MÉMOIRE

POUR

CLAUDE ROUX, notaire à Gannat, intimé et appelant;

CONTRE

LES HÉRITIERS *DE BARD, appelans et intimés.*

IL s'agit de servitudes.

Les maisons des parties sont situées dans la ville de Gannat, ci-devant régie par la coutume de Bourbonnais.

Elles sont contiguës, et se confinent, sans moyen, de nord et midi.

Le mur de lisière de la maison des héritiers de Bard, aspect de bise, borde dans toute son étendue la cour du sieur Roux.

Il y a dans ce mur de lisière plusieurs jours ou fenêtres qui donnent sur la cour du sieur Roux.

Ces jours sont garnis de barreaux de fer ; quelques-uns même paroissent être à verre dormant et à hauteur de coutume.

La principale et la plus incommode de ces fenêtres, est une croisée de construction récente, pratiquée au rez-de-chaussée de la maison des héritiers de Bard, presque à fleur de terre de la cour du sieur Roux.

On dit de construction récente, ce qu'il est aisé de vérifier, soit par la maçonnerie, comparée à celle du surplus du bâtiment, soit par la forme de la fenêtre, soit parce que le mur est surplombé, tandis que les jambages de la croisée sont perpendiculaires et n'ont rien perdu de leur aplomb.

C'est cette croisée qui est la vraie cause et le principal objet de la contestation.

Le sieur Roux, qui a un état public, étoit dans le cas d'éprouver plus qu'un autre les inconvéniens d'une grande croisée qui donnant sur sa cour et sur l'entrée de sa maison, permettoit au propriétaire voisin de tenir registre de tous ceux qui entroient chez lui ou qui en sortoient, et de tout ce qui s'y passoit.

Il crut devoir user du droit que lui donnoit la loi, de faire réduire à hauteur de coutume, avec fer maillé et verre dormant, cette fenêtre et tous les autres jours qui avoient été pratiqués dans ce mur de lisière.

Cette première contestation en a fait naître d'autres sur le droit d'égout et le tour d'échelle ;

Et par le jugement qui est intervenu sur cette contestation, le 13 floréal an 13, le sieur de Bard a été condamné à étouper la fenêtre dont il s'agit et les autres jours pratiqués dans le mur de lisière, si mieux il n'aimoit les réduire à hauteur de coutume, avec fer maillé et verre dormant.

Le tribunal a accordé au sieur de Bard le droit d'égout et le tour d'échelle ;

Et par une singularité dont on voit peu d'exemples, il lui a permis, d'*office*, de pratiquer une porte dans la cour du sieur Roux, pour user du tour d'échelle à volonté.

Les parties sont respectivement appelantes de ce jugement;

Les héritiers de Bard, en ce que ce jugement leur refuse le droit de vue pleine sur la cour du sieur Roux;

Et le sieur Roux, en ce qu'il leur accorde le droit d'égout, le tour d'échelle, et la servitude intolérable d'une porte dans sa cour, qui ne lui permettroit plus d'être clos chez lui, et rendroit sa maison inhabitable.

En coutume de Bourbonnais, comme en coutume de Paris, on ne connoît point de servitudes sans titres.

« On suit, dans cette coutume, dit Auroux, sur l'article 519, « la disposition de la coutume de Paris, article 186, qui est gé- « nérale. »

Nota, dit M. François de Culent, *quòd hoc jure utimur, ut servitutes per se nunquam longo tempore usu capi possint, adeò ut requiratur titulus.*

M. Auroux ajoute : « Je l'ai vu ainsi juger plusieurs fois en cette « sénéchaussée. »

Au surplus, ce principe n'est pas contesté par les héritiers de Bard; mais ils prétendent être dans un cas d'exception, et ils fondent cette exception sur quatre moyens.

Le premier, sur la prétendue existence d'une ruelle entre leur maison et l'emplacement qui forme la cour du sieur Roux;

Le second, sur leur contrat d'acquisition de 1772, contenant énonciation de quelques-unes des servitudes dont il s'agit;

Le troisième, sur la prescription résultante du silence du sieur Roux ou de ses auteurs, pendant trente ans après contradiction;

Le quatrième, sur ce qu'ils appellent la destination du père de famille.

§. I^er^.

Sur la prétendue ruelle.

Les héritiers de Bard rapportent un acte d'échange de leur mai-

son., passé devant Franconin, notaire à Gannat, le 4 avril 1672, entre Gilberte Martin et Annet Couchard.

Par cet acte, cette maison est *confinée, au nord, par une place appartenante à Gilbert Delarue; une ruelle entre deux avec son étable; le tout, de bise.*

Si les héritiers de Bard entendent exciper de ce titre pour en induire qu'il existoit entre les propriétés des parties une petite rue ayant issue aux deux extrémités, ils ont contre eux le témoignage irrécusable de la localité, qui dépose contre la possibilité de toute espèce d'issue à l'aspect de nuit, et celui d'une multitude innombrable de titres, soit du fait des auteurs du sieur Roux, soit du fait des auteurs des héritiers de Bard, qui constatent que leur maison et l'emplacement formant la cour du sieur Roux, se sont joints de tout temps sans intermédiaire.

S'ils entendent en exciper pour en induire une ruelle commune entre les propriétés des parties, le sieur Roux invoquera, avec la même confiance, le témoignage de ces titres, qui, tous sans exception, constatent avec la même uniformité qu'il n'y a jamais eu ni co-propriété, ni usage commun entre les parties, d'une prétendue ruelle au delà du mur de lisière de la maison des héritiers de Bard.

Ces faits sont prouvés, 1°. par une reconnoissance du terrier de Villemont, du 31 mai 1466, par laquelle Antoine Luilier, bourgeois de Gannat, reconnoit un cens à la seigneurie de Villemont, pour une maison appelée « l'hôtel Pourtier, et passe devant icelui hôtel, « situé en la ville de Gannat;

« Tenant à la grande rue commune, devers orient; à une autre « rue commune, de laquelle on va de la grande rue au moulin Bous- « sard, devers nord; à la cour et aises du Confessant, devers oc- « cident; *et à la maison du Confessant, appelée la Salle-Vieille,* « *devers midi.* »

Cet *hôtel Pourtier,* désigné dans cette reconnoissance, forme aujourd'hui la partie orientale de la cour du sieur Roux, qui joint la grande rue : on trouve encore dans la cour les fondemens des an-

ciens bâtimens et les pavés, qui distinguent cette partie du surplus de la cour et des bâtimens du sieur Roux.

La maison appelée *Salle-Vieille* est aujourd'hui la maison des héritiers de Bard.

Ainsi il résulte évidemment de ce premier titre, que l'emplacement de l'hôtel Pourtier joignoit immédiatement, à l'aspect de midi, la maison des héritiers de Bard.

Et comme cette maison étoit allodiale, tandis que le surplus de la propriété du reconnoissant étoit grevé de cens, on ne peut pas douter que le sieur Luilier n'ait été plutôt porté à étendre la contenue de la maison de la Salle-Vieille, qui étoit allodiale, que la partie adjacente, qui étoit en censive.

Mais l'énonciation de ce premier acte, qui constate que cette maison de la Salle-Vieille n'étendoit pas ses dépendances au delà de sa muraille de lisière à l'aspect du nord, est confirmée par une multitude de titres postérieurs.

Le sieur Roux commencera par rapporter ceux émanés des propriétaires qui l'ont précédé. Il fera ensuite usage de ceux émanés des auteurs de ses adversaires.

Du 19 avril 1661, il a été fait donation de la maison appartenant aujourd'hui au sieur Roux, par Gilbert Delarue, au profit de Didier Rambaud.

On donne à cette maison pour confin immédiat, de midi, la *maison des héritiers de défunt Jean Martin.*

Cette donation est antérieure de onze ans à l'échange de la maison des héritiers de Bard, fait en 1672, entre la veuve Martin et Annet Couchard.

Le 10 janvier 1678, Henri Guyard forme une action hypothécaire contre Gilbert Faucher, comme possesseur de la maison appartenant aujourd'hui au sieur Roux; et dans l'exploit de demande, cette maison est confinée, de midi, par la *maison d'Annet Couchard.*

Le 13 octobre 1678, cette maison est saisie réellement, à la requête d'Henri Guyard, sur Gilbert Faucher; et dans cette saisie

réelle, on la confine également par celle d'*Annet Couchard, de midi*, toujours sans intermédiaire.

Le 6 novembre 1739, Gilbert Faucher, petit-fils d'autre Gilbert, partie saisie en 1678, vend cette maison à Claude Chomette et sa femme; et dans cet acte, elle est confinée immédiatement, de midi, par la *maison des héritiers Heron*, qui étoient les descendans d'Annet Couchard.

Le 5 mai 1744, Claude Chomette a consenti une rente de quinze livres au profit de la veuve Bechonnet, et a hypothéqué cette rente spécialement sur cette maison, qui est confinée immédiatement par la *maison de la veuve et héritiers feu M^e. François Heron, de midi.*

Le 27 avril 1772, les héritiers Chomette ont vendu cette maison au sieur Loizel-Darranges; elle est encore confinée, dans cet acte, sans intermédiaire, *de midi, par la maison de la dame de Lapoterie*, qui étoit une héritière Heron.

Le 30 novembre 1773, le sieur Loizel-Darranges a subrogé purement et simplement le sieur Guyot, à l'effet du contrat du 13 avril 1772, aux mêmes charges, clauses et conditions.

Le 1^er. mai 1774, le sieur Guyot a passé acte de ratification, au profit des héritiers Bechonnet, de la rente de 15 liv. spécialement hypothéquée sur sa maison; et cette maison y est confinée, *de midi, aux bâtimens de M. le chevalier de Bard, venus de la dame Heron, veuve Lapoterie.*

Le 25 mars 1787, le sieur Guyot a consenti au terrier Villemont une reconnoissance nouvelle des cens dûs sur sa maison, en vertu de l'ancienne reconnoissance consentie par Jean Luilier, le 31 mai 1466.

On lit, dans la première partie de cette reconnoissance, que le sieur Guyot reconnoît devoir au seigneur de Villemont, à cause de sa terre de Gannat, cinq coupes froment et cinq deniers tournois de cens, « pour et à cause d'*une cour où étoit autrefois un* » *hôtel Pourtier, et passe devant icelui*, situé en ladite ville de » Gannat, rue St. Jacques, paroisse St. Etienne, quartier du pont

» Cervelon, joignant la grande rue publique, ou route royale de » Gannat à Aigueperse, d'orient; la *maison de M. de Bard, che-* » *valier de St. Louis, qui fut appelée la Salle-Vieille des Lui-* » *lier, de midi.* »

Enfin, le sieur Roux a acquis cette maison du sieur Guyot, le 21 pluviôse an 6; et dans cet acte, la maison de Bard a été indiquée pour *confin de midi*, sans intermédiaire, comme dans tous les titres précédens.

Mais ce n'est pas seulement des titres émanés de ses auteurs, que le sieur Roux tire la preuve que le terrein qui forme sa cour a joint de tout temps, sans intermédiaire, la maison des héritiers de Bard; cette preuve résulte encore d'un grand nombre de titres émanés des propriétaires de cette maison.

Le 30 janvier 1703, François Heron et Gilberte Couchard, sa femme, fille d'Annet, qui avoit consenti l'acte d'échange de 1672, consentirent une rente de 50 liv. au profit des religieuses de Notre-Dame de Gannat; ils donnèrent pour hypothèque spéciale leur maison, en la confinant, de bise, sans intermédiaire, par la *basse-cour d'Antoine Faucher.*

Le 3 juin 1718, le même François Heron consentit reconnoissance d'une rente de 5 liv. 14 s., due aux religieux Augustins, sur sa maison; et elle est encore confinée, dans cet acte, par la cour d'*Antoine Faucher, de bise.*

De François Heron, cette maison a passé à la dame Lapoterie, sa fille ou sa petite-fille, qui l'a vendue à Antoine de Bard, le 22 avril 1772.

Par cet acte de vente, la dame Lapoterie confine sa maison *par les bâtimens et la basse-cour de M. Loizel-Darranges, venus des enfans et héritiers Chomette, de nuit et bise.*

Voilà donc la contiguité, sans intermédiaire, de la basse-cour du sieur Roux et de la maison des héritiers de Bard, établie et reconnue depuis des siècles, et cela par les auteurs respectifs des parties, et par les parties elles-mêmes.

A la preuve de cette contiguité, sans intermédiaire, résultante

de la multitude des titres rapportés par toutes les parties, se joint la possession des lieux dans cet état.

De tous temps le sieur Roux et ses prédécesseurs ont joui de leur basse-cour jusqu'au pied du mur de lisière de la maison des héritiers de Bard; c'est un fait qui n'a pas été désavoué dans la cause, et qui ne sauroit l'être.

Ce fait est d'ailleurs prouvé par l'état même du local.

Le mur de clôture de la cour du sieur Roux, sur la grande rue, joint immédiatement, à l'aspect de midi, le mur de lisière de la maison des héritiers de Bard.

A l'autre extrémité de ce même mur de lisière, le mur de l'écurie du sieur Roux, aujourd'hui buanderie, joint encore immédiatement le mur de la maison des héritiers de Bard.

De sorte que tout le terrein qui forme la cour du sieur Roux, se trouvant circonscrit par ses murs, il est évident que tout ce terrein est sa propriété exclusive, et que les héritiers de Bard ne peuvent y prétendre aucun droit de co-propriété, avec d'autant plus de raison, que s'ils y en avoient jamais eu, ce qui n'est pas, ils l'auroient perdu, et par leur propre aveu, consigné dans les actes émanés d'eux, et par la prescription des siècles.

Mais, dira-t-on, comment se peut-il qu'on ait fait mention d'une ruelle dans l'acte d'échange de 1672?

On répondra d'abord que cette énonciation est une erreur évidente, d'après les expressions mêmes dont on se sert dans cet acte.

La maison des héritiers de Bard y est confinée « par une *place* » appartenante à Gilbert Delarue, une ruelle entre deux avec son » étable, le tout de bise. »

Une *place* est un endroit vacant, qui est sans bâtimens; cette place étoit en effet l'ancien *hôtel Pourtier*, qui avoit été détruit et changé en cour.

Or, comment concevoir une ruelle dans une place vide? ou, si l'on veut, comment concevoir une ruelle entre cette place vide et un bâtiment quel qu'il soit? Une ruelle suppose un espace entre

tre deux murs qui forment une petite rue ou un passage de quelques pieds de large; toutes les fois qu'il y a un mur d'un côté et une grande place vacante de l'autre, il n'y a plus de ruelle. Ainsi l'énonciation de cet acte est inconciliable et contradictoire avec elle-même.

Veut-on qu'elle soit vraie, que cette ruelle fût réellement existante en 1672, ce qui est démontré faux par tous les titres antérieurs et postérieurs, on n'en pourroit encore rien conclure contre le sieur Roux; parce que cet acte ne dit pas que cette ruelle fût commune entre Gilberte Martin et Gilbert Delarue, et que Gilberte Martin ne cède par cet acte aucun droit sur cette prétendue ruelle à Annet Couchard; auquel elle transmet la propriété de sa maison. . . . .

On ne peut même pas dire que ce soit ici un oubli de la part de Gilberte Martin, car cette prétendue ruelle y est expressément rappelée, mais sans faire mention qu'elle y eût aucun droit ni de co-propriété, ni d'usage, que cette ruelle enfin eût rien de commun avec elle.

Au surplus, ce qui peut avoir donné l'idée de cette prétendue ruelle, c'est qu'autrefois, lorsque la partie de la cour du sieur Roux, qui est sur le bord de la grand'rue à l'orient, formoit l'auberge appelée l'*Hôtel Pourtier*, désignée dans la reconnoissance de 1466, il y avoit nécessairement un passage à l'extrémité méridionale de cette auberge, soit pour conduire à l'écurie qui étoit au fond de la cour les chevaux des voyageurs, soit pour conduire à cette même cour qui étoit derrière et à l'occident de cet *Hôtel Pourtier.*

On l'a déjà dit, on remarque encore dans cette cour les traces de cette ancienne construction de l'Hôtel Pourtier, et ces traces laissent apercevoir l'existence ancienne de ce passage destiné à conduire soit à la cour, soit à l'écurie.

Mais tout cela prouve de plus en plus que cette partie du local, comme le surplus de la cour du sieur Roux, a formé de tous temps une dépendance et une propriété exclusive inhérente à la maison du sieur Roux; ce qui est confirmé par la possession la plus paisible

et en même temps la plus ancienne, puisqu'elle remonte à plusieurs siècles.

Ainsi disparoît la première exception invoquée par les héritiers de Bard, contre le grand principe, *nulle servitude sans titre*. On verra bientôt que la seconde n'est pas mieux fondée.

§. II.

Sur les prétendus titres énonciatifs.

Remarquons d'abord que ces titres énonciatifs seroient sans conséquence, parce que ce sont des titres constitutifs qu'exige la loi, des titres émanés de parties respectivement intéressées, et non de simples énonciations, et surtout faites dans des actes émanés de ceux qui avoient intérêt à faire ces énonciations, et qui abusoient pour les faire de l'absence et de l'ignorance des parties intéressées.

Mais d'ailleurs, quels sont donc ces prétendus titres énonciatifs? ils ne sont ni anciens, ni géminés.

Ce n'est pas dans l'échange de 1672, rapporté par les héritiers de Bard qu'on trouve ces énonciations; on y trouve la création d'une ruelle qui n'existoit pas, et on n'y voit pas un seul mot de servitudes sur la cour du sieur Roux.

Ce n'est pas dans l'acte de constitution de la rente de 50 liv. au profit des religieuses de Gannat, du 30 janvier 1703; la maison des héritiers de Bard y est exactement confinée, et il n'y est encore pas dit un mot de servitudes.

Même silence dans la reconnoissance de la rente de 5 liv. 14 sous, au profit des religieux Augustins, du 3 juin 1718.

Il n'en est pas davantage question dans l'acte du 3 août 1759, qui a réuni sur la tête de la dame Poterie la propriété de la totalité de la maison de François Heron son père ou son aïeul.

C'est pour la première fois qu'on voit ces servitudes énoncées dans l'acte de vente consentie par la dame de la Poterie à Antoine de Bard, du 22 avril 1772.

On lit dans le détail des appartemens dont cette maison est composée ce qui suit :

« Un salon bas, percé de trois croisées, dont deux prenant jour » sur la grand'rue, à l'aspect de jour; *l'autre dans la basse-cour* » *voisine, à l'aspect de bise;* quatre pièces hautes et des greniers » régnant sur le tout, couverts à tuiles creuses; ainsi et de même que » ladite maison se limite et comporte, circonstances et dépen- » dances. *Tour d'échelle dans la basse-cour dont on vient de* » *parler.*

» Joignant la grand'rue, de jour; le ruisseau d'Andelot, de midi; » *les bâtimens et la basse-cour de M. Loizel-Darranges, venu* » *des enfans et héritiers Chomette, de nuit et bise.* »

Antoine de Bard fait dresser procès-verbal de l'état des lieux, le 30 du même mois d'avril, et dans ce procès-verbal il rappelle encore avec complaisance la croisée du salon et les autres fenêtres *qui prennent jour sur la cour venue des héritiers Chomette.*

Il rappelle encore avec sa même complaisance le prétendu droit de tour d'échelle.

Enfin, il rappelle aussi la prétendue ruelle, en ces termes :

« Tour d'échelle dans la basse-cour venue de Chomette; entre » laquelle basse-cour et ladite maison, *il y avoit autrefois une ruelle* » *joignant icelle maison*, etc. »

Ce sont là ce que les héritiers de Bard appellent des titres énonciatifs.

Mais, outre que ce ne sont pas des titres énonciatifs qu'exige la loi pour établir des servitudes, mais des titres constitutifs, il est ridicule de présenter, comme des titres propres à faire quelque impression à la justice, 1°. des actes aussi nouveaux, tandis que la loi ne donne quelque créance aux titres énonciatifs, que lorsqu'ils sont marqués du sceau de l'antiquité, *in antiquis enuntiativa probant;*

2.° Des actes étrangers aux parties intéressées à ces servitudes, qu'elles n'ont jamais connus, et qu'elles n'ont pas dû connoître, parce qu'elles n'ont pas dû en soupçonner l'existence.

Au surplus, rien n'est plus propre à faire sentir le peu de cas qu'on doit faire des énonciations de servitudes qu'on a affecté de transcrire dans cette vente et dans le procès-verbal

de l'état des lieux qui l'a suivie, que la circonstance dans laquelle ont été faites ces énonciations.

La maison du sieur Roux avoit été vendue par les héritiers Chomette au sieur Loizel-Darranges, le 22 avril 1772, huit jours avant la vente de la dame de la Poterie à Antoine de Bard.

Les héritiers Chomette avoient inséré dans la vente qu'ils avoient consentie au sieur Loizel-Darranges, qu'ils vendoient leur maison *franche et quitte de charges, servitudes, notamment de celles indûment pratiquées par des vues, jours et fenêtres sur ladite maison vendue, à la maison de la dame de la Poterie.*

Cette clause a sans doute été connue de la dame de la Poterie; et, de suite, en vendant sa maison, elle a affecté, ainsi que son acquéreur, dans son procès verbal de l'état des lieux, d'énoncer toutes les servitudes qu'ils ont jugé à propos.

Mais ces actes, encore un coup, ne prouvent rien contre le sieur Roux, soit à raison de leur nouveauté, soit à raison des circonstances qui ont déterminé ces énonciations, soit parce que ces actes ont été absolument inconnus au sieur Roux et à ses prédécesseurs.

Ces actes prouvent, au contraire, contre les héritiers de Bard, en ce qu'on y rappelle sans cesse la cour du sieur Roux comme confin, sans intermédiaire, aspect de bise : aveu précieux, de la part des parties adverses, de la possession et de la propriété exclusive du sieur Roux, jusqu'au pied du mur de lisière de leur bâtiment.

§. III.

Fin de non-recevoir opposée au sieur Roux, résultante du prétendu silence du sieur Roux et de ses auteurs, pendant 30 *ans après contradiction.*

Il est constant qu'en point de droit, les servitudes, quoique établies sans titre, sont consacrées par la prescription, lorsque,

après contradiction, celui qui a intérêt de s'en plaindre, a gardé le silence pendant trente ans.

Mais jamais on ne fit une plus fausse application du principe qu'à l'espèce.

D'abord on pourroit invoquer, s'il en étoit besoin, l'article 2 du titre 3 de la loi du 20 août 1792, qui a suspendu la prescription de tous les droits corporels et incorporels, depuis le 2 novembre 1789 jusqu'au 2 novembre 1794; et comme les héritiers de Bard n'entendent sans doute faire remonter la prétendue contradiction et le cours de la prescription dont ils excipent, qu'au titre d'acquisition d'Antoine de Bard, de l'année 1772, il s'en faudroit de plusieurs années que le terme fatal ne fût expiré.

Mais ce moyen est superflu : dans le fait, il n'y a point eu de contradiction; et, dans le droit, quand cette contradiction seroit réelle, elle n'auroit pas les caractères qu'exige la loi pour opérer la prescription.

On dit qu'il n'y a pas eu de contradiction; et en effet, il est impossible de se former l'idée d'une contradiction sur un droit quelconque, sans supposer deux parties *en présence*, dont l'une prétend avoir tel droit, que l'autre conteste.

Ici, les parties n'ont jamais été en présence avant la demande.

La dame de la Poterie a jugé à propos d'insérer dans sa vente à Antoine de Bard, qu'elle avoit des servitudes sur la cour de son voisin; et Antoine de Bard a réitéré cette énonciation dans le procès verbal qu'il a fait dresser de l'état des lieux.

Mais ni cette vente ni ce procès verbal n'ont été faits *contradictoirement* avec ce voisin : il n'y a pas été appelé. Il a ignoré qu'on se préparoit ainsi des armes contre lui dans l'ombre; et il l'auroit sans doute ignoré éternellement, si la contestation, et la vraie contradiction qui s'est élevée tout récemment entre les parties, n'avoient mis Antoine de Bard et ses représentans dans le cas de les mettre au jour.

Il est donc évident qu'il n'y a pas eu de contradiction entre

les parties sur les prétentions qui les divisent, jusqu'au moment de la demande; que, dès-lors, le silence du sieur Roux et celui de ses prédécesseurs, depuis ces actes de 1772, n'a pu lui nuire, et rien changer à sa position.

Mais, (il y a mieux,) quand, abusant des mots et des choses, on voudroit regarder l'énonciation insérée dans ces actes, à l'insçu du sieur Roux et de ses prédécesseurs, comme une vraie contradiction, elle n'auroit pas les caractères qu'exigent les lois pour opérer la prescription.

« Il faut remarquer, dit Auroux, sur l'article 519, déja cité, » que notre coutume, dans le présent article, se contente pour » l'établissement d'une servitude, à défaut de titre, d'une pos- » session trentenaire après la contradiction; en quoi elle est » conforme à la coutume de Nivernais, chapitre 10, article 2, » et à la coutume de Berri, titre 11, article 2; ..... ce qui » doit s'entendre, selon Lathaumassière, dans son commentaire » sur cet article de la coutume du Berri, *d'une contradiction* » *judicielle.* »

Mais c'est trop s'étendre sur un moyen aussi pitoyable en fait et en droit, et qui ne méritoit pas même d'être relevé.

§. IV.

Sur la prétendue destination du père de famille.

Il faut distinguer ici entre les quatre espèces de servitudes qui donnent lieu à la contestation :

Les jours ou fenêtres;

Le droit d'égout;

Le tour d'échelle;

Et la porte.

On ne prétend pas sans doute invoquer la destination du père de famille pour le tour d'échelle, puisqu'il n'existe et ne peut exister aucune trace physique et apparente de ce prétendu droit.

Les parties se trouveroient donc à cet égard dans toute la

rigueur des principes, c'est-à-dire, que ce droit ne pourroit exister sans titre, s'il n'étoit fondé sur la loi municipale qui rendoit superflues, et la demande qu'en a formée le sieur de Bard, et la disposition du jugement qui l'a accueillie.

On lit dans l'article 510 de la coutume de Bourbonnais, que « quand aucun fait édifier ou réparer son héritage, son voisin » est tenu lui donner et prêter patience à ce faire, en réparant » et amendant diligemment, par celui qui édifie, ce qu'il aura » rompu, démoli et gâté à sondit voisin; et ne peut pour ce » le réédifieur, acquérir droit de possession contre ni au préju- » dice de celui qui a souffert ladite réparation ou édifice. »

Le sieur Roux est donc obligé *de donner et prêter patience* aux héritiers de Bard toutes les fois qu'ils voudront réparer et réédifier leur maison : et il ne falloit pour cela ni demande ni jugement.

Si le sieur de Bard en a usé ainsi précédemment, c'est en vertu de la loi, qui l'y autorisoit; *mais il ne peut pour ce acquérir droit de possession au préjudice de celui qui a souffert ladite réparation.*

On ne peut pas mieux invoquer la destination du père de famille pour la porte, dont le jugement a ordonné l'ouverture dans la cour du sieur Roux, puisqu'il n'existe encore aucune trace physique de cette porte, et que l'état des lieux, réuni aux titres rapportés, prouve évidemment qu'il n'en a pas existé depuis plusieurs siècles.

Mais, pour ne pas revenir sur cette servitude, et ne rien laisser à désirer sur cet objet, puisqu'il en est ici question, examinons sur quel fondement et à quelle fin le tribunal de Gannat a pu ordonner l'ouverture de cette porte.

Seroit-ce à raison de l'existence de la prétendue ruelle, rappelée dans l'échange de 1672?

Mais on a vu, d'une part, que l'énonciation de cet acte étoit fausse et insignifiante, puisqu'on suppose que cette ruelle étoit entre la maison de Bard et une place vide; ce qui ne se peut.

D'autre part, que cet acte ne suppose ni une ruelle commune ni une co-propriété entre les parties.

D'autre part encore, que des titres innombrables, qui embrassent plusieurs siècles, attestent que le mur de lisière de la maison de Bard joignoit sans moyens la cour de la maison Roux; ce qui exclut toute idée d'un droit de co-propriété et d'usage commun sur cette prétendue ruelle.

Seroit-ce parce que les premiers juges auroient considéré l'ouverture de cette porte comme une conséquence nécessaire du tour d'échelle, qu'ils ont accordé à Antoine de Bard, et comme un moyen d'en faciliter l'usage?

Mais l'article 510 de la coutume de Bourbonnais, qui permet à celui qui veut réédifier ou réparer son bâtiment de passer chez son voisin pour cette réédification ou réparation, ne lui permet pas d'avoir une porte, et suppose évidemment, au contraire, qu'il sera tenu de passer par la porte de ce voisin, qu'elle oblige à *donner et prêter patience.*

Et quand on supposeroit le tour d'échelle le plus étendu et le plus incontestablement établi par titres, il ne pourroit jamais en résulter le droit d'avoir une porte dans la cour et dans la maison de son voisin.

Le sieur Roux a pour l'usage de sa maison une porte cochère et une seconde porte plus petite, l'une et l'autre sur la même ligne et donnant sur la grand'rue; quels que fussent les droits des héritiers de Bard, tout ce qu'ils pourroient exiger, ce seroit que le sieur Roux leur en fît l'ouverture lorsqu'ils en auroient besoin pour la réédification ou réparation de leur maison. Mais il seroit sans exemple qu'il leur fût permis d'ouvrir une troisième porte dont ils auroient l'usage exclusif.

Au surplus, pour sentir toute l'absurdité d'une pareille disposition, il suffit de faire ce dilemme :

Ou cette nouvelle porte qui seroit pratiquée par les héritiers de Bard pourroit être fermée par le sieur Roux; ou elle ne pourroit pas l'être.

Si

Si elle pouvoit être fermée par le sieur Roux, elle seroit inutile aux héritiers de Bard, et autant vaudroit user des deux autres qui existent dans le même mur et sur la même ligne, puisqu'il seroit aussi facile au sieur Roux d'ouvrir ces anciennes portes que la nouvelle.

Si cette porte ne pouvoit pas être fermée par le sieur Roux, il seroit donc chez lui comme au milieu d'une place publique; ce qui ne peut se concilier avec les principes de l'ordre social, qui veulent que chacun soit en sûreté chez soi. *Tutum cuique tectum.*

Au surplus, les héritiers de Bard voudroient-ils prendre sur eux la responsabilité d'une pareille porte, ouverte à volonté dans la maison d'un notaire, dépositaire de la fortune publique, soit par les papiers précieux attachés à son état, soit par les versemens journaliers en numéraire qui en sont une suite nécessaire?

Ce chef du jugement dont est appel, est donc aussi inconsidéré qu'il est injuste; aussi contraire à l'ordre social, qu'il est inconciliable avec les localités et avec tous les usages reçus en matière de servitude.

Mais ce qui rend cette disposition du jugement dont est appel, encore plus inconcevable, c'est qu'Antoine de Bard n'avoit pas même tenté d'obtenir cette étrange servitude. Qu'on lise les demandes du sieur de Bard, consignées dans ses écrits, soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de Gannat, on n'y trouvera pas un mot de cette porte, dont il est seulement question pour la première fois dans ce jugement, sans qu'on puisse en deviner la cause.

Quoi qu'il en soit, il résulte de cette dernière circonstance, que la disposition du jugement dont est appel, en ce qui concerne cette porte, n'est pas seulement injuste et ridicule sous tous les points de vue; mais qu'en cela les premiers juges ont encore accordé aux héritiers de Bard cette porte d'office, et qu'ils ont jugé *ultra petita*, ce qui rend leur décision de plus en plus absurde et insoutenable.

Il ne reste donc que deux espèces de servitudes auxquelles puisse s'appliquer le moyen tiré de la prétendue destination du père de famille, celles de l'égout et des jours et fenêtres.

A l'égard du droit d'égout, il est facile à l'œil le moins exercé de s'apercevoir que les auteurs des héritiers de Bard ont allongé leur toit avec des bouts de chevrons postiches et des planches sur lesquelles on a posé des tuiles qui déversent les eaux dans la cour du sieur Roux.

Il y a lieu de croire que précédemment les eaux du toit des héritiers de Bard se rendoient dans la rue, à l'orient, par un canal ou ranchaud.

Et ce qui ne permet pas d'en douter, c'est qu'à l'aspect de midi, le toit de la maison des héritiers de Bard se termine par un canal ou ranchaud qui conduit les eaux pluviales dans cette rue, et qu'il y a parfaite uniformité de construction entre les deux toits de midi et de bise, à l'exception de l'addition, du côté de bise, des chevrons postiches, des planches et des tuiles qui déversent les eaux dans la cour du sieur Roux.

Le sieur Roux se plaint de cette innovation, qui, étant faite sans titre, n'est qu'une usurpation que le temps même n'auroit pu consacrer; et se trouvant forcé d'en venir en justice avec ses voisins, il croit devoir invoquer avec confiance la loi qui l'affranchit de cette servitude, comme de toutes les autres qu'on veut lui imposer.

Enfin, il reste à s'occuper de l'article important des jours et fenêtres, et de l'application qu'entendent faire à cet article les héritiers de Bard, de la prétendue destination du père de famille.

Il faut d'abord bien distinguer la grande croisée pratiquée dans le salon au rez-de-chaussée, qui donne sur la cour du sieur Roux, des autres jours ou fenêtres qui se trouvent dans le mur de lisière des héritiers de Bard.

Cette grande croisée est de construction récente; ce qui est constaté, non-seulement par sa forme, qui est à la moderne, et la même que celle des deux croisées qui donnent sur la rue; mais

encore par l'exactitude de la perpendiculaire des jambages de cette fenêtre, tandis que le reste du mur a perdu son aplomb; ce qui démontre évidemment qu'elle n'a été construite que depuis que le mur est sur-plombé, puisque si elle avoit existé antérieurement, elle auroit nécessairement suivi l'inflexion du mur, et auroit perdu son aplomb.

Or, si cette construction est récente, on ne peut pas invoquer, pour la maintenir, la destination même tacite du père de famille, puisque les maisons de Bard et Roux étoient dans différentes mains depuis les temps les plus reculés; on ne peut pas dire que le père de famille qui possédoit la totalité des deux maisons Roux et de Bard, en ait sorti l'une de ses mains, avec la condition tacite ou présumée de respecter cette croisée qui n'existoit pas.

Mais, d'ailleurs, il ne faut pas croire que cette destination du père de famille soit l'effet d'une simple présomption; l'article 216 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun de la France dans ces matières, porte que « *destination du père de famille* » *vaut titre, quand elle est ou a été par écrit, et non autrement.* »

Ainsi, la loi ne connoît cette destination du père de famille, qu'autant qu'elle est établie *par écrit, et non autrement;* et ici non-seulement la destination du père de famille n'est pas prouvée par écrit, mais il est prouvé jusqu'à l'évidence, par la forme et la nouveauté de la croisée, qu'elle n'a été construite que plusieurs siècles après que les deux maisons ont cessé d'appartenir au même propriétaire.

On ne peut donc pas abuser de cette prétendue destination du père de famille pour maintenir cette croisée, qui, d'ailleurs, par sa position, est intolérable pour le sieur Roux, en ce que personne ne peut entrer ni sortir de sa maison, et qu'il ne peut rien s'y passer qui ne puisse servir d'aliment à la curiosité indiscrète ou à la malignité des voisins.

Ce que dit ici le sieur Roux, est sans application au voisin recommandable qui habitoit cette maison au moment où est née la contestation; mais pouvoit-il mettre le sieur Roux à l'abri de l'in-

discrétion de ses domestiques, et le sieur Roux n'avoit-il pas à craindre pour l'avenir des propriétaires ou des locataires d'une tout autre trempe que celui qu'il a perdu ?

On sait que les héritiers de Bard, pour se concilier l'opinion publique, ont soin de répandre que si on supprime cette fenêtre, leur salon ne sera qu'un cachot obscur.

Mais qu'on se désabuse sur cette prétendue obscurité.

D'abord, la croisée n'a pas toujours existé, puisqu'elle est toute récente, et le salon n'en a pas moins été habitable et habité.

Cependant alors il n'existoit qu'une fenêtre sur la rue, comme au premier étage, formée sans doute par des pierres en croix et des vitres de plomb; et aujourd'hui il y a deux grandes croisées sur la rue, construites à la moderne, comme celle qui donne sur la cour du sieur Roux.

Ces croisées sont à l'orient; elles donnent sur une rue très-large dans cet endroit, et sont en face d'une autre rue également dirigée à l'orient, de manière que rien n'intercepte la lumière, et qu'il est difficile de trouver un appartement plus parfaitement éclairé.

Au surplus, ce qui prouve que ces deux croisées sont plus que suffisantes pour éclairer parfaitement le salon du rez-de-chaussée, c'est qu'il n'existe qu'une seule fenêtre sur la même rue à la chambre supérieure du premier étage correspondante au salon, et que cette chambre supérieure est encore parfaitement éclairée, au point qu'il n'est jamais venu en idée aux anciens propriétaires de chercher à se procurer une lumière plus abondante, qui leur eût peut-être été incommode, et dans tous les cas absolument superflue.

Quant aux autres fenêtres qui sont dans le même mur de lisière de la maison des héritiers de Bard, le sieur Roux les avoit supportées avec patience, et peut-être les eût-il tolérées plus long-temps par égard pour son voisin, parce qu'elles étoient à des étages supérieurs, à une hauteur considérable du plancher, closes à fer maillé et quelques-unes à verre dormant; mais l'impossibilité de supporter plus long-temps les inconvéniens de la grande croisée pratiquée au

rez-de-chaussée, au niveau de sa cour, l'ayant forcé de faire valoir ses droits, il les a exercés dans toute leur plénitude, et il a conclu à ce que tous les jours pratiqués dans cette muraille fussent bouchés ou réduits à hauteur de coutume et scellés à fer maillé et verre dormant.

Le grand moyen que font valoir les héritiers de Bard contre le jugement dont est appel, qui a ordonné que ces jours seroient étoupés ou réduits à hauteur de coutume, est encore tiré de la prétendue destination du père de famille.

Si on les en croit, avant 1580, époque de la nouvelle rédaction de la coutume de Paris, la simple destination du père de famille suffisoit sans écrit pour établir une servitude; et supposant comme certain le fait de l'existence de ces jours avant 1580, ils en concluent qu'ils doivent être respectés.

Ils appuient ce raisonnement d'un grand étalage d'érudition; ils mettent à contribution l'ancienne coutume de Paris, article 91, les commentateurs, les arrêtistes, tous les auteurs qui ont traité des servitudes, et les arrêtés de M. le président de Lamoignon, qu'ils citent comme une loi formelle, ou au moins comme l'interprétation d'une loi existante; tandis que ces arrêtés n'étoient qu'un projet de loi future; que M. de Lamoignon convient lui-même que son projet est contraire aux lois existantes, et qu'incertain si ce projet vaut mieux que les lois qu'il propose de réformer, il termine sa discussion sur ce point par dire, avisez *quid justius*.

Quoi qu'il en soit, si le sieur Roux avoit intérêt de faire perdre de vue le vrai état de la question, il ne manqueroit pas de s'égarer avec ses adversaires dans ces savantes dissertations; mais fidèle au plan qu'il s'est tracé, il se contentera de réduire la cause sur cet objet, comme sur les précédens, à des idées simples mais lumineuses.

Il est d'abord à propos d'observer que parmi ces jours, qui sont au nombre de six, il faut distinguer les trois petites fenêtres ou ouvertures qui ont été pratiquées dans le grenier, de celles qui sont au-dessous.

Ces trois petites fenêtres, qui n'ont entr'elles aucune uniformité, en ce qu'elles ne sont ni sur la même ligne, ni de la même

hauteur, ni de la même largeur, ni de la même forme, sont d'une construction toute récente et même plus nouvelle que la grande croisée ouverte au rez-de-chaussée dans le salon.

Quant aux trois autres, qui sont inférieures, elles paroissent être d'une construction moins récente ; mais elles ne sont encore ni sur la même ligne, ni de même largeur, de même hauteur, de même forme. On voit que toutes ont été faites successivement et en différens temps ; et la précaution qu'on a prise de les fermer avec barreaux de fer et verre dormant, annonce assez que les propriétaires de la maison de Bard n'ont jamais entendu en faire des vues droites, et qu'ils ne les ont eux-mêmes considérées, dans tous les temps, que comme des vues purement précaires.

Mais, au surplus, quelle que soit la nature de ces jours, tous les raisonnemens des héritiers de Bard, tirés de la prétendue destination du père de famille, et de l'article 91 de l'ancienne coutume de Paris, sont absolument sans application à l'espèce.

Il faut bien distinguer, dans les coutumes muettes, l'influence de l'article 216 de la nouvelle coutume de Paris, qui est conçu en ces termes :

« Destination du père de famille, vaut titre, quand elle est ou » a été par écrit, et non autrement. »

De celle de l'article 91 de l'ancienne coutume, qui porte que « par ladite coutume, disposition ou destination du père de fa- » mille, vaut titre. »

L'article 216 de la nouvelle coutume a été adopté comme droit commun dans les coutumes muettes, parce que c'étoit en quelque façon la raison écrite ; qu'il étoit juste d'assimiler la destination du père de famille, prouvée par son écrit, à un titre constitutif de la servitude, attendu que cette destination écrite étoit elle-même un titre qui devoit être respecté.

Mais l'art. 91 de l'ancienne coutume n'étoit autre chose qu'une dérogation à la liberté naturelle et primitive de tous les fonds, une exception au droit commun, à la maxime générale, *nulle servitude sans titre.*

Or, une pareille exception n'a jamais fait loi dans les coutumes muettes, comme l'étoit celle de Bourbonnais; elle a dû être rigoureusement circonscrite dans son territoire, et les héritiers de Bard, malgré les dépenses qu'ils ont faites en érudition, ne nous citent pas un seul exemple que cette disposition de l'ancienne coutume de Paris ait été étendue à aucune autre coutume, et spécialement à celle de Bourbonnais.

Mais supposons pour un instant que cette disposition de l'ancienne coutume de Paris ait étendu son empire sur celle de Bourbonnais, jusqu'à la rédaction de la nouvelle coutume de Paris, qui a eu lieu en 1580; qu'en résulteroit-il? que les héritiers de Bard seroient tenus de prouver deux choses :

La première, que leur maison, qui formoit autrefois celle appelée *la Salle-Vieille*, rappelée dans la reconnoissance de 1466, et l'*hôtel Pourtier*, qui forme aujourd'hui la cour du sieur Roux, ont été séparés, et ont passé dans différentes mains avant 1580, époque de la rédaction de la nouvelle coutume de Paris.

La seconde, qu'au moment de cette désunion, les jours ou fenêtres existoient, et existoient dans l'état où ces jours ou fenêtres sont aujourd'hui.

On dit que les héritiers de Bard seroient tenus de prouver l'un et l'autre de ces faits.

Car s'ils prouvoient seulement que ces maisons ont été désunies avant 1580, et qu'il ne fût pas prouvé que ces fenêtres existoient avant cette désunion, la preuve seroit insignifiante, puisqu'on ne pourroit pas en induire la destination du père de famille.

Ce qui est confirmé par l'article 693 du code, qui n'admet la destination du père de famille, qu'autant qu'il *est prouvé que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.*

Et s'ils prouvoient que la désunion des deux maisons a été faite après 1580, ils prouveroient inutilement que les fenêtres ont existé dans les temps antérieurs, puisqu'après cette époque, il falloit néces-

sairement une destination du père de famille, justifiée par un écrit émané de lui-même, pour établir une servitude, aux termes de l'article 216 de la coutume de Paris.

Or, non-seulement les héritiers de Bard ne prouvent pas ces deux faits, mais ils ne prouvent même ni l'un ni l'autre; on ne trouve dans les titres rapportés aucune trace de la désunion des deux maisons antérieurement à 1580, époque de la rédaction de la nouvelle coutume de Paris, et encore moins la preuve que ces jours ou fenêtres existassent avant cette même époque de 1580, et avant la désunion.

Cependant c'est aux héritiers de Bard à tout prouver, parce que les servitudes étant odieuses par elles-mêmes, et contraires à la liberté naturelle, qui est d'ailleurs consacrée par le texte précis de la loi, toute la faveur est pour celui qui cherche à s'en affranchir contre celui qui cherche à grever son voisin et à flétrir son héritage de l'empreinte de la servitude.

Les premiers juges, en ordonnant que ces fenêtres seroient bouchées ou réduites aux us et hauteur de coutume, n'ont donc fait que rendre hommage aux principes; et le sieur Roux en attend la confirmation dans cette partie, avec toute la sécurité que doivent lui inspirer la justice de sa cause et les lumières de ses juges.

M^e. BOIROT, *ancien jurisconsulte.*

DEVEZE, *avoué.*

A CLERMONT, de l'Imprimerie de LANDRIOT, imprimeur de la Préfecture, place du Vieux-Marché, maison Viallanes anciennement.