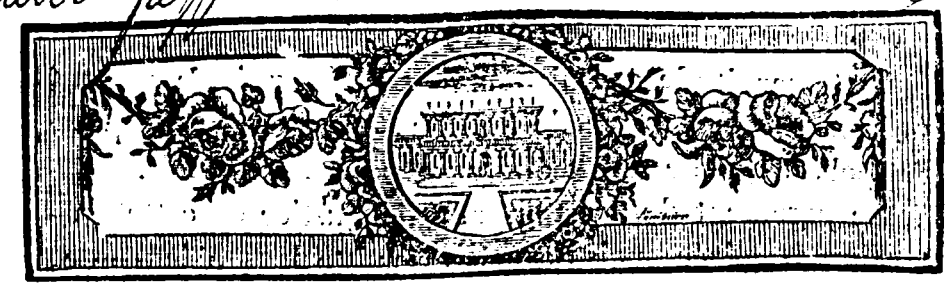

MEMOIRE EN RÉPONSE,

COUR D'APPEL SÉANTE A RIOM.

POUR

PIERRE-PAUL-FRANÇOIS VANEL, propriétaire, et dame MARGUERITE CALONNE, son épouse, habitans du lieu de Rageaud, commune de Saint-Cernin, intimés;

CONTRE

NICOLAS BEAUCLAIR, cordonnier, habitant du lieu du Theil, même commune de St.-Cernin, appelant d'un jugement rendu au tribunal d'arrondissement d'Aurillac, le 17 frimaire an 13.

NICOLAS BEAUCLAIR, acquéreur particulier d'une portion de pré dépendante de la succession Calonne, veut imposer une servitude sur la propriété des intimés.

Cette servitude qui n'a jamais existé, qui n'a pas été prévue par le partage de famille, est aussi inutile pour l'appelant qu'elle seroit onéreuse pour les intimés.

Le jugement dont est appel a fait justice de cette prétention exagérée; mais Beauclair persiste dans sa demande, et ce n'est qu'en dénaturant les faits qu'il a créé des griefs contre le jugement.

Il s'agit de démontrer que sa prétention est contraire aux principes, qu'elle porte atteinte aux droits sacrés de propriété, qu'ainsi il ne peut espérer aucuns succès.

FAITS.

Philippe-Joseph-François Calonne, et Marie-Julienne Roddes, son épouse, ont donné le jour à onze enfans; deux sont morts sans postérité, deux autres ont été inscrits sur la liste des émigrés.

Cette dernière circonstance nécessita une demande en partage des cohéritiers Calonne, pour empêcher le séquestre et la vente de leurs portions. Ils obtinrent le 12 germinal an 3, de l'administration du département du Cantal, un arrêté qui autorisoit le partage. Il y fut en effet procédé; mais l'opération des experts n'ayant pas satisfait l'un des cohéritiers qui se prétendoit lésé, un second arrêté du même département, du 13 floréal an 4, renvoya les parties devant le tribunal civil sur cette demande; et un jugement définitif, du 25 frimaire an 5, ordonna qu'il seroit procédé à un nouveau partage.

L'administration de département nomma le sieur Rames, expert, pour faire ce partage; et tous les cohéritiers, satis-

faits de cette nomination, déclarèrent simultanément qu'ils se contentoient de cet expert, qu'ils s'en rapportoient à lui seul; et en conséquence cet expert fut autorisé à y procéder.

Son opération fut terminée en pluviôse an 6; le tirage des lots eut lieu au département le 27 du même mois; chacun des héritiers fut envoyé en possession de son lot.

Il dépendoit de cette succession deux prairies, toutes deux appelées *de la Rivière*, mais dont l'une est située au lieu de Lamourie, et l'autre est située à Rageaud. C'est la prairie de Rageaud qui donne lieu à la contestation.

Il est bon d'observer que tous les biens de la succession furent estimés en masse: il n'y a pas eu d'estimation particulière pour le pré dont il s'agit.

La prairie de Rageaud a fait quatre lots, un de cinq journaux deux tiers, un second de neuf journaux, un troisième de cinq journaux, un quatrième d'un journal trois quarts.

Cette différence dans la division prouve que Beauclair n'a pas dit la vérité, lorsqu'il a exposé dans son mémoire que l'estimation de ce pré fut la même pour chaque lot. S'il n'avoit pas existé une différence dans la qualité et la valeur de telle ou telle partie du pré, chaque lot particulier de la même prairie n'auroit fait qu'un tout; l'expert n'auroit pas divisé et placé en deux endroits différens le premier lot, composé de cinq journaux deux tiers. Cependant deux journaux de ce lot ont été placés au bout de la prairie, le surplus a été séparé des deux premiers journaux par le lot de la dame Vanel, qui est de neuf journaux; ce qui prouve évidemment que toutes

les portions de ce pré ne sont pas de la même qualité, et n'ont pas été estimées le même prix.

Le premier lot, composé de neuf journaux, est échu à l'intimé; le troisième, de cinq journaux, est échu à demoiselle Jeanne-Françoise de Calonne, représentée par l'appelant, son acquéreur.

Dans le rapport de Rames, expert, il est parlé des servitudes qui doivent exister. On ne voit autre chose à ce chapitre, sinon que « chacun des parts prenant sera « tenu des réparations et de l'entretien des bâtimens échus « à son lot; il est ajouté que chacun se servira par son « propre fonds autant que possible; dans le cas contraire, « il passera sur la nature de terrain le moins dommageable « en temps et saisons convenables; et quant aux eaux, « il n'y est dit autre chose, sinon que celui auquel échoira « le quatrième lot aura la faculté, pour son usage ordi- « naire, de venir puiser de l'eau à la fontaine qui jaillit « dans la cour, au-devant de la grande maison, à la charge « par lui de contribuer aux réparations et entretien, tant « de la fontaine que de la porte d'entrée de la cour.

« Et celui auquel échoira le deuxième lot, aura aussi « la liberté de mener boire ses bestiaux à la fontaine qui « jaillit dans la cour située au midi de la grange des « vaches, à la charge par lui de contribuer pareillement « aux réparations et entretien de cette dite fontaine. »

Il n'est fait en aucune manière mention de l'irrigation de la prairie, ni du mode d'irrigation. S'il y avoit eu quelques difficultés entre les copartageans pour un objet de cette importance, l'expert qui est entré dans des détails aussi minutieux, même sur la faculté de puiser ou de

mener boire les bestiaux à telle ou telle fontaine, n'auroit certes pas manqué de régler le mode d'irrigation de la prairie.

Mais comment l'expert se seroit-il occupé de cet objet? On voit sourdre des sources de toutes parts dans cette prairie, de manière que chaque partie peut être arrosée sans qu'il soit utile d'imposer aucunes servitudes sur les portions divisées; et aussi n'en a-t-il été imposé aucune: chaque partie s'est contentée de son lot, et en a joui sans réclamation.

Il y a même eu plusieurs sujets de discussion entre les cohéritiers. Le sieur Rames avoit fait différentes omissions dans son rapport; il n'avoit pas procédé à la liquidation des reprises respectives des cohéritiers. Il fut nommé des arbitres par l'administration du département; et de tous les cohéritiers qui réglèrent ces nombreuses répétitions, ainsi qu'il résulte des procès verbaux contenant avis arbitral, des 9 prairial et 8 messidor an 6, et quoique chaque héritier n'ait rien négligé, qu'il soit entré dans les détails les plus minutieux, aucun n'a réclamé sur le partage de la prairie de la Rivière; aucun ne s'est plaint de la difficulté de l'irrigation, ou d'un obstacle à sa jouissance.

Ce n'est que le 13 vendémiaire an 9, trois ans après cet arrangement de famille, que Beauclair est devenu acquéreur du lot de Jeanne-Françoise de Calonne.

Ce nouveau propriétaire eut bientôt des prétentions; il se plaignit de la difficulté qu'il éprouvoit dans l'irrigation du pré qu'il venoit d'acquérir; il avoit acheté, disoit-il, cet héritage *avec ses aisances, servitudes, prises et perceptions d'eau dues et accoutumées.* Il sou-

tenoit n'avoir pas la même quantité d'eau destinée à arroser cette partie, que pendant que l'entière prairie étoit possédée par le sieur de Calonne, père et beau-père des intimés; il vouloit faire procéder à un règlement d'eau, tant avec les intimés qu'avec Antoinette Boignes, veuve de Nicolas Mallet, qui avoit aussi acquis le second lot de cette prairie.

Les sieur et dame Vanel, qui vouloient éviter toute contestation, convinrent de s'en rapporter à des arbitres. Les sieurs Rames et Vidal furent nommés par un compromis du 21 thermidor an 9; mais, par acte du 17 messidor an 11, Beauclair révoqua le compromis, et deux jours après il fit citer au bureau de paix les sieur et dame Vanel, ainsi qu'Antoinette Boignes, pour se concilier sur la demande en partage des eaux vives et casuelles servant à l'irrigation de la prairie, et en dommages-intérêts par lui soufferts, résultans de la privation des eaux dont il n'avoit pas joui, dit-il, *depuis son contrat de vente*.

Les parties comparurent au bureau de paix le 25 du même mois.

Les sieur et dame Vanel répondirent que le partage de famille ne donnoit aucun droit à Beauclair dans la portion qui leur étoit attribuée; qu'ils avoient toujours joui exclusivement des eaux qui y naissent, et que Beauclair étoit forcé d'en convenir. Le sieur Vanel ajouta que le compromis par lui passé ne pouvoit lier son épouse, qui s'étoit réservée la moitié de ses biens comme paraphernaux. S'il étoit question du partage des eaux dans ce compromis, c'étoit une erreur de fait, et il ne pouvoit y être assujéti.

Antoinette Boignes, veuve Mallet, qui avoit acquis la portion de Marie Calonne, répondit qu'elle avoit pris plus ample connoissance du partage du domaine de Rageaud; elle s'est convaincue que le pré appartenant au sieur Vanel et à son épouse n'étoit pas assujéti à fournir aux autres parties du pré aucune portion de l'eau dont il s'agit, ni par conséquent les rases nécessaires pour la conduire : aussi reconnoît-elle qu'elle n'a pas joui de ces eaux depuis son acquisition; elle déclare qu'elle n'entend pas entrer dans la contestation, voulant s'en tenir à cet égard à l'exécution littérale du partage.

Cependant cette Antoinette Boignes n'est pas encore aussi-bien traitée pour l'irrigation de son héritage que l'exigeant Beauclair ; et la demande de ce dernier ne tendroit à rien moins qu'à être autorisé à s'introduire sans cesse dans la propriété des intimés, à y pratiquer des rases ou aquéducs pour conduire dans son pré les eaux qui naissent dans celui de la dame Vanel. On sent qu'une servitude aussi onéreuse diminueroit infiniment la valeur de cette propriété, et on ne peut en imposer de semblables sans un titre exprès.

Beauclair auroit donc dû se rendre justice comme a fait la femme Boignes; mais un nouveau propriétaire, peu accoutumé à l'être, ne se rend pas aussi facilement. Il fit assigner les sieur et dame Vanel au tribunal d'Aurillac, par exploit du 25 fructidor an 11, pour voir ordonner le partage des eaux de la prairie, eu égard à la portion de chacun.

Les sieur et dame Vanel, dans leurs défenses, soutinrent qu'en principe on ne pouvoit admettre d'autres ser-

vitudes entre cohéritiers que celles établies par le partage de famille. Le partage de l'an 6 n'ayant imposé aucunes servitudes à cet égard, ce partage d'ailleurs devant être interprété d'après l'exécution qu'il avoit eue, la demande de Beauclair étoit sans fondement.

Beauclair exposa de sa part que le sieur de Calonne, ancien propriétaire, avoit établi pour tout le pré de la Rivière un réservoir et des rases servant à son arrosement : c'étoit, suivant lui, *la destination du père de famille*, et il en résultoit une servitude continue et apparente. Dès-lors, dans son système, il n'étoit pas besoin que le partage fît une mention particulière et expresse de cette servitude, pour la conserver aux parties inférieures du pré. Il invoqua l'article 693 du Code civil, qui porte que la destination du père de famille vaut titre; et, dans tous les cas, il ne pouvoit y avoir de difficulté pour les eaux du réservoir, « qui, dit-il, est « placé dans un chemin public, et qui n'étant donné à « personne par le partage, doit être encore indivis. »

Les sieur et dame Vanel répondirent qu'il ne falloit pas considérer la manière dont l'ancien propriétaire jouissoit des eaux dont il s'agit; il ne pouvoit avoir de servitudes sur lui-même, d'après la maxime *nemini res sua servit.* Le partage dont il s'agit avoit été fait en l'an 6, sous l'empire des anciennes lois; et la destination du père de famille ne valoit titre que par écrit. Ils invoquèrent les dispositions des articles 215 et 216 de la Coutume de Paris, la disposition de la loi 7 au ff. *Communia prædiorum rustic., etc.* Ils observèrent que le partage avoit un chapitre particulier de servitudes, et n'avoit fait nulle

mention

mention de celle réclamée par Beauclair ; ils en tirèrent la conséquence qu'ils étoient propriétaires des eaux qui naissent dans leur pré, comme Beauclair l'étoit de celles qui naissent dans le sien, et qu'il retient exclusivement, quoiqu'autrefois elles servissent à l'arrosement du surplus.

Les lois citées n'établissoient aucune différence entre les servitudes continues et apparentes, ou les servitudes discontinues et non apparentes ; et si le Code civil établit un droit nouveau, il ne peut avoir d'effet rétroactif, ni régler la contestation dont il s'agit.

La cause portée à l'audience du tribunal d'Aurillac, le 17 frimaire an 13, est intervenu jugement contradictoire qui déboute Beauclair de sa demande, et le condamne à tous les dépens.

Ce jugement est motivé, 1°. « sur ce que le partage « de l'an 6 a été fait sous l'empire des anciennes lois, et « que dès-lors il n'y a eu de servitudes établies sur les « différens lots que celles énoncées dans le partage. »

On remarque, 2°. « que le chapitre des servitudes, « inséré dans ce partage, n'assujétit pas les portions du « pré de la Rivière, jouies par les sieur et dame Vanel, « à faire part à la portion possédée par Beauclair des « eaux qui naissent chez eux, ni de celles du réservoir, « ni à livrer passage dans leur propriété pour aller cher- « cher ces mêmes eaux, ni à laisser pratiquer des rases « pour les conduire ; que dès-lors cette servitude n'a pas « été établie, et ne pourroit l'être sans blesser l'égalité « du partage, lors duquel on a eu égard aux servitudes « et charges imposées à chaque héritage. »

Enfin, il résulte du procès verbal de non conciliа-

tion, « que le partage a été ainsi entendu et exécuté par « toutes les parties. »

Beauclair a interjeté appel de ce jugement. Pendant que les parties étoient en instance à Aurillac, Beauclair avoit vainement sollicité une déclaration du sieur Rames, expert, qui pût s'accorder avec ses intérêts. Beauclair ne devoit pas même l'espérer, puisqu'il a exprimé dans son mémoire, page 4, qu'il n'avoit révoqué le compromis que parce qu'il crut s'apercevoir *qu'il existoit de grandes relations entre les intimés et les experts.*

Il a été plus heureux en la cour; il a obtenu du sieur Rames une reconnoissance ainsi conçue :

« Nicolas Beauclair, de la commune de Saint-Cernin, « m'invite à lui dire ce qui s'est passé lors du partage « des biens immeubles de la maison de Calonne, de « Rageaud. Je déclare que dans le temps j'ai arpenté et « estimé ces biens; que je les ai estimés d'après leur état « et valeur, au moment de ma visite sur les lieux; qu'après « avoir pris toutes les notes locales, je me suis retiré pour « m'occuper de la formation des lots, et que le grand « pré du domaine de Rageaud fut, autant que je m'en « souviens, divisé en quatre.

« Que les eaux servant à l'irrigation des prés du do- « maine de Rageaud, et de celui de Lamourie, ne furent « pas divisées, *par la raison que la famille Calonne « étant très-pressée*, il falloit abréger le procès verbal de « partage des immeubles, et qu'en s'occupant de la divi- « sion des eaux, l'ouvrage devenoit d'autant plus long qu'il « y avoit un plus grand nombre de lots, et que cette di- « vision fut renvoyée après le tirage au sort des lots.

« Je déclare aussi que M. Franiatte et moi avions été « chargés de procéder à la division des eaux de la prairie « de Rageaud; mais une demoiselle Calonne ayant vendu « sa portion de la prairie à Beauclair, il y eut entre « celui-ci et M. Vanel des conventions notariées pour « procéder au partage des eaux. M. Vidal et moi fûmes « nommés, et M. Vanel révoqua les pouvoirs portés au « compromis.

« Mais si Beauclair est privé des eaux dont la por- « tion de pré par lui acquise étoit arrosée lors de l'esti- « mation que j'ai faite de ce pré en totalité de ces quatre « parties, cette portion de pré n'aura plus la même valeur « que je lui donnai lors de ma visite sur les lieux; et, « n'ayant plus la même valeur, l'égalité, qui est l'âme « des partages, sera rompue; il n'y aura plus l'équilibre « que je cherchois alors. Beauclair, qui représente une « des demoiselles Calonne, doit-il être traité comme le « seroit la demoiselle Calonne? voilà la question. En foi « de quoi je lui ai délivré la présente déclaration, le 17 « messidor an 13. »

Voilà sans contredit un acte bien extraordinaire. Comment un expert jaloux de sa réputation ose-t-il se permettre une indiscrétion de ce genre, et en imposer si grossièrement au public et à la justice?

La famille Calonne étoit pressée, dit-il! mais comment cette famille étoit-elle pressée, lorsqu'elle avoit deux cohéritiers inscrits sur la liste fatale des émigrés, et qu'il lui importoit surtout de gagner du temps? N'avoient-ils pas plus à espérer en partageant entr'eux plutôt qu'avec la nation? S'ils avoient demandé le partage à l'adminis-

tration, ce n'étoit que pour éviter le séquestre et la vente de leurs biens. On sait que, d'après la loi du 28 mars 1793, les administrations étoient autorisées à procéder à la vente de l'universalité des biens, quoique l'émigré n'amendât qu'une portion, à moins que ses cohéritiers ne demandassent le partage.

L'intérêt des héritiers étoit donc d'éviter la vente, mais de prolonger le partage.

La famille Calonne étoit pressée! mais il y a eu un premier partage de fait; les héritiers ont réclamé, et un nouveau partage a été ordonné. Dans ce premier partage il n'existoit pas de servitudes sur le pré dont il s'agit.

La famille Calonne étoit pressée! cependant l'opération de Rames a commencé dans les premiers jours de brumaire an 6, et n'a été terminée que sur la fin de pluviôse; c'est-à-dire, a duré quatre mois. Il ne s'agissoit pas d'une succession considérable; la consistance des immeubles ne s'élève pas à une somme de 90000 fr. Rames a donc eu plus de temps qu'il n'en falloit pour terminer une opération aussi simple que facile dans ses détails.

La famille Calonne étoit pressée! cependant Rames a consacré un chapitre entier aux servitudes; il s'est occupé des eaux; il a autorisé le quatrième lot à puiser de l'eau à la fontaine qui jaillit dans la cour de la grande maison; il a autorisé le deuxième lot à mener boire les bestiaux à la fontaine de la cour, située au midi de la grange des vaches. Et croira-t-on que Rames, qui a eu le temps de se livrer à ces minuties, n'ait pas eu celui de s'occuper d'un objet plus important, d'un objet que les experts n'ont jamais oublié, le par-

tage des eaux. C'est l'appelant qui nous l'apprend lui-même, page 10 de son mémoire ; il défie même les intimés de rapporter un seul partage où les eaux d'une prairie de laquelle on a fait plusieurs lots soient restées indivises.

Le prétexte de l'omission de l'expert est donc bien futile et bien ridicule ; et le sieur Rames ne s'est pas aperçu qu'en déclarant que la famille Calonne *étoit trop pressée* pour lui donner le loisir de s'occuper du partage des eaux, il manquoit à son premier devoir, en laissant son opération imparfaite ; il blesse enfin la délicatesse de sa profession, en se permettant d'interpréter, de commenter un rapport qui ne lui appartient plus, et en donnant un avis que la justice ne lui demandoit pas.

Le sieur Rames, étranger à cette discussion, s'avise encore de demander si Beauclair ne doit pas être traité comme la demoiselle Calonne. Mais celle-ci a joui de son pré pendant trois ans après le partage, et n'a pas réclamé les eaux que Beauclair veut s'approprier aujourd'hui. La famille, après le partage, a encore été divisée sur une foule d'objets, et leurs intérêts ont été discutés avec beaucoup d'étendue et de chaleur : pas un seul mot sur l'omission ou la prétendue négligence dont Rames vient bénévolement s'accuser. Beauclair lui-même n'a pas joui de ces eaux depuis sa vente ; il le déclare dans sa citation ; il le répète lors du procès verbal fait au bureau de paix ; il demande des dommages-intérêts résultans de cette non jouissance : voilà bien des années écoulées depuis l'opération de Rames. Il faut être bien sûr de sa mémoire, ou avoir bien peu d'af-

faires à traiter dans sa profession, pour se rappeler ces circonstances, et en rendre un compte aussi détaillé. C'est cependant sept ans et demi après le rapport du sieur Rames, lorsque l'état des lieux a changé, lorsque deux étrangers sont devenus acquéreurs de deux portions d'un pré qui ne fait lui-même qu'une partie très-exiguë de la succession, qu'il veut bien nous apprendre ce qu'il devoit dire ou faire lors de ce partage.

Une semblable déclaration est une enquête à futur, abrogée par l'ordonnance de 1667, qui ne peut être regardée que comme le fruit de la séduction ou de la foiblesse, et bien plus nuisible qu'utile aux intérêts de celui qui l'a sollicitée.

Il est encore utile, avant de passer à la discussion des moyens, de donner une idée du local et de la distribution des eaux qui se trouvent dans la prairie de la Rivière.

1°. Les intimés mettent en fait que l'eau provenant du réservoir n'a servi dans aucun temps à l'arrosement de la partie de pré possédée par Beauclair. Ces eaux arrosoient seulement la partie du même pré la plus voisine du réservoir, par le moyen de deux rases connues sous le nom *d'anciennes rases.*

2°. Les eaux de la première fontaine étoient distribuées par deux rases du côté de jour du même pré. Ces deux rases ne portoient point les eaux dans la partie occidentale où est située la portion acquise par Beauclair; elles étoient dirigées au midi, et destinées à arroser environ douze à treize journaux. Cependant il existoit une troisième rase dirigée du côté du nord, par laquelle

493

s'écouloit une légère portion des eaux de cette même fontaine, dans le haut du pré de l'appelant, et qui ne pouvoit servir qu'à une très-petite portion de cette même partie supérieure du pré.

3°. Les eaux de la seconde source, étoient distribuées par deux rases, dont l'une seulement étoit dirigée du côté du pré Beauclair : ces deux sources sont peu utiles; elles tarissent à la première chaleur.

Au contraire, dans le haut du pré Beauclair il y naît deux sources qui ne tarissent jamais, et dont les eaux, pendant la vie du sieur Calonne père, étoient dirigées du côté de la partie de pré qui appartient aujourd'hui à la dame Vanel. Beauclair, depuis son acquisition, jouit exclusivement de ces deux sources; Beauclair en jouit même au préjudice de la femme Boignes, dont le pré profitoit autrefois de ces mêmes eaux, et qui en est aujourd'hui privé.

Il existe encore dans le bas du pré Beauclair deux autres sources que Beauclair retient également sans en faire part; enfin, tous les égoûts de la prairie entière se déchargent naturellement dans la partie possédée par Beauclair.

Les intimés articulent encore que la partie de pré possédée par Beauclair et la femme Boignes, ne dépendoit pas autrefois du pré de la Rivière. Ces deux portions avoient été réunies par le sieur Calonne père, peu d'années avant son décès. Tout le haut du pré Beauclair étoit en nature de bois, qui n'a été coupé que quelque temps après l'acquisition. Depuis, cette partie a servi de pâcher et n'a jamais été fauchée; le terrain est de mau-

vaise qualité; on n'y voyoit croître que des ronces et des genêts. Beauclair ne l'a défrichée que depuis son acquisition. Comment seroit-il possible, d'après ces faits dont on offre la preuve, que cette portion ait été estimée sur le même pied que le surplus de la prairie, qui est de première qualité. C'est cependant ce qu'a voulu faire entendre le sieur Rames, et ce qu'a attesté Beauclair dans son mémoire.

Enfin, d'après le partage, on voit qu'il revenoit à chaque cohéritier pour 9694 francs 40 centimes d'immeubles; total, 87246 francs.

Chaque lot a été distribué de manière que ceux qui ont eu une plus grande portion de la prairie ont eu beaucoup moins dans les autres immeubles; tout comme ceux qui ont eu moins dans la prairie ont eu davantage dans le surplus des biens. Il s'est fait une compensation du plus ou moins dans une juste proportion. On a pris en considération la facilité ou les avantages de chaque propriété; et de deux choses l'une, ou l'expert est un ignorant, s'il n'a pas mis dans une balance égale les avantages ou les inconvéniens de chaque lot, ou on ne peut déranger les opérations sans porter atteinte à l'égalité du partage, et sans blesser les intérêts de chaque cohéritier.

Étoit-il donc si indifférent de savoir ou de connoître les servitudes qui devoient être établies? Chaque cohéritier, avant de connoître son sort, n'auroit-il pas exigé qu'on eût expliqué les servitudes? Auroit-on oublié, par exemple, de faire remarquer que si le propriétaire des cinq journaux obtenoit le droit de s'introduire sans

cesse

495

cesse dans la partie que le sort a depuis attribuée à la dame Vanel, qu'il pourroit venir y pratiquer des rases ou aquéducs, les nettoyer ou les creuser de nouveau; qu'enfin le propriétaire ne seroit jamais maître chez lui, tandis que celui qui auroit les cinq journaux seroit affranchi de toute servitude? N'auroit-on pas représenté que le lot de neuf journaux ne valoit pas le lot des cinq; et que cependant ce lot des cinq journaux avoit une plus grande partie des autres immeubles.

Ces réflexions si simples se présentoient naturellement à l'esprit le moins exercé; personne n'auroit voulu d'un lot si onéreusement grevé, et l'opération de l'expert eût été complètement ridicule.

On peut maintenant apprécier le mérite de la déclaration du sieur Rames; elle ne peut avoir été arrachée que par l'importunité et dans un moment d'oubli: on ne veut pas faire soupçonner d'autres motifs.

Une dernière explication également nécessaire, est d'apprendre que toute la succession du sieur de Calonne père est située en pays de coutume. Cette vérité a été reconnue par toutes les parties et par l'expert lui-même; il y avoit d'autant plus d'intérêt à le constater, que la dame Roddes, mère commune, auroit amendé une portion virile dans la succession de ses deux enfans prédécédés, pour les biens situés en pays de droit écrit. Il a été reconnu, lors du partage et du procès verbal des arbitres, que la mère ne devoit rien obtenir à ce titre, parce que tous les biens, et notamment le domaine du Rageaud, étoient situés en pays de coutume.

On fait cette réflexion, parce que personne n'ignore

qu'en matière de servitude les principes ne sont pas les mêmes dans le pays coutumier que dans le pays de droit écrit.

On passe maintenant à la discussion des moyens de droit qui s'élèvent en faveur des intimés : on répondra ensuite très-brièvement aux objections proposées par l'appelant.

MOYENS.

En pays coutumier, *nulles servitudes sans titre* ; elles sont en général imprescriptibles, notamment dans les Coutumes de Paris, de Bourbonnois et d'une foule d'autres. La Coutume d'Auvergne faisoit exception à cette règle ; elle se rapprochoit davantage de la disposition des lois romaines, qui déclarent les servitudes prescriptibles. L'article 2 du titre 17 porte expressément que les servitudes peuvent s'acquérir et se perdre par le laps de trente années continuelles et accomplies : mais il ne s'agit pas ici de prescription ; et Beauclair n'a pas prétendu avoir joui pendant trente ans, puisqu'au contraire il se plaint d'avoir été toujours troublé dans sa jouissance : il soutient seulement qu'il y a ici *destination du père de famille ;* que les eaux étoient distribuées de manière que la portion de pré par lui acquise devoit être arrosée par celle qui a été attribuée aux intimés. Suivant lui, la servitude est continue et apparente ; et, s'appuyant de la disposition nouvelle du Code civil, il prétend que dans ce cas la destination du père de famille vaut titre en sa faveur. Cette proposition n'avoit jamais été admise parmi nous : si nous ne suivions pas la disposition de l'ar-

497

ticle 186 de la Coutume de Paris, et de l'article 529 de la Coutume du Bourbonnois, qui portent que le droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre, au moins nous admettions la disposition de l'article 216, qui décide que la destination du père de famille ne vaut titre qu'autant qu'elle *est par écrit* et non autrement. En matière de servitude, ces destinations générales sont nulles; il faut spécialement les exprimer pour qu'elles subsistent: *Species servitutis exprimenda est: ne si generaliter servire dictum erit. Aut nihil valeat, quia incertum sit quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat*, L. 7. *In tradendis*, au ff. *De servitut. prædior. rustic.* Ainsi, lorsqu'un père de famille met hors de ses mains une portion de sa propriété, il doit spécialement déclarer quelle servitude il retient sur l'héritage par lui vendu, ou bien quelle servitude il constitue sur la propriété qui lui reste; et s'il ne fait aucune déclaration il ne peut exister de servitudes. En effet, toutes propriétés doivent être libres; il importe à l'ordre public, à la sûreté de tous, que les héritages soient affranchis de toutes les entraves qui pourroient gêner la jouissance ou diminuer la valeur de la propriété.

Et qu'on ne dise pas que les articles 215 et 216 de la Coutume de Paris ne s'appliquent qu'aux servitudes urbaines; ce seroit une erreur relevée avec force par Tronçon, sur l'article 215. Il enseigne que cet article, comme la plupart de ceux du même tit., sont tirés du droit romain en la loi *In tradendis*, au ff. *Communa prædiorum rustic.*, et en la loi *Quidquid*, au même tit. On a rappelé la disposition de la première, et la deuxième s'ex-

prime ainsi : *Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult nominatim recipi oportet.*

Il seroit difficile de savoir dans quelle source Beauclair a puisé l'assertion, qu'il faut faire une différence entre les servitudes continues et apparentes, et les servitudes discontinues et non apparentes ; non-seulement les auteurs n'ont pas fait cette distinction, mais le dernier commentateur de la Coutume d'Auvergne, sur l'art. 2 du tit. 17, nous enseigne que la Coutume ne fait aucune différence entre les servitudes continues et les servitudes discontinues, entre les urbaines ou les rustiques. Les lois, dit-il, en portent le même jugement ; et les auteurs les plus instruits des principes du droit, conviennent qu'elles ont les mêmes règles ; que les unes et les autres se prescrivent par trente ans : il cite à l'appui de son opinion Fachin, Henrys, etc.

Le partage de l'an 6 étant muet sur un objet de cette importance, lorsqu'on pourroit lui reprocher de la prolixité sur tant d'autres, on ne doit plus considérer l'état où se trouvoit la prairie lorsqu'elle appartenoit au même propriétaire. Telle est la doctrine de Ferrières sur l'article 215 de la Coutume de Paris, t. 2, p. 1760, qui dit que la destination du père de famille ne vaut que lorsque la servitude est imposée par écrit, et spécialement exprimée même entre les enfans. Lorsque l'héritage a appartenu au même propriétaire, dit-il, ou lorsqu'il a réuni deux ou plusieurs portions dans sa main, bien que l'un des héritages, avant qu'il fût venu en la possession du vendeur, fût chargé envers l'autre d'un droit de servitude, néanmoins se trouvant appartenir au même propriétaire, les servitudes ont

499

été éteintes *per confusionem*, et ne peuvent revivre sans une nouvelle explication. Il cite la loi 26, au ff. *De servit. prædior. rustic.*

L'état ancien des lieux ne seroit donc d'aucune conséquence du moment qu'il y a division entre les cohéritiers, sans qu'aucune servitude ait été retenue par le partage. Il faut en revenir aux grands principes du droit naturel, que chacun est maître chez soi.

Maintenant personne n'ignore que celui qui est propriétaire d'un héritage est également propriétaire de la source qui s'y trouve ; qu'il peut en user à son gré, même contre l'usage accoutumé : *Contrà statutam consuetudinis formam*, comme le dit la loi *Præses*, au code *De servitutibus et aquâ*; principe consacré par la jurisprudence constante, et qui n'a éprouvé qu'une seule modification, lorsque le voisin avoit la possession exclusive et trentenaire, d'aller prendre les eaux dans l'héritage où naissoit la source, en pratiquant des rases ou aquéducs, ou autres ouvrages de main d'homme. Ce principe et la modification qu'on vient d'énoncer se trouvent exprimés dans les art. 641 et 642 du Code civil.

Or, comme Beauclair ne va pas jusqu'à prétendre qu'il ait cette possession, qu'au contraire il se plaint de n'avoir jamais joui des eaux qui naissent dans le pré de la dame Vanel, il en résulte la conséquence toute simple qu'il est mal fondé dans sa demande.

On ne sait trop comment Beauclair est allé chercher la loi *Pomponius*, et quel argument il en veut en tirer. Cette loi, qui est la loi 8 au ff. *Famil. ercisc.*, §. 1, s'exprime ainsi : *Pomponius ait columbas quæ emitti solent de columbario venire in familiæ erciscundæ judicium*,

cum nostræ sint tamdiù quamdiù consuetudinem habeant ad nos revertendi; ce qui ne veut dire autre chose, sinon que les pigeons qui partent et reviennent doivent entrer dans le partage de la succession tant qu'ils ont l'habitude de revenir au colombier commun. On ne voit pas quelle similitude il peut y avoir entre les pigeons qui vont et reviennent, et les sources qui naissent dans un pré. Si Beauclair a voulu dire par là que l'égalité devoit être la base du partage, et que tous les objets commun doivent être divisés, on lui répondra que, dans son système, il blesseroit lui-même l'égalité, parce que s'il prenoit l'eau des sources qui naissent dans le pré de la dame Vanel, il lui ôteroit un avantage qu'elle est censée avoir acquis, ou qu'elle n'a obtenu qu'en prenant moins dans le surplus, tandis que lui ou l'héritier qu'il représente, qui a été dédommagé par d'autres objets, n'auroit offert aucune compensation.

Les actes, dit-il, s'interprètent par leur exécution : où veut-il en venir avec cette maxime que les intimés ont toujours invoquée ? On n'a cessé de dire que depuis le partage de l'an 6, la demoiselle Calonne, qu'il représente, s'étoit bien gardée de s'introduire dans la propriété des intimés ; qu'elle n'étoit jamais venue prendre les eaux dont il s'agit, et cependant ce n'est que trois ans après le partage qu'elle a vendu. Beauclair lui-même est obligé de convenir, dans sa cédule, qu'il n'a jamais joui de ces eaux : donc, s'il faut interpréter le partage par son exécution, tout est à l'avantage des intimés.

Le compromis dont il voudroit se faire un titre a été révoqué par lui-même ; il l'a été également par Vanel, qui ne pouvoit lier la dame son épouse. Ce compromis

est censé n'avoir jamais existé; d'ailleurs, il n'étoit fondé que sur une erreur de fait. Le sieur Vanel n'avoit jamais consenti à nommer des experts pour le règlement des eaux; il ne vouloit qu'une simple interprétation; et ces mots *conformément au partage*, insérés expressément pour rassurer le sieur Vanel, étoient un piége qu'on avoit voulu tendre à sa bonne foi. Beauclair heureusement s'est méfié des arbitres, et a révoqué le compromis. Comment pourroit-il aujourd'hui exciper d'un acte qu'il a lui-même anéanti ?

Il est encore plus difficile d'expliquer à quelle fin Beauclair invoque un arrêt de la cour rendu le 29 messidor an 13, dans la cause du sieur Roche, contre les sieurs Fontalard. Cet arrêt a décidé que les Fontalard ne pouvoient être admis à la subrogation d'action contre Roche, cédataire d'un de leurs cohéritiers, parce que les Fontalard, par des actes géminés, avoient admis Roche au partage déjà commencé, lui avoient donné communication de tous les titres de leur famille; que dès-lors ils ne pouvoient plus l'écarter par une subrogation légale. Il est impossible de deviner quel rapport cet arrêt peut avoir avec la demande de Beauclair.

Sa digression sur les articles de la Coutume de Paris, qu'on a invoquée dans le cours de cette instance, n'est pas plus lumineuse. Il prétend que la Coutume de Paris ne reçoit point d'application en pays de droit écrit; mais c'est une erreur, parce que la Coutume de Paris régloit l'usage des servitudes dans toute la France lorsqu'elle n'avoit rien de contraire aux lois; et on a prouvé, dans le cours de cette discussion, que ces deux articles étoient puisés dans les lois romaines. Enfin, il est reconnu que

le pré contentieux est situé en pays de coutume : dès-lors l'objection tombe d'elle-même.

On a prouvé aussi qu'il n'y avoit aucune distinction entre les servitudes urbaines et les servitudes rustiques. Quoique l'article 215 parle de *hauteur et de mesure*, et paroisse plus spécialement s'appliquer aux maisons et bâtimens, l'article n'en est pas moins tiré du ff. au titre des servitudes rustiques.

La disposition nouvelle du Code civil ne peut régler un partage fait en l'an 6, et ce n'est pas aujourd'hui qu'on voudroit essayer de donner un effet rétroactif aux lois. Il seroit d'ailleurs aisé de prouver que la disposition de l'article 693 du Code est étrangère à l'espèce particulière, attendu qu'il ne résulte aucune servitude de l'état dans lequel les choses avoient été mises par le sieur Calonne père ; au contraire, lorsque le sieur Calonne possédoit la prairie dont il s'agit, le pré d'Antoinette Boignes étoit arrosé par les sources qui naissent dans la portion attribuée à Beauclair, qui aujourd'hui trouve fort commode de se les approprier exclusivement.

On se hâte d'en venir à la péroraison de l'appelant, qui prétend que *plus on est riche, plus le désir s'irrite et croît avec les moyens de s'enrichir davantage ;* il dit que *l'ambition est un exacteur cruel*, etc. etc. Ce langage emphatique est aussi ridicule que déplacé dans la bouche du cordonnier Beauclair : *Ne sutor ultra crepidam.*

Me. PAGÈS (de Riom), *ancien avocat.*

Me. DEVÈZE, *avoué licencié.*

A RIOM, de l'imprimerie de LANDRIOT, seul imprimeur de la Cour d'appel. — Frimaire an 14.