ne rend pas la servitude de passage prescriptible, ni par 10 ou 20 ans, ni par 30 ans.

- IV. — L'art. 694 est relatif à l'hypothèse où il est possible de présumer que les parties ont entendu faire revivre entre deux héritages de nouveau séparés, une servitude discontinue et apparente qui s'était éteinte par confusion, mais qui avait déjà existé avant la réunion de ces deux héritages dans les mêmes mains.
- V. — Une servitude de passage aurait été conservée pendant l'indivision par la minorité d'un des cohéritiers ou copartageants, alors même que, par l'effet du partage, le fonds dominant aurait été attribué à un cohéritier contre lequel la prescription a toujours pu courir. Ce propriétaire ne peut se voir opposer la fiction de l'art. 883.

#### **Droit administratif.**

- I. — Les chemins ruraux sont prescriptibles.
- II. — L'obligation de réclamer l'alignement en matière de chemins ruraux n'existe pas; un arrêté municipal peut seulement défendre expressément aux riverains de la voie publique de construire sans autorisation préalable.
- III. — Les droits de vue, de jour ou d'accès que les riverains prennent sur les voies publiques constituent à leur profit des servitudes véritables.

#### **Droit criminel.**

- . — Si un particulier poursuivi pour une contravention commise sur un chemin, oppose que ce chemin n'était pas public, le juge de simple police est en général compétent pour reconnaître la publicité ou la non publicité du chemin.

**Procédure civile.**

I. — Lorsque, dans le cas d'enclave, la servitude de passage est exceptionnellement susceptible de possession, le triomphe au possessoire ne dispense pas le possesseur de faire au pétitoire la preuve de son droit ; et plus généralement en matière de servitudes réelles continues et apparentes, la possession ne dispense pas le possesseur de faire au pétitoire la preuve de son droit à la servitude.

Vu : *Le Président de la thèse,*

LAMACHE.

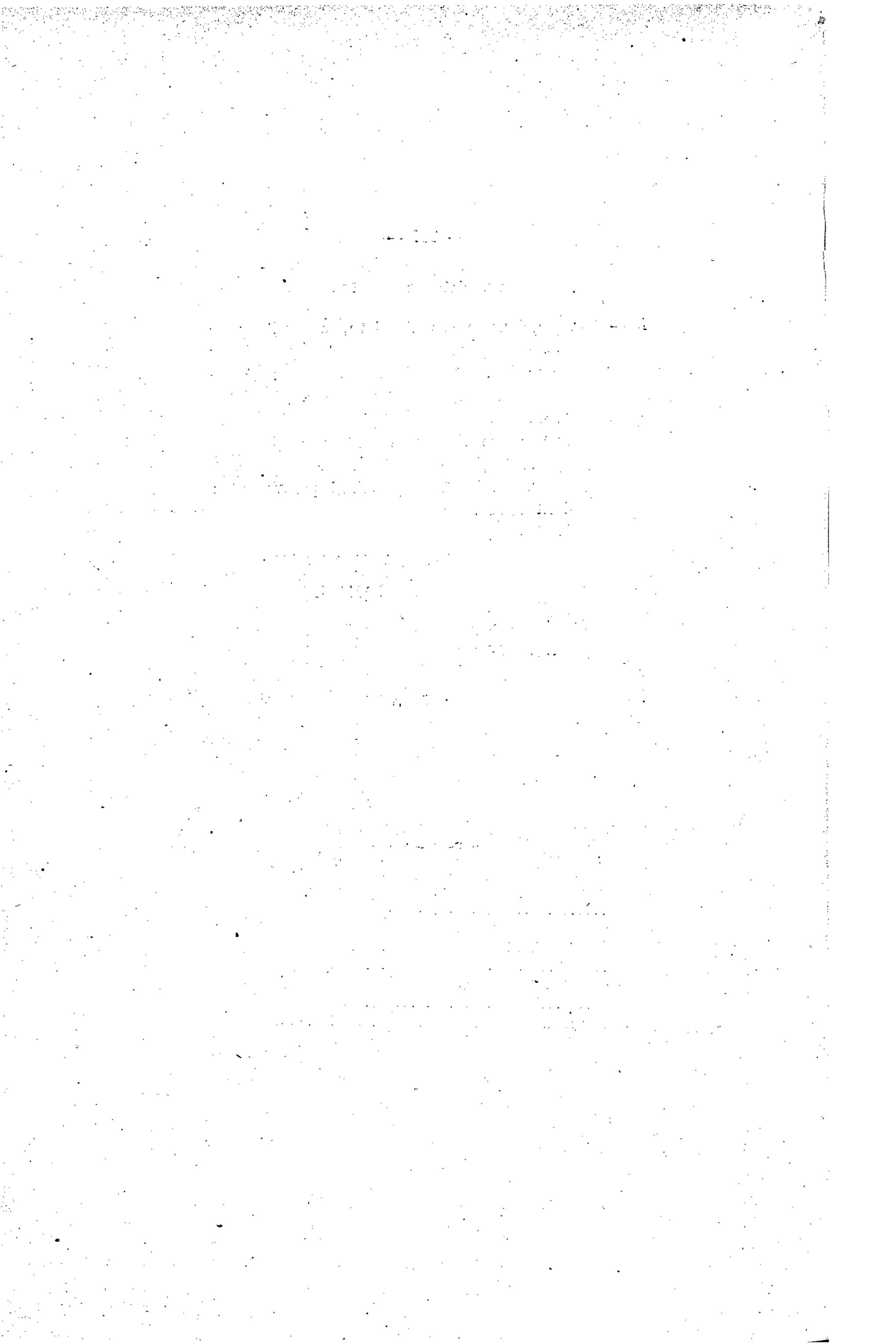
Vu : *Le Doyen,*

A. GUEYMARD.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Directeur de l'Académie,*





# TABLE DES MATIÈRES

## DROIT ROMAIN

### PREMIÈRE PARTIE

#### DES VOIES PUBLIQUES.

Préliminaires.....	1
Chap. I. Division des chemins publics.....	2
— Section I. Voirie rurale.....	3
— Section II. Voirie urbaine.....	8
Chap. II. Construction, réparations et administration des chemins publics.....	10
Chap. III. Charges et servitudes qu'entraînent les chemins publics.....	28
Chap. IV. Police des chemins publics.....	34
— § I. Interdits relatifs aux voies publiques.....	35
— § II. Prohibitions spéciales à la voirie urbaine....	52

### DEUXIÈME PARTIE

#### DES VOIES PRIVÉES.

Chap. I. Chemins privés existant à titre de propriété.....	57
Chap. II. Des servitudes de passage.....	60
— § I. De l'établissement des servitudes de passage..	67
— § II. De l'extinction des servitudes de passage.....	85
Chap. III. Actions et interdits relatifs aux chemins privés et aux servitudes de passage.....	92

**DROIT FRANÇAIS**

**PREMIÈRE PARTIE**

**VOIES PUBLIQUES RURALES.**

Préliminaires.....	1
— § I. Historique de l'ancienne législation française sur les chemins publics .....	3
— § II. Législation nouvelle sur les chemins publics	20
Chap. I. Caractères et propriété des chemins ruraux.....	29
Chap. II. De la reconnaissance des chemins ruraux.....	53
— § I. Effets de la reconnaissance.....	54
— § II. Formes de la reconnaissance.....	59
— § III. Oppositions à la reconnaissance.....	60
— § IV. Des difficultés qui peuvent survenir entre la commune et les particuliers au sujet de la pro- priété d'un chemin, dans le cas où l'autorité municipale veut procéder ou a procédé à la re- connaissance de ce chemin.....	61
Chap. III. Création et rétablissement des chemins ruraux....	101
Chap. IV. De la fixation de largeur des chemins ruraux.....	106
Chap. V. Des dépendances des chemins ruraux.....	111
Chap. VI. Des charges imposées aux propriétés riveraines... — § I. Des alignements.....	120
— § II. Des plantations faites par les particuliers le long des chemins ruraux.....	132
— § III. Des fossés creusés par les particuliers le long des chemins ruraux.....	137
— § IV. Des carrières, excavations, caves sous les chemins ruraux.....	139
— § V. De la servitude d'extraction de matériaux.....	140
— § VI. De la servitude d'écoulement des eaux plu- viales.....	142
— § VII. De la servitude de passage sur les propriétés riveraines en cas d'impraticabilité d'un chemin rural.....	144
Chap. VII. Des droits concédés aux riverains des chemins ruraux.....	152
Chap. VIII. Entretien et réparations des chemins ruraux ....	159

Chap. IX. Police et surveillance des chemins ruraux.....	171
Chap. X. Suppression de certains chemins ruraux et spécialement de leur prescriptibilité .....	186

## DEUXIÈME PARTIE

### DES VOIES PRIVÉES ET DES SERVITUDES DE PASSAGE.

Notions générales.....	201
Chap. I. Des chemins particuliers.....	206
— Section I. Chemins appartenant à un seul propriétaire.	207
— Section II. Chemins à l'usage commun d'un certain nombre de propriétaires.....	209
Chap. II. Des servitudes de passage.....	228
— Section I. Définition et caractères.....	228
— Section II. De l'établissement de la servitude de passage.....	231
— Section III. De l'exercice de la servitude de passage.	277
— Section IV. De l'extinction de la servitude de passage	288



DROIT ROMAIN

PREMIERE PARTIE DES VOIES PUBLIQUES.

Préliminaires

Chap. I. Division des chemins publics

Chap. I. Section I. Voirie rurale

Chap. I. Section II. Voirie urbaine

Chap. II. Construction, réparations et administration des chemins publics

Chap. III. Charges et servitudes qu'entraînent les chemins publics

Chap. IV. Police des chemins publics

Chap. § I. Interdits relatifs aux voies publiques

Chap. § II. Prohibitions spéciales à la voirie urbaine

DEUXIEME PARTIE DES VOIES PRIVEES

Chap. I. Chemins privés existant à titre de propriété

Chap. II. Des servitudes de passage

Chap. II. § I. De l'établissement des servitudes de passage

Chap. II. § II. De l'extinction des servitudes de passage

Chap. III. Actions et interdits relatifs aux chemins privés et aux servitudes de passage

DROIT FRANCAIS

PREMIERE PARTIE VOIES PUBLIQUES RURALES.

Préliminaires

Préliminaires § I. Historique de l'ancienne législation française sur les chemins publics

Préliminaires § II. Législation nouvelle sur les chemins publics

Chap. I. Caractères et propriété des chemins ruraux

Chap. II. De la reconnaissance des chemins ruraux

Chap. II. § I. Effets de la reconnaissance

Chap. II. § II. Formes de la reconnaissance

Chap. II. § III. Oppositions à la reconnaissance

Chap. II. § IV. Des difficultés qui peuvent survenir entre la commune et les particuliers au sujet de la propriété d'un chemin, dans le cas où l'autorité municipale veut procéder ou a procédé à la reconnaissance de ce chemin

Chap. III. Création et rétablissement des chemins ruraux

Chap. IV. De la fixation de largeur des chemins ruraux

Chap. V. Des dépendances des chemins ruraux

Chap. VI. Des charges imposées aux propriétés riveraines

Chap. VI. § I. Des alignements

Chap. VI. § II. Des plantations faites par les particuliers le long des chemins ruraux

Chap. VI. § III. Des fossés creusés par les particuliers le long des chemins ruraux

Chap. VI. § IV. Des carrières, excavations, caves sous les chemins ruraux

Chap. VI. § V. De la servitude d'extraction de matériaux

Chap. VI. § VI. De la servitude d'écoulement des eaux pluviales

Chap. VI. § VII. De la servitude de passage sur les propriétés riveraines en cas d'impraticabilité d'un chemin rural

Chap. VII. Des droits concédés aux riverains des chemins ruraux

Chap. VIII. Entretien et réparations des chemins ruraux

Chap. IX. Police et surveillance des chemins ruraux

Chap. X. Suppression de certains chemins ruraux et spécialement de leur prescriptibilité

DEUXIEME PARTIE DES VOIES PRIVEES ET DES SERVITUDES DE PASSAGE.

Notions générales

Chap. I. Des chemins particuliers

Chap. Section I. Chemins appartenant à un seul propriétaire

Chap. Section II. Chemins à l'usage commun d'un certain nombre de propriétaires

Chap. II. Des servitudes de passage

Chap. II. Section I. Définition et caractères

Chap. II. Section II. De l'établissement de la servitude de passage

Chap. II. Section III. De l'exercice de la servitude de passage

Chap. II. Section IV. De l'extinction de la servitude de passage