

“Dans le cas d'enclave il n'est pas nécessaire que le défendeur poursuivi au possessoire rapporte titre. Son titre à la servitude résulte de la nécessité. C'est la loi même qui, par une disposition spéciale, justifie sa possession.

“Mais, dira peut-être le demandeur, vous ne pouvez faire ces actes de possession résultant de la nécessité, sans avoir préalablement pris le soin de faire déterminer l'indemnité due et proportionnée au dommage que vous êtes appelé à causer à l'héritage voisin.

“Le seul fait qu'une indemnité n'aurait pas été préalablement fixée et payée pour l'exercice du droit de passage justifierait-il le recours au possessoire? Je ne le crois pas, étant donné le caractère même de l'action possessoire, faire cesser le trouble de fait ou de droit apporté illégalement à la jouissance d'un droit immobilier.

“Il faudrait à tout événement qu'une indemnité fut due dans l'espèce. Sans vouloir aucunement préjuger la question au pétitoire le demandeur pourrait-il réclamer du défendeur une indemnité, pour l'exercice de ce droit de passage? étant donné que l'enclave résulte d'une aliénation partielle du fonds? — *Marcadé—Explication du Code Civil—Bo.* 643; *Pardessus No. 221; Solon—No. 328, p. 269; Duranton, p. 464.*

Dans le cas qui nous occupe, il y avait un chemin *marqué* dans l'intérieur de l'héritage; il y avait en quelque sorte un signe *apparent*, de servitude. James Bailey en donnant au demandeur Albert Bailey, la portion du terrain aboutissant au chemin public, se réservait nécessairement le droit de passage par la portion restant enclavée. Il ne pouvait être question par James Bailey de payer une indemnité pour exercer ce droit de passage, d'autant moins que l'acte était de pure gratuité.