



638. 182.

M. Godeau

MÉMOIRE

*Y. arrêt au j. des
cassations, 1811, p. 162.*

POUR

S.^r JOSEPH BURELLE, Notaire impérial, habitant de
la ville de Varennes-sur-Allier, appelant ;

CONTRE

Les sieurs GUILLAUME DELAIRE, J.-B. DELA-
GENESTE, et FRANC-BLAISE BARDONNET-
DE-LA-TOULE, intimés.

Le propriétaire d'une maison ayant des vues et égouts sur le terrain d'un voisin, a-t-il le droit de réclamer une portion de ce terrain, à titre de tour d'échelle, en coutume de Bourbonnais, et sans titre ?

Le voisin qui n'a jamais cessé de jouir de son terrain exclusivement, peut-il être contraint d'en abandonner une partie, et de bâtir à une distance qui ne nuise pas aux vues déjà établies ?

C'est à cela que se réduit toute la difficulté actuelle.

Elle était d'abord bien plus considérable : car les

seurs Delaire et Bardonnnet réclamaient comme propriété le terrain qu'ils ne demandent aujourd'hui que comme servitude de convenance.

Ils comprenaient qu'il leur fallait des titres, et ils disaient en avoir; mais pour les appliquer il fallait dénaturer la localité, et ils la dénaturaient.

Il n'a pas tenu à eux que la Cour ne crût sur leur attestation qu'il régnait le long de leur maison une aisance en dépendant, bien distincte, sur laquelle donnaient des fenêtres *ouvrant et fermant*; une ancienne porte à *deux battans*, *ouvrant en dehors*, avec ses gonds, et encore un évier *égoutant*. Le tribunal de Lapolisse a cru tout cela, et a condamné le sieur Burelle. La Cour a voulu éclaircir la vérité, et a ordonné une expertise.

Alors tout ce qu'avaient attesté les sieurs Delaire et Bardonnnet n'a plus été qu'un rêve. L'aisance s'est trouvée du côté opposé à celui où ils la plaçaient. Les experts n'ont vu ni cet évier *égoutant*, ni cette porte à *deux battans*, qui (suivant eux) *était encore en place*.

Ils n'ont vu, au lieu de cette porte, qu'un trou irrégulier, rebâti comme une usurpation empêchée, et masqué par des planches; un évier également condamné en maçonnerie; une seule fenêtre au rez-de-chaussée agrandie après coup, et barrée; deux autres fenêtres sous le toit: le tout sans contrevents au dehors, et un soupirail.

L'expertise condamne donc tout ce qu'avaient mis en fait les sieurs Delaire et Bardonnnet, et l'applica-

tion qu'ils faisaient de leurs titres. Mais les experts terminent par émettre leur opinion sur la question de droit qui devait résulter de leur vérification, et ils opinent pour que les sieurs Delaire et Bardonnnet obtiennent de la Cour la concession d'un tour d'échelle,

Voilà en somme le résultat de la cause, dont les faits vont être rappelés à la Cour; ils dispenseront le sieur Burelle de revenir sur les rapprochemens de titres et les raisonnemens qu'il avait présentés d'abord pour prouver que lui seul était sincère sur la localité; il ne lui restera qu'à prouver que tout le terrain jusqu'au mur du sieur Delaire, est sa propriété, et que sans un titre contraire, on ne peut pas plus lui en disputer trois pieds que la totalité; parce que, dans aucun pays, on ne peut pas ôter du terrain à un voisin, lorsqu'on n'a à lui opposer ni titre, ni possession.

nommer et à imputer les faits et les conclusions de la cause. Le sieur Burelle est adjudicataire d'un enclos très-précieux, situé au faubourg de la ville de Varennes, revenu des sœurs de la Charité, et, ayant elles, de la cure de Varennes. Cet enclos est confiné, de bise, par la grande route; et d'occident, par les bâtimens et jardin du sieur Delaire. Ces bâtimens et jardin du sieur Delaire, portant, jadis, le nom du logis du Cheval-Blanc, proviennent d'un Gilbert Senaud, qui le vendit à Gilbert Monerat,

le 1.^{er} juin 1689. L'acte contient un détail de chambres, grenier, cave, écurie et aisances pour aller à ladite écurie; cour et jardin par derrière, le tout ayant deux coupées, et se confinant *par la terre du curé de Varennes*, d'orient et midi; par la maison, cour et jardin de la veuve Moinard, de nuit, et par le grand chemin, de bise.

Gilbert Duchêne acheta cette maison de Monerat, le 28 mai 1706. On y voit le même détail des objets vendus, et toujours pour confin immédiat *la terre du curé de Varennes*.

Le 6 décembre 1752, Philippe Delevaux et sa femme vendirent les mêmes bâtimens et jardin au sieur Bardonnnet-la-Toule, encore confinés par *le jardin des Dames de la charité* (le même que celui du curé de Varennes).

Le sieur Bardonnnet-la-Toule avait réuni à la maison du Cheval-Blanc, le bâtiment Moinard, qui la joignait à l'occident. Il vendit le tout au sieur Lageneste, le 24 novembre 1783; et n'ayant pour voisin que des religieux, il ne crut pas devoir s'asservir aux confins de ses propres titres. Il vendit donc une maison « composée de chambres, cabinets, grenier, cave, cour, cuisine, les tours d'échelle, autres issues, les jours du côté du clos des Sœurs grises, tant dans le haut que dans le bas, dont partie ont été volontairement bouchés par le sieur vendeur, ou ses auteurs, et qui il sera libre au sieur acquéreur de suite ouvrir à sa volonté; plus, un jardin et morceau de terre,

« avec un puits, circonstances et dépendances, en un
 « seul ténement, d'entour trois coupées, y compris
 « le sol des bâtimens et cours, joignant le grand che-
 « min de Paris à Lyon, l'enclos des Sœurs de la cha-
 « rité, etc. »

L'année suivante, le s.^r Lageneste vendit les mêmes
 objets au sieur Delaire, en suivant mot pour mot le
 détail et les confins ci-dessus.

Le sieur Burelle avait acheté l'enclos des Sœurs de
 la charité, pour s'y faire une habitation. Il ne pou-
 vait la placer que du côté du grand chemin; et sur
 l'alignement des autres maisons. Il bâtit donc d'abord
 à l'angle le plus éloigné de la maison Delaire; l'espace
 intermédiaire lui servait de cour, en attendant qu'il
 pût compléter ses constructions, par une écurie et
 remise.

La place naturelle de cette remise était vis-à-vis sa
 maison, c'est-à-dire; le long de celle du sieur Delaire;
 et c'est ici le lieu de dire quel est l'état de la maison
 Delaire à cet aspect.

La façade de cette maison est sur la grande route;
 elle avait, jadis, des fenêtres et portes à l'occident;
 mais quand le s.^r Bardonnnet eut acheté deux maisons,
 il les réunit par des constructions. Enfin, du côté de
 l'enclos des Sœurs grises, il y a deux fenêtres sous le
 toit, une fenêtre plus basse, carrée, et un soupirail
 de cave. Le sieur Delaire y a ajouté un petit trou,
 pour éclairer un escalier, et il l'a fait fort irrégulier;
 peut-être pour que cette innovation ne fût pas ap-

perçue dans le tems. Enfin, le toit a une saillie de vingt pouces.

Rien de tout cela n'aurait pu empêcher le sieur Burelle d'adosser sa nouvelle construction au mur du sieur Delaire, à la charge, tout au plus, de payer la moitié de ce mur, pour le rendre mitoyen, s'il ne l'était pas. Mais afin d'éviter les discussions et les pertes de tems, le sieur Burelle préféra faire quatre murs neufs, et laisser entre lui et le sieur Delaire, une petite ruelle, qui d'ailleurs recevrait les eaux de son toit; c'est ainsi qu'il a bâti.

Le sieur Delaire, s'imaginant que le Code civil prévaudrait sur la coutume du Bourbonnais, fit signifier au sieur Burelle une dénonciation de nouvel œuvre, disant que lui et ses auteurs avaient toujours joui des vues et égoûts, que le Code maintenait les servitudes *continues et apparentes*; et que, suivant l'article 678, le sieur Burelle ne pouvait bâtir qu'à six pieds de distance de son mur.

A la suite de cette dénonciation, le sieur Delaire assigna le sieur Burelle, pour démolir, dans deux jours, le mur qu'il faisait *bâtir à dix-huit pouces de la maison dudit Delaire*, ainsi que le mur, aspect de midi, faisant liaison avec ladite maison Delaire, et pour être tenu de *laisser six pieds de distance*, entre ladite maison et la propriété dudit Burelle, *non compris le tour d'échelle.*

On plaida au tribunal de la Palisse sur cette prétention du sieur Delaire, qui mit en cause le sieur

(7)

Lagenesté, lequel a appelé en garantie le s.^r Bardonnnet-Latoule ; ces trois adversaires firent valoir les ventes de 1782 et 1784 (émanées d'eux, et qui sont leur ouvrage), pour en conclure qu'ils ont ces vues et égouts par une possession immémoriale qui leur vaut titre.

Le sieur Burelle découvrit les ventes de 1689 et de 1700, qui condamnaient celle de 1782. Mais les sieurs Bardonnnet et Delaire ne perdirent pas courage ; l'écurie et aisances comprises dans lesdites ventes, leur fournirent un moyen de plus, dont ils se saisirent, en disant que l'écurie était au bout de la maison, et les aisances en dehors. Ils en indiquaient les vestiges, comme très-visibles, à des juges qui ne les voyaient pas, en ajoutant qu'il n'y avait pas de façade du côté de la grande route ; qu'elle était toute entière du côté des Sœurs grises, et *qu'il n'y avait aucun autre moyen pour parvenir à l'écurie*, qu'en longeant la façade de ladite maison. Enfin, marchant de preuves en preuves, ils ne se contentèrent plus d'avoir des fenêtres : ils trouvèrent des portes à deux battans.

En vain le sieur Burelle se récriait contre ce bouleversement absolu de la localité ; en vain prouvait-il que l'écurie et ses aisances ne pouvaient être qu'entre la maison Monerat, et celle du Cheval-Blanc, puisque les ventes postérieures à la réunion de ces deux maisons ne mentionnaient plus ces aisances, et qu'en les plaçant à l'orient, elles n'auraient eu ni entrée, ni issue, puisque le mur de l'enclos joignait la maison Delaire,

à angle droit; en vain prouvait-il par un devis notarié, de 1793, que le sieur Delaire avait bâti sur l'emplacement de cette ancienne écurie, ce qui comprenait un local tout autre que celui qu'il indiquait aujourd'hui contre sa propre conviction. Tout cela n'a pas persuadé aux premiers juges qu'il fallait au moins vérifier laquelle des deux parties rendait un compte inexact de la localité.

Un jugement, du 17 octobre 1808, statua sur un incident élevé au sujet d'un projet d'arrangement; ce jugement donne acte au sieur Burelle de ce qu'il a sur ce point déféré le serment à ses adversaires, et de ce qu'ils ont refusé de le prêter. Il ordonne, au fonds, qu'on produira au greffe un acte, sans date, énoncé dans la vente de 1689.

Le jugement définitif, du 22 décembre 1808, règle d'abord la suite du même incident, et y statue en faveur du sieur Burelle; il est inutile de transcrire les motifs qui s'y rapportent: il suffit de mettre sous les yeux de la Cour ceux qui concernent le fonds.

« Considérant que les parties n'ayant pas satisfait
 « au jugement préparatoire, du 17 octobre dernier,
 « il y a lieu de *présumer* que l'aisance pour aller à
 « l'écurie mentionnée dans l'acte de vente du 1.^{er} juin
 « 1689, dans celui du 20 mai 1700, et dans celui
 « reçu Chartier, notaire à Charroux, le 19 novembre
 « 1752, signifié par acte de Decamp, du 14 juin
 « 1764, n'a pas été changée postérieurement par le
 « père de famille, même quand il a pu donner aux

« Sœurs

« sœurs de la Charité de Varennes, le surplus du terrain
« qui fait aujourd'hui le sujet de la contestation dont
« il s'agit, *puisqu'il n'avait pour lors d'autres moyens*
« *pour parvenir à son écurie, d'autres jours ou vues*
« *pour sa maison ou auberge;*

« Considérant que, de son aveu, le sieur Burelle
« est tenu de souffrir les droits de jouissances qui
« pouvaient se trouver *légalement* établis lorsqu'il est
« devenu propriétaire du terrain litigieux;

« Considérant que l'acte de vente de la maison de
« la partie de Derennes, rapporté par la partie de
« Bellin, porte que cette maison a été vendue en
« 1689, *avec ses aisances pour aller à écurie*, le tout
« conformément à un décret de M. le juge de Va-
« rennes, et rappelé dans ledit acte de 1689; et que
« ces aisances ne pouvaient être moindres de dix-neuf
« décimètres, ou six pieds de largeur, ladite maison
« formant alors une auberge; que cet acte qui a cent
« dix-neuf ans de date, doit faire preuve de son énon-
« ciation, quoique le décret y rappelé et non daté,
« suivant lequel la maison et ses aisances étaient
« vendues, ne soit pas rapporté; que par conséquent,
« les vues droites, égouts saillans et tours d'échelle de
« cette maison, vendus avec icelle par les actes des
« 25 octobre 1784, et 24 novembre 1783, seraient
« même moins une servitude qu'*un droit de propriété;*
« que la partie de Derennes et ses auteurs *ont cons-*
« *tamment conservé, par une possession immémoriale*

« non déniée , desdits égouts , vues droites , tours
« d'échelle et porte à deux battans ;

« Condamne le sieur Burelle à démolir le mur qu'il
« a fait construire en midi de la maison du sieur De-
« laire , à l'indue distance de cinq décimètres , ou dix-
« huit pouces environ , et ce , dans le mois de la si-
« gnification , à personne ou domicile , du présent
« jugement ; passé lequel délai , autorise ladite partie
« de Derennes à le faire démolir aux frais dudit Bu-
« relle , qui sera contraint au remboursement , sur les
« quittances authentiques des ouvriers qui y auront
« travaillé ; fait défenses à Burelle de faire à l'avenir
« aucunes constructions sur ledit terrain , qu'à la dis-
« tance de dix-neuf décimètres , ou six pieds , confor-
« mément à l'article 678 du Code Napoléon , de la
« maison de ladite partie de Derennes : condamne
« Burelle aux dépens à cet égard , tant des demandes
« principales , qu'en garantie , etc. »

Le sieur Delaire n'en avait pas demandé autant ;
car il ne voulait pas être *propriétaire* du local en con-
testation : cependant il poursuivait l'exécution de ce
jugement , lorsque le sieur Burelle en a porté l'appel
devant la Cour , où il a été obligé de lutter encore
contre les exagérations de ses adversaires qui , toujours
peu sincères sur la localité , ne manquaient pas de se
prévaloir de ce qu'ils appelaient la conviction person-
nelle des premiers juges.

Mais il est inutile de revenir sur leurs dires ; la Cour

se les rappellera par la lecture de son arrêt interlocutoire, du 21 mai 1810, dont on va préciser les dispositions.

Par cet arrêt, la Cour a commis les sieurs Legay, Cailhe et Savarin, experts, pour vérifier, 1.º quel est l'emplacement de l'écurie et des aisances énoncées aux actes de 1689 et 1700; s'ils pensent que ces aisances s'appliquent au terrain où le sieur Burelle a fait un mur; 2.º audit cas, quelle était l'issue desdites aisances pour arriver à ladite écurie; et au même cas, si le nouveau mur de Burelle est à une distance suffisante de la maison de Delaire; 3.º quelle est la saillie du toit; si la chute des eaux est libre, ou si elles tombent sur le mur de Burelle, et sont repoussées contre le mur de Delaire; 4.º les dimensions de soupirail; et si en bâtissant, Burelle a édifié sur tout ou partie dudit soupirail, ou sur ses fondemens; 5.º l'évier rejetant les eaux de la cuisine de Delaire sur le terrain en question; 6.º l'ouverture pratiquée dans le mur, et que Delaire prétend avoir été une porte à deux vantaux ouvrant extérieurement sur les aisances ou terrain dont il s'agit, et s'il est vrai qu'à l'extérieur on voie encore les gonds de cette porte; 7.º si cette porte, ce soupirail, cet évier et les fenêtres de la façade de la maison de Delaire, qu'on dit avoir été anciennement du côté dudit terrain, sont d'ancienne construction; si ces ouvrages et tous autres indices leur paraissent suffisans pour attester l'usage dudit terrain à titre d'aisances de la maison Delaire; faire toutes autres observations, etc.

Les experts ont déposé leur rapport le 16 août 1810. Ils ont vérifié sur le 1.^{er} article que, d'après les titres et la localité, l'écurie et les aisances pour y parvenir étaient à l'aspect opposé du local en contestation; que le sieur Delaire avait rebâti lui-même sur les fondemens de ladite écurie; que les aisances étaient entre les deux maisons, réunies avant 1752, et ne pouvaient être du côté des Sœurs grises, où il n'y avait même jamais eu d'issue du côté du chemin.

Ils ont dit que le toit du sieur Delaire étant en saillie horizontale de vingt pouces, portaient les eaux sur le nouveau mur du sieur Burelle, au point de le dégrader en peu d'années; et delà les eaux refluaient par incidence contre le mur du sieur Delaire.

Ils ont constaté l'existence, 1.^o de deux croisées au grenier et sous le toit, fermant par simple volet, dont l'un est cloué; 2.^o d'une ouverture pratiquée *depuis peu* par le sieur Delaire pour éclairer un escalier; 3.^o d'une croisée à quatre pieds du sol, ouvrant et fermant avec vitrage, barrée de trois barres, n'ayant pas sa forme primitive, *ayant été agrandie*, mais depuis longtemps; 3.^o d'un évier qui ne sert plus, et qui est *bâti* dans le mur.

Ils ont donné les dimensions d'un soupirail bâti en pierre, *sans saillie*, barré, et avec araignée. On a mis en dehors trois pierres, non pas incorporées dans le mur (comme on le disait), mais posées sur champ, pour éviter le reflux des eaux. La nouvelle construction y a fait amonceler du terrain: mais il est constaté que

le sieur Burelle n'a pas bâti sur ces pierres comme on le soutenait aussi.

Au lieu de la porte à deux battans et de ses gonds existans encore, les experts n'ont vu qu'une ancienne ouverture qu'on avait voulu pratiquer, mais qu'on avait rebâtie; elle avait eu trois pieds de haut sur deux pieds de large; elle était plus haute que le sol, de deux pieds: ils ignorent si le projet avait été d'y faire un placard ou une fenêtre, et ils ont présumé, à son irrégularité, que les religieuses ne laissèrent point achever l'ouverture. En effet, une dame veuve Joigny leur a déclaré que ce projet avait occasionné de la discussion entre les religieuses et le s.^r la Toule; mais qu'ensuite ce jour avait été bouché: les experts pensent que ce furent les religieuses qui appliquèrent des planches en dehors pour leur sureté, et parce que cet étoupeement avait été fait en maçonnerie grossière.

Les experts terminent leurs réponses aux questions faites par la Cour, en disant que *la façade et l'entrée de la maison Delaire ont toujours été du côté du grand chemin, et qu'il n'y a jamais eu de porte donnant sur le terrain litigieux.* Ils remarquent seulement que sur la façade du côté de Burelle, comme sur celle du côté opposé, il y avait eu des assises de pierres figurées au pinceau; que les deux fenêtres du toit, et le soupirail, leur ont paru de première construction, et que l'avancement du toit prouve que la maison avait été isolée de tout autre à cet aspect; d'où ils concluent qu'elle n'a *aucun caractère de mitoyenneté.*

Cette dernière réflexion en fournit à l'instant une autre aux experts, lorsqu'ils semblaient avoir tout dit. Ils croient qu'une maison est présumée *de droit* avoir un tour d'échelle, par cela seul qu'elle a des jours et un égout du côté du voisin; la plantation de la charmille à une petite distance du mur, leur paraît une chose décisive, et ils recueillent avec soin la relation des indicateurs, dont l'un désigne cette distance comme suffisante pour le passage d'un homme chargé d'un faix de bois; l'autre, pour laisser passer les rayons du soleil : un autre a vu cinq à six pieux de bois pourris, sans dire à quelle époque, ni à quelle distance, ni à quel usage; un autre a vu dans un vieux mur une vieille porte qui ne s'ouvrait pas; enfin, un Charles Giraud, qui était encore, en 1791, fermier de l'enclos des Sœurs de la Charité, a dit qu'il cultivait *jusqu'au mur de la maison Delaire*, mais que des fenêtres on jetait des ordures sur ses semis. Tels sont les dires qui ont achevé la conviction des experts sur le tour d'échelle; laquelle conviction ils ne manquent pas de fortifier par la réflexion d'usage, que le voisin n'aurait pas souffert chez lui des servitudes, telles que des égouts et des jours, s'il n'y avait été obligé.

Tel est le rapport des experts commis par la Cour: et on peut dire avec confiance que si les sieurs Delaire et Bardonnnet fussent convenus des points de fait et de localité qui y sont fixés, ce rapport eût été parfaitement inutile; car la question du tour d'échelle appartenait tout entière au point de droit, sur lequel la Cour n'avait pas besoin d'éclaircissemens.

Le sieur Burelle n'aura donc rien à critiquer de ce qui tient à l'expertise elle-même ; au contraire, il se prévaudra de ce que la localité était telle qu'il l'avait décrite avec exactitude, et de ce que ses adversaires ont été constitués en mauvaise foi sur tous les points : toute sa tâche consistera donc à prouver qu'un tour d'échelle ne se donne pas sans titre, et que les circonstances qui ont déterminé les experts ne peuvent pas suppléer au titre que la loi exige impérieusement.

MOYENS.

Les auteurs enseignent que le tour d'échelle s'entend de deux manières ; l'une, de la faculté de poser des échelles sur le fonds voisin, quand on veut réparer sa maison ; l'autre, du terrain abandonné par le propriétaire, pour avoir droit d'y faire des jours.

Le premier a lieu sans titre, parce qu'il est simplement précaire, et n'ôte rien à la propriété du voisin. Presque tout le pays coutumier avait adopté à cet égard la disposition de l'article 510 de la coutume de Bourbonnais. « Quand aucun fait édifice et répare son héritage, son voisin lui est tenu de donner et prêter patience à ce faire, en réparant et amendant diligemment, par celui qui édifie, ce qu'il aura rompu, démolit et gâté à sondit voisin ; et ne peut pour ce, le réédifieur, acquérir nul droit de possession contre, ni au préjudice de celui qui a souffert ladite réparation ou édifice ».

Cet article était nécessaire en Bourbonnais où, d'après l'article 519, aucune servitude n'a lieu sans titre.

Le second tour d'échelle, improprement appelé de ce nom, tient à la propriété, et ne peut se prouver que comme la propriété elle-même.

Celui-ci est parfaitement inutile en Bourbonnais ; puisque la loi y donne le tour d'échelle à titre de faculté. Il n'y a donc aucune probabilité que le propriétaire d'une maison pouvant à son aise faire une façade sur la rue, et même une autre du côté de sa cour, ait abandonné une portion de son terrain sur cette même rue, pour s'isoler de son voisin, et avoir quelques fenêtres de plus.

Mais, dit-on, voilà des vues et un égout qui font présumer cet abandon : car comment supposer que le voisin eût souffert une servitude aussi dangereuse, s'il n'y eût été forcé ?

Cette réflexion est toute d'Auvergne, et au moins elle y convient parfaitement ; car les servitudes y sont prescriptibles par la coutume, en sorte qu'il faut y être sur ses gardes pour veiller aux entreprises d'un voisin qui, en bâtissant, ferait des fenêtres ou des toits en saillie ; tout cela devant avoir *vigueur de titre* au bout de trente ans, suivant le texte de la coutume.

Mais on n'a pas besoin des mêmes précautions en Bourbonnais ; car tant qu'on laisse son terrain en place vide, sans y bâtir, on n'a pas besoin de s'inquiéter de ce que son voisin fera sur sa limite ; et si on n'en éprouve aucune incommodité réelle, rien n'empêche de

de le tolérer, puisque la loi donne le droit exprès de tout faire détruire.

L'article 519 de la coutume prohibe tout droit de *servitude, possession et saisine*, en place vide, par quelque laps de tems que ce soit.

Lequel des usages vaut le mieux ? Ce n'est point ici le lieu de l'examiner : tout ce qu'on peut en dire, c'est qu'on est moins gêné sur les procédés de voisinage, lorsqu'on ne court pas le risque de perdre ses droits. Alors les vues, les égouts et autres commodités que se donne le propriétaire voisin, deviennent sans conséquence, et restent comme tolérés, tant qu'il n'y a pas de motifs essentiels pour y mettre empêchement.

Ce qui a embarrassé les experts n'est pas une nouveauté pour tout le pays coutumier, où les servitudes n'avaient pas lieu sans titre. Il était inévitable que cette législation produirait une indulgence dont le possesseur voudrait souvent se prévaloir à la longue : mais la loi est venue mettre une barrière à son usurpation, et lui apprendre que s'il a pu faire des jours et des égouts dans des contrées de tolérance, aucun laps de tems ne peut convertir sa possession en une propriété.

Toutes les coutumes qui ont prévu la question, la décident de la même manière.

Orléans, 225. « *Vues, égouts et autres droits de servitude, ne portent saisine à celui qui les a, s'il n'a titre valable ; et sans titre valable, ne les peut prescrire par quelque tems que ce soit* ». (La coutume de Blois, en l'art. 230, a les mêmes dispositions).

Sens, 105. « Celui qui a *égout* sur l'héritage d'autrui
« est tenu de le retirer, lorsque le voisin veut bâtir ».

Melun, 191. « Chacun peut lever son bâtiment,
« tout droit, aplomb et à ligne, si haut que bon lui
« semble, et contraindre son voisin de *retirer chevrons*
« et toutes autres choses qu'il trouvera sur ladite place,
« empêchant le bâtiment qu'on y peut faire, nonobstant
« quelque laps de tems que ce soit, *fût-il de cent ans*
« *et plus* ».

Bourbonnais, 1519. « Aucun, en place vide, n'ac-
« quiert droit de servitude, possession et saisine, *par*
« *quelque laps de tems que ce soit*, et jaçoit, que
« l'*égout* qu'*évier* d'une maison descende en ladite
« place, ou que l'on ait *pués* sur icelle, ou que l'on
« ait passé et repassé, allé, et venu par aucun tems;
« pourtant, n'est acquis *en ladite place ou champ vide*,
« aucun droit de servitude, par quelque laps de tems,
« que ce soit, *s'il n'y a* titre du contraire, ou
« qu'*est* choses susdites y eût eu contradiction, et après
« icelle jouissance de trente ans ».

Ainsi, toutes ces coutumes ont prévu tout ce qui
devait résulter des *pués*, *égouts*, *éviers*, *chevrons* et
autres choses anciennement établies sur un terrain non
bâti, lorsque le possesseur voudrait s'en prévaloir; ou
plûtôt ces coutumes, qui sont le résultat de l'expé-
rience, ont condamné des prétentions qui, en les ac-
cueillant, auraient à la longue détruit le principe de
l'imprescriptibilité des servitudes, et empêché toute
espèce de tolérance.

Les sieurs Délaire et Bardonnét argumentent du Code civil, en distinguant les servitudes continues et apparentes qui peuvent prescrire par trente ans. Mais le Code civil n'est pas la loi des parties; il le sera à compter de 1803. Et c'est depuis cette époque seulement que les habitans du Bourbonnais auront à veiller sur les fenêtres et égouts des maisons voisines: jusque-là, la loi du territoire veillait pour eux, et les préservait de toute prescription. Cette loi cependant ne semble pas aussi claire aux sieurs Bardonnét et Délaire; qu'elle l'était pour Auroux-des-Pommiers, et ils trouvent que le mot *place vide* n'a aucun rapport aux enclos, jardins et terres cultivées; sur tout qu'ils pensent qu'on peut établir une servitude autrement que par titre.

Supposons pour un instant, qu'Auroux ait eu tort de ne pas être de cette opinion, et demandons aux sieurs Bardonnét et Délaire, comment et par quoi ils ont grevé de servitude l'enclos et terrain cultivés des Sœurs grises, quant aux six pieds qu'ils réclament, ou à tout autre espace moindre?

Ils reconnaissent ne l'avoir jamais possédé, et supposent que le sieur Burelle a pu l'acquérir par la prescription: d'après cela ils n'ont ni titre ni possession.

Est-ce par la saillie du toit de vingt pouces? mais ce serait décider la question par la question, et eux seuls seraient de leur avis.

Auroux, en pensant que l'article 519 s'étend à toute espèce de servitudes, en donne une bonne raison; c'est

« dit-il, qu'il faut en attribuer l'origine au précaire,
 « à l'amitié, à la tolérance, et qu'il ne serait pas juste
 « d'établir une servitude sur ce fondement ».

Decullant, sur le mot *égout*, donne la note suivante :
*Hoc sequitur quod licet per triginta annos, vel aliud
 tempus longius et immemoriale, stillicidium ex tecto
 domûs vicinæ IN AREAM MEAM ceciderit, non tamen
 acquiritur servitus, et possum cogere vicinum ut aquam
 pluviam divertat, et recipiat in fundum suum.*

Ainsi, Decullant ne suppose pas que la place soit vacante et non cultivée; il la désigne par l'expression générale du sol ou terrain appartenant au voisin, *in aream meam*; et en cela il pense comme Auroux, comme les rédacteurs des coutumes ci-dessus citées, et comme tous les commentateurs de la coutume de Paris.

Où en serait-on, en effet, si après avoir souffert en bon voisin ce qu'on n'avait pas un grand intérêt d'empêcher, il fallait s'attendre à la singulière apostrophe des sieurs Delaire et Bardonnnet? « C'est à vous
 « de reculer de six pieds, disent-ils au sieur Burelle;
 « CAR, suivant la loi, nul ne peut faire des fenêtres
 « en son mur, si ce n'est à six pieds de distance du
 « voisin ».

Ils ne se sont pas aperçus que cette loi les condamne eux-mêmes, puisqu'ils ont fait des fenêtres, et cependant leur héritage n'était pas à six pieds du champ voisin. Ils ne devaient donc pas les ouvrir; et en Bourbonnais cette ouverture est réputée tolérance.

C'est une bien bizarre idée que celle de renvoyer à six pieds de soi celui qui nous a laissé mettre à notre aise ; si celui qui a des vues avait conservé le droit de les garder, au moins ne faudrait-il pas le chasser à la plus grande distance connue.

En effet, la distance, à Reims, n'est que de deux pieds et demi (art. 357). En Lorraine, de ce qu'emporte le tour d'un contrevent (titre 4). En Anjou et Maine, d'un demi-pied (455 et 463).

Ces deux dernières coutumes donnent lieu à un raisonnement qui n'est pas sans analogie à l'espèce. D'abord elles n'admettent pas les servitudes sans titre ; mais ensuite, elles admettent la possession, lorsqu'elle est accompagnée d'un ouvrage extérieur ; enfin, elles permettent de faire vues *sur soi*, n'y eût-il qu'un demi-pied d'y voir.

Le rapprochement de ces principes prouve combien la loi est en garde sur les conséquences à tirer des ouvrages extérieurs ; comment donc faudrait-il présumer qu'on a laissé plus de vingt pouces de distance, en Bourbonnais, où la coutume parle d'imprescriptibilité absolue, et sans modification ?

Mais avant que les experts se crussent autorisés à *présumer* que le propriétaire de la maison Delaire avait dû se retirer sur soi pour avoir des vues et égouts, il fallait qu'ils tirassent plutôt des présomptions, soit de leur plan, soit des titres, soit des principes. Il est dommage qu'ils aient aussi mal fini un excellent rapport : on ne peut cependant s'empêcher de dire, que leur

digression sur le tour d'échelle, détruit par de fausses idées les observations lumineuses qu'ils avaient faites sur tout ce qui tenait aux titres et au local.

Desinit in piscem mulier formosa supèrè.

Mais si les dernières raisons du rapport ne sont pas concluantes, il est facile d'y suppléer, sans s'en écarter le moins du monde. En effet, le plan des experts donne l'alignement de la maison Delaire, de son jardin et de son champ qui viennent à la suite. Ces trois objets sont sur la même ligne; et la maison, au lieu d'abandonner cette ligne en arrière de six pieds, se prolonge sans la quitter, et se courbe même en dehors sur son extrémité: donc s'il y a quelque chose à présumer, c'est que loin de laisser du terrain, le propriétaire de la maison n'a pas même voulu abandonner une courbe, afin de profiter de toute sa ligne.

Si du plan nous venons aux titres même de la maison des adversaires, en 1689, 1700 et 1752, nous verrons que la terre du Curé ou des Sœurs grises est donnée pour *confin immédiat* de la maison Delaire, par ceux-là même qui vendaient et achetaient ladite maison.

Que si le sieur Bardonnnet revenait à l'acte de 1782, émané de lui-même, on lui répondrait que *les tours d'échelle*, par lui vendus, n'ayant rien de spécifié pour l'aspect ni l'étendue, ne sont qu'une superfétation de style, comme les entrées et issues qu'il vendait aussi; en sorte qu'il n'ajoutait rien de spécial à ce qui était aussi une cession de la loi. Mais loin d'indiquer une distance quelconque du côté de l'enclos des Sœurs grises,

il n'a pas manqué lui-même de le donner aussi pour
confin, sans parler de ruelle ni d'intermédiaire; ce qui
n'est pas une médiocre circonstance.

Enfin, les experts auraient bien dû, en décidant un
point de droit, s'occuper un peu des principes, et hésiter
à prononcer que celui qui prétend s'être retiré sur son
terrain, pour bâtir, n'a besoin, pour le faire juger ainsi,
que d'une simple conjecture; ils auraient vu que cette
retraite doit être prouvée par écrit, ou par des bornes.

Ils l'auraient vu dans Desgodets, qui est le guide le
plus usuel des experts, et dans Auroux, qui est le guide
le plus sûr pour les lois de sa province. Desgodets, sur
l'art. 210 de la coutume de Paris, indique l'alignement
que doit prendre le second propriétaire qui bâtit, et
il le borne à la limite laissée par l'autre propriétaire,
si celui-ci a laissé l'espace du tour d'échelle hors de
ses murs, *et qu'il y ait acte valable qui le prouve.*

« Quand on s'est retiré de trois pieds, dit Auroux,
« sur l'article 510, il faut planter bornes au-delà, et
« dresser *procès-verbal double avec le voisin*, ou laisser
« un bout de mur ou de pignon, pour marquer que
« le terrain est encore à soi, sans quoi il faut *pré-*
« *sumer le contraire.* De là est venue la maxime qu'en
« pignon ou mur à pied droit, n'y a pas de tour
« d'échelle ».

Cette autorité si précieuse n'est, comme on le voit,
qu'un plus grand développement du principe, qu'en
Bourbonnais il n'y a pas de servitude sans titre. Si on
en était quitte pour dire, comme le tribunal de la

Palisse, que c'est à titre de *propriété* qu'on donne un tour d'échelle, plutôt qu'à titre de servitude, il ne serait pas difficile d'éluder la loi à son loisir, et l'usurpateur aurait tout à gagner, puisqu'au lieu d'une simple servitude qu'il aurait cru conquérir, on lui donnerait une propriété pour se mettre d'accord avec la loi.

Quel a été le motif des experts, lorsqu'ils ont voulu constater qu'il y avait eu une charmille parallèle à la maison Delaire, et qu'on pouvait passer entre cette charmille et le mur?

Ont-ils pris garde que, non-seulement à cause de la végétation des arbres, mais encore par l'obligation de la loi, ces charmilles ne pouvaient pas être adossées contre le mur? Il fallait absolument laisser une distance telle, que les vents ne pussent pas y pousser les branches. Mais, encore une fois, quand la distance aurait été à vingt pieds, cet adminicule vaut-il un titre pour donner le terrain intermédiaire? si une charmille était une limite, où s'arrêterait-on, car celle-ci ne longeait qu'une partie de la maison voisine?

Tant que les experts n'ont raisonné que par hypothèse, ils ne sont pas fort à craindre, puisqu'ils pensent autrement que la loi. Mais il y a lieu de s'étonner, que, dans leur résumé, ils aient paru regarder comme constant, qu'une porte avait existé jadis dans le mur des bâtimens du sieur Delaire.

Qui leur a dit? un seul indicateur, dont ils ne disent ni le nom, ni l'âge, tandis que d'autres indicateurs désignés, et d'un âge avancé, font la description de

de l'état ancien des lieux, et ne disent rien de pareil. Cet inconnu méritait-il donc assez de confiance pour qu'un fait aussi invraisemblable fût regardé comme constant ?

Ce qui devait prouver cette invraisemblance aux experts, était l'épisode, noté par eux-mêmes, de la porte ou fenêtre que le sieur Bardonnnet avait voulu faire, et dont les religieuses empêchèrent l'ouverture : s'il avait eu une ruelle laissée par lui, hors de sa maison, elles n'auraient pas pu s'y opposer, même quand cette ruelle n'aurait été que pour le tour d'échelle, ainsi que l'enseigne Cœpola, en son traité *de servitut. urb. prædi*, ch. 11, n.º 6.

Cette résistance des religieuses devait paraître un moyen décisif aux experts : car en l'absence d'un titre, le sieur Bardonnnet aurait dû avoir possession après contradiction ; et au contraire, la contradiction avait eu pour résultat d'empêcher de posséder.

Cette réflexion si naturelle se fortifiait par la déclaration de l'indicateur, qui, pendant sa ferme, avait cultivé le terrain *jusqu'au mur* ; fait d'autant plus incontestable, que les sieurs Delaire et Bardonnnet, loin de le nier, ont regardé le terrain en litige comme acquis au sieur Burelle par la prescription.

Comment donc des experts aussi judicieux et instruits, ont-ils négligé des conséquences aussi frappantes, nées de leurs propres remarques, pour s'arrêter à ce qu'ils ne voyaient ni par leurs yeux, ni par les yeux d'autrui ; en un mot, pour courir après un fantôme. N'en soyons

pas surpris ; car que le plus sage adopte, un système, quelconque, il veut le fortifier de tout ce qu'il croit propre à le faire valoir, et il ne se hâte pas de noter, ce qui le contrarie. Certes, la question était délicate, pour des experts nourris des usages d'Auvergne. Il y avait un rebord de bois à une fenêtre, et, sans doute, les experts se sont souvenus aussitôt de la coutume locale de Clermont. Les principes auxquels on est familiarisé dès son enfance, reviennent toujours à la mémoire comme une règle dominante et sûre. De là vient qu'ici les experts ont parfaitement raisonné dans tout ce qui ne tenait pas spécialement aux usages d'Auvergne ; mais une fois venus à cet article, le naturel l'a emporté ; et rejetant toute réflexion contraire, ils ont prononcé en point de droit comme ils l'eussent fait pour un procès d'Auvergne. *Naturam expellas furcâ, tamen usquè recurret.*

Peut-être leur opinion, assez brièvement énoncée sur le tour d'échelle, est-elle donnée comme un moyen terme entre la demande du sieur Delaire, qui, comme on l'a dit, veut avoir six pieds de distance, *non compris le tour d'échelle*, et le jugement de la Palisse, qui accorde six pieds. Mais un procès n'est pas jugé par amendement, quand la loi ne compose pas.

Elle compose si peu, que même en coutume d'Auvergne, des vues et égouts n'empêchent pas le voisin d'acheter la mitoyenneté du mur pour y bâtir, et de supprimer les jours. La Cour l'a ainsi jugé dans la cause des sieurs Chevalier et Chapaveyre, en l'an 13 ;

et cependant il y avait aussi une façade à vues droites qui n'était point mise à la hauteur de coutume : la Cour jugea seulement que le stillicide était acquis par la prescription, et ordonna qu'il serait conservé en bâtissant contre le mur ; mais les vues ont été bouchées. Le sieur Chevalier citait deux arrêts, l'un du parlement de Paris, par Augeard ; l'autre, de la Cour de cassation : ces arrêts ordonnaient aussi la suppression des jours pratiqués sur l'héritage voisin, malgré leur nécessité, et malgré toutes prescriptions et présomptions.

C'est peut-être un inconvénient que d'ôter des fenêtres à celui qui en a usé long-tems : mais il a dû s'y attendre ; et l'inconvénient serait bien plus grand de dépouiller le voisin d'une portion de sa propriété, de le forcer même à démolir un bâtiment. Le sieur Burelle avait sacrifié une partie de son droit pour vivre en bon voisin ; il avait abandonné une partie de son terrain (18, 20 et 22 pouces, suivant le rapport), et s'était retiré de près de deux pieds, sans y être obligé, et lorsqu'il aurait pu faire supprimer l'égout et les jours du sieur Delaire.

Celui-ci trouve que l'eau de son toit lui revient par incidence, après être tombée sur le mur du s.^r Burelle ; mais le plus grand dommage en ce cas serait bien pour ce dernier ; au reste, il y a un moyen peu dispendieux d'éviter ce dommage respectif, c'est de couper la moitié de saillie du toit, ou d'y placer un chenal qui conduira les égouts dans la rue.

Si le sieur Burelle eût cru ne pas éviter un procès,

il aurait agi différemment, et il aurait usé de tout son droit. Mais quand il a sacrifié quelque chose à la paix, on ne peut pas en tirer avantage; et encore une fois, si les lois ne sont pas un vain mot, le sieur Burelle ne peut pas être contraint d'abandonner son terrain à celui qui n'a nul titre pour s'en dire propriétaire: il a pour lui la localité, les titres, l'expertise, la coutume, et l'opinion uniforme de tous les commentateurs.

M.^e DELAPCHIER, *ancien avocat.*

M.^e GOURBEYRE père, *avoué.*