

térêt général, car l'intérêt de la société, pour mieux dire, son droit domine le droit des individus (1). Reste à savoir si, dans l'espèce, la société a droit à ce que des toitures en chaume soient détruites. Son intérêt est évident, car d'un jour à l'autre, ces couvertures peuvent occasionner ou propager des incendies. Cet intérêt autorise les municipalités à défendre pour l'avenir de couvrir les maisons en chaume; elles peuvent même défendre de réparer les couvertures existantes; elles peuvent encore, dans l'intérêt de la sûreté, qui est un intérêt public, ordonner la destruction des toits; mais le peuvent-elles sans indemnité? Voilà, nous semble-t-il, la vraie difficulté. Nous répondons négativement, par application du principe que nous venons de poser; le propriétaire dont on détruit la toiture est privé d'une partie de sa propriété, il est exproprié partiellement; il doit être indemnisé. Nous avons déjà dit que nos lois ne prévoyaient pas cette espèce d'expropriation. C'est une lacune que nous signalons à l'attention du législateur.

La question que nous débattons présente encore une autre difficulté. Il a été jugé par la cour de cassation de Belgique, comme nous l'avons dit (n° 129), que l'autorité locale, en creusant un aqueduc, peut ordonner la suppression des puits ou fosses d'absorption. N'y a-t-il pas contradiction entre cette jurisprudence et celle de la cour de cassation de France en matière de couvertures de chaume? Supprimer un puits ou détruire un toit, n'est-ce pas, dans l'un et l'autre cas, priver un particulier de sa propriété? Nous avons fait nos réserves sur la jurisprudence de notre cour de cassation; et l'arrêt de la cour de cassation de France vient à l'appui de nos scrupules. Il nous paraît certain que, dans l'un et l'autre cas, si un propriétaire est privé d'une partie de sa propriété, il y a lieu de l'indemniser. Il est vrai que dans un cas il conserve sa chose, tandis que dans l'autre elle est détruite. C'est une différence, bien que subtile. On doit en tenir compte pour décider, comme nous l'avons fait, que le propriétaire du puits ne peut demander une indemnité que s'il est privé d'un droit

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 226, n° 153.

utile, et nous avons ajouté, qui est dans le commerce. Ceci explique la solution différente que tout le monde admet dans le cas où des animaux morts doivent être enfouis en vertu de réglemens locaux. Les propriétaires peuvent-ils dire en ce cas qu'on les prive de leur chose, et que par suite ils ont droit à une indemnité? Non; on les prive d'une chose qui, à raison de l'état où elle se trouve, n'est plus l'objet d'un droit utile, puisque, pour des motifs de salubrité, la vente en est interdite. Donc il n'y a pas lieu à indemnité. On voit combien cette matière présente de difficultés: il serait à désirer que le législateur les décidât.

§ II. Des restrictions établies dans un intérêt général.

132. Ces restrictions sont une exception au droit de propriété que le code civil déclare absolu; c'est dire qu'elles n'existent qu'en vertu de la loi et qu'elles sont de la plus rigoureuse interprétation. Le principe, en cette matière, a été formulé par la cour de cassation: « Selon le droit naturel et la loi civile, tous les biens sont libres dans les mains de ceux qui les possèdent légitimement (1). » Pourquoi donc le législateur y a-t-il apporté des restrictions? Nous venons de parcourir les cas où l'usage de la propriété est restreint dans un intérêt de police locale; ils font connaître la raison qui justifie ces restrictions. Ce n'est pas un intérêt général, comme on le dit d'ordinaire, et comme nous le supposons dans l'intitulé de ce paragraphe. Montesquieu ne veut pas que l'on dise que le bien particulier doit céder au bien public: c'est un paralogisme, parce que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles. D'après cela Montesquieu pose comme maxime que le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un règlement politique (2). Il y a cependant

(1) Arrêt de cassation du 15 mars 1837 (Daloz, au mot *Domaines engagés*, n° 34).

(2) Montesquieu, de *l'Esprit des lois*, livre XXVI, ch. XV.

des lois et des règlements qui restreignent l'usage de la propriété; le code civil lui-même le fait : nous demandons quelle est la raison de ces exceptions, et nous répondons avec l'auteur de *l'Esprit des lois* que ce n'est point l'intérêt général, l'intérêt ne pouvant jamais l'emporter sur le droit. Mais la société a aussi ses droits, parce qu'elle a des devoirs qu'elle ne pourrait pas remplir si elle ne pouvait imposer à ses membres certaines obligations ou restrictions. Il y a donc deux droits en conflit, ce qui implique que l'un modifie l'autre : le droit du propriétaire est modifié en ce sens qu'il est restreint dans l'usage qu'il voudrait faire de sa propriété : le droit de la société est limité, en ce sens qu'elle ne peut jamais enlever à un citoyen son bien, sauf pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

133. Le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique est écrit dans toutes les constitutions qui se sont succédé depuis 89. On le justifie mal en disant que l'intérêt particulier doit céder devant l'intérêt général (1). Le propriétaire a plus qu'un intérêt, il a un droit. S'il doit faire le sacrifice d'une partie de ce droit, c'est que la société aussi a un droit, parce qu'elle a une mission à remplir. Il s'agit d'assurer la santé et la vie des habitants d'une grande ville; il faut pour cela percer des rues à travers des quartiers malsains, imposer des conditions pour les nouvelles constructions que l'on va élever : la société s'arrêtera-t-elle devant la résistance des propriétaires qui refusent de céder leurs propriétés? La vie des hommes est le plus puissant des droits, il l'emporte sur le droit des propriétaires; non pas que la société puisse les dépouiller, mais elle peut les forcer à lui céder leurs terres et leurs maisons, en les indemnisant. Celui qui est exproprié reçoit donc l'équivalent de ce qu'il perd, il ne sacrifie que ses goûts et ses convenances.

Le code Napoléon dit (art. 545) : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété. » Notre Constitution dit (art. 11) : « Nul ne peut être privé de sa propriété. » La

(1) Faure, Rapport au Tribunat, n° 3 (Loché, t. IV, p. 86).

rédaction est différente et a par conséquent un sens différent. Le code Napoléon suppose une vente forcée, le mot d'*expropriation* exprime la même idée, donc une transmission de propriété à l'Etat, nécessaire pour l'exécution de travaux publics. C'est en effet ainsi que les choses se passent d'ordinaire. Mais il se peut aussi que l'Etat ne se serve pas de la chose, qu'il en demande la destruction afin de sauvegarder un intérêt, pour mieux dire, un droit social. Il n'y a pas là de *cession* proprement dite, il y a cependant *privation* de la propriété, et partant il y a lieu à indemnité. En ce sens, la disposition de la Constitution est plus large. L'application du principe soulève bien des difficultés, dans lesquelles les limites de notre travail ne nous permettent pas d'entrer.

Le code civil et la Constitution disent que l'expropriation ne peut avoir lieu que pour cause d'utilité publique. D'après la Constitution de 1791, reproduite par celles de 93 et de l'an III, il fallait une *nécessité* publique qui exigeât *évidemment* l'expropriation. Ces termes étaient trop restrictifs. Si on les avait pris au pied de la lettre, il n'y aurait jamais eu d'expropriation pour travaux publics, car il n'y a jamais une *nécessité évidente* qu'une voie de communication passe par tel fonds plutôt que par tel autre, puisqu'on peut, à la rigueur, faire des détours. La formule nouvelle vaut mieux que l'ancienne : l'utilité publique est un droit de la société, cela suffit pour que, dans ce conflit du droit social et du droit individuel, celui-ci souffre une restriction.

Notre Constitution dit ce que le code Napoléon ne dit pas, que l'expropriation ne peut avoir lieu que « dans les cas et de la manière établis par la loi. » La Constitution de 1791 disait que la nécessité publique devait être *légalement constatée*. Le sens est le même, mais la rédaction de la Constitution belge est plus claire. Il ne faut pas de loi pour chaque travail d'utilité publique; les lois peuvent donner au gouvernement le droit de déclarer l'utilité publique; tel est notre droit; ce qui importe aux propriétaires, c'est qu'ils ne puissent être privés de leur propriété que dans les cas et de la manière établis par la loi. Quelles sont

ces lois? Nous ne pouvons que les indiquer, en faisant connaître les principes nouveaux qui se sont fait jour par suite de nouveaux besoins. La première loi qui ait été portée sur la matière est celle du 16 septembre 1807, relative à l'expropriation par suite d'alignement : elle est encore en vigueur. Puis est venue la loi du 8 mars 1810, dont les titres III et IV ont été remplacés, en Belgique (1), par la loi du 17 avril 1835. Une loi du 1^{er} juillet 1858 a introduit le principe de l'expropriation par zones pour faciliter et favoriser l'assainissement des quartiers insalubres. L'expropriation semble impliquer que l'Etat ne peut priver les particuliers que des terrains qui sont nécessaires pour l'exécution des travaux d'intérêt général. C'est ainsi que se fait d'ordinaire l'expropriation : l'Etat n'acquiert que les terrains dont il a besoin. Ce mode d'expropriation ne sauvegarde pas le droit social quand il s'agit de travaux d'assainissement; il ne suffit pas de percer une rue à travers un quartier malsain, si les riverains de la rue nouvelle peuvent élever des constructions également malsaines : de là la nécessité d'exproprier au delà de ce qui est employé à la rue, c'est ce qu'on appelle l'expropriation par zone; l'Etat acquiert tous les terrains qui longent la voie nouvelle, et ne les concède aux particuliers que sous les conditions qu'il détermine. Ce que la loi de 1858 a fait dans l'intérêt de l'assainissement, une loi récente, du 15 novembre 1867, l'a étendu à l'amélioration de la voirie, par suite même à l'embellissement des villes. Des travaux d'amélioration et d'embellissement sont aussi un droit social, parce qu'ils sont un devoir de la société; or, qui veut la fin doit vouloir les moyens : pour que ce but soit atteint, il faut que l'Etat ait la faculté de disposer des terrains riverains.

Quand le gouvernement et les propriétaires intéressés ne traitent pas de gré à gré, l'expropriation est prononcée par les tribunaux; ce sont aussi eux qui fixent l'indemnité. D'après la législation française, la fixation de l'indemnité appartient à un jury qui a pour directeur un juge commis

(1) Sur la législation française et sur les auteurs qui ont traité cette matière, voyez Aubry et Rau, t. II, § 193, p. 191-193.

par le tribunal. Le code civil et la Constitution veulent que l'indemnité soit juste et préalable; les magistrats veillent à ce qu'elle soit juste; elle est préalable en ce sens qu'elle doit être payée avant la prise de possession; le propriétaire exproprié a donc un droit de rétention; il peut s'opposer à ce que l'on se mette en possession des terrains expropriés, tant qu'on ne lui paye pas l'indemnité convenue ou fixée par le tribunal. Si l'Etat s'emparait d'une propriété quelconque sans déclaration d'utilité publique, sans convention ou sans un jugement d'expropriation, le propriétaire dépouillé aurait le droit de revendiquer sa chose contre l'Etat : c'est le droit commun, et l'Etat y est soumis (1).

134. Nous avons dit, en traitant du pouvoir réglementaire, quelles sont les restrictions que reçoit le droit de propriété, pour cause de salubrité ou de sûreté publiques, en tant qu'elles touchent à la police locale. Il faut y ajouter les obligations et les prohibitions que les lois imposent aux propriétaires, quand ils veulent bâtir ou reconstruire le long d'une voie publique; c'est l'autorité locale qui leur prescrit l'alignement; elle a le droit, comme nous l'avons dit, de fixer la hauteur des bâtiments, et même le mode de construction, s'il peut compromettre la sûreté et la salubrité publiques (2). C'est encore dans un intérêt de salubrité qu'il est défendu d'élever des habitations ou de creuser des puits, dans un certain rayon, autour des cimetières placés hors des communes (3).

Il y a toute une législation sur l'établissement des manufactures, usines et ateliers insalubres, dangereux ou incommodes (4). Nous y reviendrons en traitant des restrictions que le conflit des divers droits impose aux propriétaires; quant aux conditions et formalités que les lois prescrivent pour empêcher les inconvénients qui résultent

(1) Gand, 1^{er} juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 325).

(2) Loi du 16 septembre 1807, art. 52. Loi belge du 1^{er} février 1844.

(3) Décret du 7 mars 1808. Il y a un décret récent sur cette matière, porté en France, en date du 4 avril 1861.

(4) Décret du 15 octobre 1810. Arrêté belge du 12 novembre 1849, règlement du 14 septembre 1855, tableau du 15 septembre 1860. Sur la législation française, voyez Aubry et Rau, t. II, p. 189, note 4.

de ces établissements, nous renvoyons au droit administratif, cette matière étant étrangère à notre travail.

Les lois sur la police sanitaire permettent au gouvernement d'ordonner la destruction des objets qui pourraient transmettre la contagion, ainsi que des animaux infectés ou suspects. En principe, les propriétaires des animaux enfouis ou des objets détruits n'ont droit à aucune indemnité. La loi française du 3 mars 1822 le dit formellement (art. 5), et si les lois belges permettent d'en accorder une, c'est par des considérations d'équité, ce n'est pas en vertu du principe de l'expropriation (2). Du moment qu'une chose est nuisible, elle est placée hors du commerce; dès lors elle ne peut plus être d'aucune utilité, et par suite il n'y a pas lieu à indemnité. C'est une confirmation du principe que nous avons posé plus haut (n° 131).

Le dessèchement des marais entraîne aussi des restrictions au droit de propriété. Il appartient au gouvernement d'ordonner les dessèchements qu'il juge utiles ou nécessaires. Voilà donc une propriété qui peut changer de nature malgré le propriétaire : son droit cède devant un droit supérieur, celui de la santé et de la vie des habitants. Le dessèchement se fait par l'Etat ou par un concessionnaire; le propriétaire obtient la préférence, à condition de se soumettre aux règles qui lui sont imposées. Dans cette matière, le droit de l'Etat domine en tout celui du propriétaire. Quand ce n'est pas le propriétaire qui exécute les travaux, il doit une indemnité à l'Etat ou aux concessionnaires; le seul droit qui lui reste, s'il ne veut pas la payer, c'est de délaisser le fonds (1). Ce qui aboutit à une expropriation sans indemnité. Cela n'est pas contraire au principe posé dans la Constitution et dans le code civil; le marais n'est desséché que parce qu'il est malfaisant, donc c'est une de ces choses qui par leur nature sont hors du commerce et qui doivent disparaître. Le propriétaire n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il ne tient qu'à lui de dessécher le marais;

(1) Loi française du 3 mars 1822, art. 5. Lois belges du 12 février 1845, art. 1^{er} et du 7 février 1866, art. 1^{er}.

(2) Loi du 16 septembre 1807, art. 1 et 21.

s'il ne le fait pas, il n'a pas le droit de répandre la maladie et la mort autour de lui.

135. Il y a des servitudes militaires très-onéreuses et qui diminuent considérablement la valeur des fonds servants. Il y a encore d'autres servitudes établies dans un intérêt public. Nous en traiterons au titre des *Servitudes*.

§ III. Des restrictions qui résultent du conflit des droits privés.

N° 1. PRINCIPE.

136. Pothier définit la propriété : « Le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte aux droits d'autrui ni aux lois (1). » Le code (art. 544) ne reproduit pas la restriction concernant les *droits d'autrui*, tandis qu'il consacre les restrictions que les lois et règlements peuvent apporter à l'usage de la propriété. Faut-il induire de là que le législateur français n'a pas admis la limitation résultant des droits d'autrui? Non, certes, car cette limitation a toujours été admise, Pothier n'a fait que la formuler. Si les auteurs du code civil n'ont pas inséré la réserve dans le texte, c'est qu'elle appartient à la doctrine plutôt qu'à la législation, et qu'il est très-difficile et partant très-dangereux de la préciser et d'en marquer la portée. Nous allons d'abord entendre Pothier. Qu'entend-il par *droits d'autrui*?

Pothier parle d'abord des restrictions que reçoit le droit de propriété quand celle-ci est imparfaite. Telle est la propriété sous condition résolutoire ou grevée de substitution : le propriétaire ne peut l'aliéner ni concéder des droits réels que sous cette même condition résolutoire. La chose est évidente, mais cela est étranger à la matière; quand on parle de restrictions du droit de propriété, il s'agit de la propriété absolue, irrévocable, et non d'une propriété résoluble. Il en est de même des restrictions qui résultent

(1) Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 4; *Introduction générale aux coutumes*, n° 100.