

lement sur leurs fonds les dédommage le plus souvent par les bienfaits que les eaux leur procurent. Il n'en est pas de même des servitudes nouvelles ; elles apportent des restrictions à la propriété des fonds servants, c'est une espèce d'expropriation pour cause d'utilité publique tout ensemble et d'utilité particulière ; il fallait donc appliquer le principe que nul ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité. Du principe que la servitude de l'article 640 est l'œuvre de la nature, suit encore que les fonds dépendant du domaine public sont grevés de cette charge ; nous reviendrons sur ce point. Tandis que le domaine public n'est pas assujéti aux servitudes établies par les lois nouvelles ; elles sont, en partie du moins, d'intérêt privé ; or, l'intérêt général qui destine le domaine public à l'usage de tous, l'emporte sur l'intérêt des propriétaires ; la destination publique ne comporte d'ailleurs pas d'assujétissement particulier. Il y a une dernière différence sur laquelle il y a doute. La servitude de l'article 640 n'est pas soumise à la transcription ; tandis que l'on enseigne que les servitudes nouvelles doivent être transcrites, au moins celles dont l'établissement exige le concours des tribunaux. Nous reviendrons sur la question, quand nous exposerons les principes qui régissent la transcription (1).

N° 2. DE LA SERVITUDE DE L'ARTICLE 640.

I. *Principe et conditions.*

**357.** Les auteurs ne sont pas d'accord sur le principe qui gouverne cette charge. Toullier dit que si l'on ne suivait que la loi de la propriété, le propriétaire inférieur pourrait élever des digues pour empêcher les eaux de couler sur son terrain et les faire refluer sur les fonds supérieurs ou sur les fonds voisins. En effet, telle serait la conséquence extrême du droit d'exclusion qui est un des attributs de la propriété. Mais les lois n'ont jamais admis

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 6 et 7, et les notes 1-3.

que, dans l'état de société, un propriétaire puisse écarter les eaux que la nature envoie sur son fonds, de manière à inonder les héritages voisins. L'article 640 n'a fait que consacrer une charge que la nature impose (1). Toujours est-il que c'est une restriction à la propriété, et que par suite elle est de rigoureuse interprétation. Œuvre de la nature, c'est aussi la nature qui en détermine les limites.

**358.** Aux termes de l'article 640, les fonds inférieurs sont assujéti, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement. La loi est conçue en termes généraux ; elle parle des eaux qui découlent des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs, par suite du mouvement que la nature leur a imprimé, sans distinguer si ce sont des eaux pluviales, des eaux de source ou des eaux provenant de la fonte des neiges. Il est presque inutile de citer les arrêts qui l'ont décidé ainsi en ce qui concerne les eaux pluviales ; nous ne savons sous quel prétexte la question a été portée devant les tribunaux : les eaux pluviales ne sont-elles pas des eaux qui découlent naturellement des fonds plus élevés sur les fonds inférieurs ? Et si les fonds inférieurs doivent recevoir les eaux pluviales, il va sans dire que c'est avec les pierres et les sables qu'elles charrient ; il en pourra résulter un dommage pour les propriétaires, mais ils n'ont pas droit à une indemnité de ce chef, c'est la nature qui le veut ainsi (2).

L'article 640 s'applique-t-il aussi aux eaux courantes, navigables ou non ? Au premier abord, la question paraît tout aussi étrange que celle qu'on fait pour les eaux pluviales. Qui donc voudrait empêcher les rivières et les fleuves de suivre le cours que la nature leur a tracé ? Cependant on a toujours admis une restriction à cette charge naturelle. L'article 640 dit que le propriétaire inférieur ne peut pas élever de digue qui empêche l'écoule-

(1) Toullier, t. II, p. 219, n° 484. En sens contraire, Demolombe, t. XI, p. 26, n° 16 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 175, n° 264.

(2) Demolombe, t. XI, p. 28, n° 19, et p. 40, n° 32. Aubry et Rau, t. III, p. 10 et note 11. Bordeaux, 26 avril 1829 (Daloz, au mot *Servitude* n° 348, 1°).

ment naturel des eaux. Cela est vrai aussi des riverains des eaux courantes; mais rien n'empêche les riverains de se garantir contre les accidents et les dommages qu'occasionnent les inondations, en faisant des ouvrages défensifs. Si recevoir les eaux est une charge naturelle, se défendre contre l'action des eaux est aussi un droit naturel. Il n'y a pas de contradiction, comme on pourrait le croire, entre l'obligation et le droit. Tant qu'il ne s'agit que du simple écoulement des eaux, le propriétaire inférieur ne peut rien faire pour se soustraire à la charge que la nature lui impose, pas plus le riverain d'un fleuve que le propriétaire sur le fonds duquel découlent des eaux pluviales. Mais quand il s'agit de se défendre contre l'attaque des eaux, la question est différente. La défense est permise à tous les riverains; l'un ne peut donc pas se plaindre des ouvrages faits par un coriverain, quand même ils auraient pour résultat de faire refluer les eaux sur son fonds, car il peut en faire autant, et si lui est imprévoyant, il ne peut pas se plaindre de ce que d'autres ont plus de prévoyance. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi pour les débordements de la Senne. Pour mettre la ville basse à l'abri des inondations, la commune de Bruxelles a construit des écluses dont elle ferme les vannes lors des grandes eaux. La cour a écarté les plaintes des riverains d'amont; elle dit très-bien que les débordements des rivières sont des cas de force majeure que l'on ne peut mettre sur la même ligne que le cours naturel des eaux, dont parle l'article 640; les travaux exécutés par la ville de Bruxelles étant purement défensifs, elle n'a fait que ce qu'elle avait le droit de faire, et ce que les riverains d'amont pouvaient faire également. Si, malgré les travaux de défense, il y a des riverains qui éprouvent un dommage, ils doivent s'en prendre à la nature, mais ils ne peuvent certes pas demander que la ville se laisse submerger afin d'empêcher leurs fonds d'être inondés; dans le cas d'un danger commun, chacun se défend pour son compte (1).

(1) Bruxelles, 2 janvier 1846 (*Pasicrisie*, 1846. 2, 49). La doctrine et la jurisprudence françaises sont dans le même sens (Demolombe, t. XI, p. 36, n° 30).

**359.** Faut-il que les deux héritages soient attenants l'un à l'autre pour qu'il y ait lieu à la servitude de l'article 640? La question se présente assez souvent, quand les eaux passent sur une voie publique avant d'arriver au fonds inférieur dont le propriétaire se plaint que les eaux ne découlent pas naturellement sur son héritage. Il y a, comme on voit, deux motifs de douter. D'abord, dit-on, le fonds servant et le fonds dominant ne sont pas contigus. L'objection repose sur une erreur; en effet, la voie publique est aussi un fonds servant; c'est elle qui d'abord reçoit les eaux, et elle doit les recevoir, bien qu'elle fasse partie du domaine public. Nous venons de dire que les terrains dépendant du domaine public sont assujettis à la servitude de l'article 640: les voies publiques ne sont-elles pas destinées à recevoir les eaux pluviales et toutes les eaux qui y coulent par la pente naturelle des héritages? De la voie publique les eaux découlent ensuite sur les fonds inférieurs, ce qui écarte l'objection de non-contiguïté. On dit aussi que les chemins étant faits de main d'homme, les eaux qui en découlent n'ont plus le cours que la nature seule leur imprime; or, l'article 640 dit formellement que les eaux doivent découler sur les fonds inférieurs « sans que la main de l'homme y ait contribué. » L'objection serait fondée si, lors de la construction d'une route, on avait donné aux eaux une direction différente du cours qu'elles avaient naturellement. L'Etat qui construit la route n'a pas le droit d'imposer à un riverain inférieur la charge de recevoir des eaux qui n'auraient pas coulé sur son fonds en vertu d'une loi de la nature. Mais si la route ne modifie en rien le cours naturel des eaux, le propriétaire riverain n'a pas plus le droit de réclamer que si la route était restée un terrain ordinaire. Il est vrai que la route absorbe moins d'eau qu'une terre arable; on pourrait en conclure qu'il y a là une aggravation de servitude, ce que l'article 640 défend. Nous dirons plus loin ce que c'est que l'aggravation de servitude que la loi prohibe. La loi n'empêche pas le propriétaire supérieur de changer le mode de culture, et par suite d'absorber plus ou moins d'eau. En définitive, quand il transmettrait toute l'eau qu'il reçoit, le proprié-

taire inférieur n'aurait pas encore le droit de se plaindre, car on reste dans les lois de la nature (1).

**360.** La condition essentielle requise par l'article 640, pour qu'il y ait lieu à la servitude qu'il établit, est que les eaux découlent des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs « naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué. » En ce sens la servitude dérive de la situation des lieux ; la loi n'entend consacrer que l'œuvre de la nature. Il a été jugé, par application de ce principe, que le propriétaire du fonds supérieur ne peut pas changer le cours naturel des eaux pluviales qui coulent sur son fonds, de manière à les déverser sur des terrains inférieurs qui en étaient exempts. S'il change l'état des lieux, le propriétaire inférieur peut demander, par voie d'action possessoire, que les lieux soient rétablis dans leur ancien état. Vainement le propriétaire supérieur objecterait-il qu'il a fait les travaux dans l'intérêt de son exploitation, sans aucune intention de nuire ; il peut sans doute cultiver son fonds comme il l'entend, mais sous une condition, c'est de ne pas grever les fonds voisins d'une servitude que la loi ne leur impose pas (2).

Il faut, dit l'article 640, que la main de l'homme ne contribue en rien à l'écoulement des eaux. De là suit que si l'écoulement des eaux n'est pas entièrement naturel, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 640. Tel serait le cas où les eaux auraient été recueillies dans un aqueduc ou un canal (3) ; ce n'est plus l'œuvre de la nature, donc il ne peut être question d'une servitude naturelle. A plus forte raison en est-il ainsi quand les ouvrages construits par le propriétaire supérieur ont pour effet de changer le cours des eaux, en les transmettant à un propriétaire qui ne les aurait pas reçues si ces travaux n'avaient pas été faits. Cela a été jugé ainsi par la cour de Gand dans une espèce

(1) Arrêts de rejet du 3 août 1852 (Daloz, 1852, 1, 220) et du 24 juin 1867 (Daloz, 1867, 1, 503). Il y a un arrêt de Paris du 31 décembre 1861 dans le même sens (Daloz, 1863, 2, 118). La cour invoque aussi d'anciens règlements, maintenus par la loi du 22 juillet 1791, art. 29. Demolombe, t. XI, p. 28, n° 20. Aubry et Rau, t. III, p. 8, note 4.

(2) Arrêt de rejet du 27 février 1855 (Daloz, 1855, 1, 405).

(3) Besançon, 10 mars 1868 (Daloz, 1868, 2, 131).

où le propriétaire supérieur invoquait également l'intérêt de son exploitation. L'arrêt répond avec une loi romaine que chacun doit sans doute améliorer la culture de son héritage, mais qu'il ne peut pas le faire aux dépens de l'héritage voisin. Il faut entendre la maxime en ce sens que le propriétaire du fonds supérieur n'a pas le droit de grever le fonds inférieur d'une servitude, fût-ce dans l'intérêt de son exploitation, car nul ne peut user de son droit de manière à léser le droit d'autrui (1).

**361.** Le principe qui exclut la servitude quand l'écoulement n'est pas naturel s'applique sans difficulté aucune aux eaux ménagères. Tout est artificiel dans ces eaux, jusqu'à leur existence même ; c'est pour les écouler que l'on construit des aqueducs dans les villes ; on n'a le droit de les déverser sur les fonds voisins qu'en vertu d'un titre. Le principe s'applique également aux eaux pluviales qui découlent des toits ; la main de l'homme y est ; cela suffit pour écarter une servitude qui est l'œuvre de la nature seule. Il y a d'ailleurs un texte qui ne permet pas le doute : l'article 681 veut que *tout* propriétaire établisse ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut, ajoute la loi, les faire verser sur le fonds de son voisin. Cela est décisif, car la loi est conçue dans les termes les plus généraux : *tout* propriétaire, dit le code. Donc aucun propriétaire ne peut verser les eaux découlant des toits sur le fonds du voisin ; il n'y a pas à distinguer si c'est un fonds latéral ou un fonds inférieur, et il n'y avait pas lieu de distinguer, personne ne pouvant grever les fonds de ses voisins d'une servitude à son profit (2).

**362.** Il a été jugé que le propriétaire supérieur contrevient à l'article 640 en faisant sur son fonds des travaux qui empêchent les eaux pluviales de pénétrer dans les terres, tels que pavage, enduits, terrassements et autres

(1) Gand, 11 août 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 326).

(2) Liège, 1<sup>er</sup> décembre 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 283). Demolombe, t. XI, p. 31, n° 24. Aubry et Rau, t. II, p. 200 et note 5, et les autorités qui y sont citées.

ouvrages qui préviennent l'absorption des eaux. La main de l'homme y serait, dit-on, et partant on n'est plus dans le texte ni dans l'esprit de la loi (1). N'est-ce pas interpréter l'article 640 avec une rigueur excessive? Nous dirons à l'instant quels sont les travaux que le propriétaire du fonds servant peut faire dans son héritage. Pour le moment, il s'agit de déterminer si la charge provient de la nature, ou si la main de l'homme y est pour quelque chose. C'est une question de fait plutôt que de droit. Il nous semble que la servitude existe par le fait de la nature, dès que les eaux découlent sur le fonds inférieur par la pente du terrain, tandis que la servitude ne serait plus naturelle si les travaux changeaient la direction des eaux. Si donc le pavage, par exemple, a pour effet de diriger les eaux vers un fonds qui ne les aurait pas reçues naturellement, le propriétaire inférieur pourra évidemment réclamer. Que si la pente reste la même, la servitude naturelle existe; reste à savoir si le propriétaire supérieur ne l'a pas aggravée. C'est une autre question, sur laquelle nous reviendrons (2).

**363.** Une question plus difficile est celle de savoir s'il y a servitude en vertu de l'article 640, lorsqu'une source jaillit dans le fonds supérieur par suite de travaux qui y sont faits. Au premier abord, on croirait qu'il n'y a pas de doute, puisque les eaux doivent en quelque sorte leur existence à la main de l'homme; ce qui exclut toute servitude naturelle. Mais, en réalité, si par des travaux faits dans un fonds, on en fait jaillir une source, ce n'est pas l'homme qui crée l'eau, c'est la nature et la nature aussi lui imprime son cours sur le fonds inférieur; l'homme ne fait qu'ouvrir le sein de la terre pour donner une issue au trésor qu'elle renfermait. Toutefois la doctrine s'est prononcée pour une autre opinion. Elle distingue. Si les travaux ont pour but de faire surgir l'eau, il n'y a pas de servitude naturelle: tel serait un puits artésien. Si c'est par accident que des travaux de construction font jaillir une source, le hasard

(1) Douai, 3 mars 1845 (Dalloz, 1845, 2, 167).

(2) Comparez Demolombe, t. XI, p. 32, n° 25 et les autorités qui y sont citées.

étant un fait naturel, la servitude aussi sera naturelle (1). La distinction nous paraît peu juridique. Celui qui cherche une source dans son fonds et qui la découvre fait ce qu'il a le droit de faire; usant de son droit, il ne peut pas être responsable des conséquences qui en résultent. Peu importe donc le but des travaux et leur nature; dès qu'il n'y a aucune faute à reprocher à celui qui les fait, l'eau qui surgit aura son cours naturel sur le fonds inférieur, et en ce sens la charge sera naturelle. Il n'y a qu'une restriction à apporter à cette décision; elle résulte des principes généraux concernant la propriété. Le propriétaire est responsable quand, en usant de son droit, il lèse le droit d'autrui. Si donc un propriétaire faisait des fouilles dans son héritage pour y découvrir une mine, et si par suite de ces travaux il inondait le fonds inférieur et en rendait l'exploitation impossible, il y aurait fait dommageable et non servitude naturelle d'écoulement (2).

On a encore proposé un autre tempérament. Lorsque le propriétaire supérieur creuse un puits, on admet que le propriétaire inférieur est obligé de recevoir les eaux, s'il n'est pas possible de les refouler dans le sol, ou de leur donner une autre issue; mais on oblige dans ce cas le propriétaire supérieur à payer une indemnité au propriétaire inférieur (3). Cela nous paraît tout à fait inadmissible. De deux choses l'une: ou il y a servitude naturelle, et alors il n'y a pas lieu à indemnité (n° 356): ou il n'y a pas servitude naturelle, et alors de quel droit imposerait-on au propriétaire inférieur la charge de recevoir les eaux, fût-ce moyennant indemnité? Imposer une servitude, c'est démembrer la propriété, c'est exproprier; et on n'exproprie qu'en vertu de la loi. Il y a une loi qui permet l'écoulement forcé des eaux, moyennant indemnité. Aux termes de la loi belge du 27 août 1848, les propriétaires inférieurs doivent recevoir les eaux naturelles ou artificielles dont le propriétaire supérieur se sert pour l'irrigation de ses propriétés, au moyen d'un aqueduc construit sur un fonds

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 9, note 8.

(2) Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 1840 *Pasicrisie*, 1841, 2, 178).

(3) Pardessus, t. I<sup>er</sup>, p. 201, n° 83; Daviel, t. III, n° 903.

voisin; et la même charge existe quant aux eaux stagnantes qui submergent un fonds en tout ou en partie (art. 2, 3). Ces dispositions sont empruntées aux lois françaises de 1845 et de 1847. Elles témoignent contre l'opinion que nous combattons; car il a fallu une loi pour assujettir le riverain inférieur à recevoir les eaux, dans les cas prévus, moyennant indemnité. En dehors de la loi et de la convention, il n'y a pas de servitude.

II. Obligations du propriétaire inférieur.

**364.** L'article 640 dit que le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche l'écoulement de l'eau. On doit formuler le principe d'une manière plus générale et dire que le propriétaire inférieur ne peut faire aucun travail qui ferait refluer les eaux sur l'héritage supérieur ou sur les fonds voisins. Son fonds est grevé d'une servitude; il ne peut pas s'en décharger au préjudice du fonds dominant, ni des autres fonds qui, d'après la situation des lieux, ne doivent pas supporter cette charge. On a objecté l'article 647, qui permet à tout propriétaire de se clore, et on en a conclu que cette disposition déroge à celle de l'article 640. La cour de cassation a très-bien jugé que les deux dispositions doivent se concilier, sans que l'on puisse prétendre que l'une déroge à l'autre. Sans doute le propriétaire inférieur peut se clore, mais il ne le peut pas au préjudice des servitudes qui grevent son fonds. Lors donc qu'une eau découle sur son fonds, il peut à la vérité se clore, mais en laissant dans sa clôture une ouverture suffisante pour le libre passage des eaux (1).

**365.** Le propriétaire inférieur est-il tenu de curer le canal qui sert à l'écoulement des eaux, ou le lit que les eaux se sont creusé? D'après les principes qui régissent les servitudes, il faut décider que le propriétaire inférieur n'est pas tenu à faire, qu'il doit seulement souffrir que les eaux s'écoulent sur son fonds. Aussi l'article 640 se borne-

(1) Arrêt de rejet du 24 juin 1867 (Dalloz, 1867, 1, 502). Comparez Aubry et Rau, t. III, p. 10 et notes 11 et 12, et les autorités qui y sont citées.

t-il à dire qu'il ne peut pas élever de digue qui empêche cet écoulement. Mais il est aussi de principe que celui auquel une servitude est due a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver. De là suit que le propriétaire supérieur peut faire curer le canal à ses frais, ce qui lui donne le droit de pénétrer dans l'héritage inférieur. Il va sans dire que si le curage était devenu nécessaire par la faute ou le fait du riverain inférieur, celui-ci devrait supporter les frais. Il y a encore une autre restriction à la règle qui soumet le propriétaire du fonds servant à souffrir et non à faire; si les eaux qu'il doit recevoir forment une eau courante, et que l'autorité administrative en ordonne le curage, il devra y contribuer en sa qualité de riverain (1).

**366.** Il y a un autre principe concernant l'exercice des servitudes dont le propriétaire inférieur peut se prévaloir. L'article 701 permet de concilier les intérêts opposés du propriétaire dont le fonds doit la servitude et de celui à qui la servitude est due; le premier peut faire des changements dans son fonds, pourvu qu'ils ne nuisent pas au propriétaire dominant. De là suit que le propriétaire inférieur peut exécuter tels travaux qu'il juge convenables pour empêcher que les eaux ne nuisent à son fonds, à condition que ces travaux ne causent aucun préjudice au propriétaire supérieur. Que faut-il décider si les travaux défensifs ont pour effet de faire refluer les eaux sur le fonds supérieur? Nous avons examiné la question en ce qui concerne les fleuves et les rivières (n° 293). Les mêmes principes s'appliquent par analogie à toutes les eaux. Il ne peut guère s'agir que des eaux torrentielles, qui ne forment pas de cours d'eau réguliers. La cour de Chambéry a jugé que le propriétaire inférieur pouvait se défendre contre l'irruption d'eaux torrentielles qui tous les dix ou quinze ans tombent à la suite d'orages épouvantables et dévastent tout sur leur passage. Certes, ce n'est pas pour des accidents de force majeure que l'article 640 a été porté; le

(1) Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, nos 1327 et 1328. Durantou, t. V, p. 157, n° 161. Demolombe, t. XI, p. 41, n° 33. Aubry et Rau, t. III, p. 10 et notes 14-17.

codé suppose des eaux qui ont un cours régulier. Si c'est un torrent devastateur, tous les propriétaires ont le droit de repousser les attaques de l'ennemi (1).

III. *Obligations du propriétaire supérieur.*

**367.** Aux termes de l'article 640, le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. C'est l'application d'une règle générale en matière de servitude. D'après l'article 702, le propriétaire dominant ne peut faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier. Dans les servitudes qui sont établies par le fait de l'homme, il est assez facile de constater s'il y a un changement, et s'il en résulte une aggravation de la charge pour le fonds servant, parce que le titre détermine d'ordinaire le mode d'exercer la servitude; et à défaut de titre, on recourt à la possession, qui ne remonte jamais au delà de trente ans. Mais comment savoir, quand il s'agit d'un cours d'eau, quel était l'état primitif des lieux? quelle est l'époque à laquelle il faut recourir? est-ce au déluge? On dit que l'état qui a toujours subsisté depuis plus de trente ans doit être considéré comme constituant la situation naturelle des lieux (2). Sans doute le législateur aurait pu et il aurait peut-être dû le décider ainsi, mais il ne l'a pas fait, et dans le silence de la loi, l'interprète ne peut pas le faire; car ce serait créer une véritable présomption, et il n'y a pas de présomption sans texte. La question reste donc une question de fait, que le juge décidera par des enquêtes.

**368.** La loi défend au propriétaire dominant d'aggraver la servitude. Quand y aura-t-il aggravation? Tout le monde admet que le propriétaire supérieur ne peut pas corrompre les eaux; les jurisconsultes romains le décidaient déjà ainsi (3). Si la corruption des eaux peut causer un dom-

(1) Chambéry, 14 août 1868 (Dalloz, 1868, 2, 235). Comparez Duranton, t. V, p. 158, n° 162.

(2) Demolombe t. XI, p. 45, n° 35.

(3) L. 3, pr., D., *de aqua et aquæ* (XXXIX, 3). Proudhon, *Du domaine*

mage au propriétaire inférieur, abstraction faite de l'usage qu'il en ferait, la solution n'est pas douteuse : c'est l'application du principe qui régit les faits dommageables. Mais si les eaux étaient seulement corrompues en ce sens qu'elles sont moins pures, que par suite le riverain inférieur n'en peut user pour les besoins domestiques, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 640; car cette disposition concerne l'écoulement des eaux et non l'usage que le riverain inférieur en peut faire; elle ne donne pas de droit, elle impose une charge. Le riverain inférieur ne peut donc pas se plaindre de ce que la corruption des eaux ne lui permet pas de s'en servir. Il faut voir avant tout s'il a droit aux eaux; cette question est décidée, non par l'article 640, mais par l'article 641, s'il s'agit d'une source, et par l'article 644, s'il s'agit d'une rivière non navigable. Si le riverain inférieur a un droit sur les eaux, il est certain que le propriétaire supérieur ne peut les lui transmettre corrompues (n°s 181 et 297), mais, s'il n'y a aucun droit, il ne peut se plaindre que si la corruption des eaux, par elle seule, lui cause un préjudice en nuisant à la santé des hommes ou des plantes.

**369.** La véritable aggravation prohibée par l'article 640 est celle qui concerne l'écoulement des eaux; ce qui arrive quand le propriétaire supérieur leur donne un cours plus rapide, et par suite nuisible aux fonds inférieurs. Faut-il conclure de là que s'il y a sur le fonds supérieur des travaux d'art destinés à garantir le fonds inférieur contre l'invasion des eaux pluviales, le propriétaire supérieur ne peut pas les détruire? On l'a jugé ainsi dans le cas où ces travaux existent depuis plus de trente ans (1), sans doute par suite de la présomption que nous venons de combattre (n° 367). S'il n'y a pas de présomption qui détermine l'état naturel des lieux, on peut encore moins en admettre une pour les travaux faits par le propriétaire supérieur dans

*public*, t. IV, n° 1305. Aubry et Rau, t. III, p. 11, note 19 et les autorités qui y sont citées.

(1) Arrêt de Lyon du 29 mai 1844 (Dalloz, 1845, 2, 125). La décision est fondée sur les faits particuliers de la cause; on aurait tort de la considérer comme un arrêt de doctrine.

son fonds. Ces travaux ne confèrent aucun droit au propriétaire inférieur, à moins qu'ils n'aient été faits en vertu d'une convention qui impose cette obligation au propriétaire supérieur. Quant à la servitude naturelle établie par l'article 640, elle oblige seulement le propriétaire supérieur à ne rien faire qui aggrave la charge du propriétaire inférieur.

**370.** Le propriétaire supérieur peut-il faire des travaux de culture, s'il en résulte une aggravation de la servitude au préjudice du fonds inférieur ? Si l'on s'en tenait au texte de l'article 640, on ne pourrait pas même poser la question, car il prohibe toute aggravation de la servitude résultant des faits du propriétaire supérieur. Mais on ne peut pas séparer la loi de la tradition à laquelle elle se rattache. La servitude consacrée par le code civil vient du droit romain, et certes le législateur français n'a pas entendu se montrer plus rigoureux que les jurisconsultes de Rome, qui d'habitude donnent tant à la rigueur des principes. Eh bien, dans la matière qui nous occupe, ils consultent avant tout l'équité, et en cela encore ils font preuve de ce sens exquis qui les distingue. C'est la nature qui impose la charge au propriétaire inférieur, mais elle n'oublie pas le propriétaire supérieur ; si elle s'oppose à ce que le propriétaire supérieur aggrave, sans utilité pour lui, la charge du propriétaire inférieur, elle ne veut pas non plus qu'il soit empêché de cultiver son fonds et d'améliorer la culture ; or, c'est à cela que l'on aboutirait si l'on appliquait à la lettre la disposition qui lui défend de rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. Les jurisconsultes romains se sont bien gardés de ces aberrations ; ils permettent au propriétaire supérieur de tracer des sillons qui, en procurant l'écoulement des eaux, les déversent nécessairement avec plus de rapidité sur le fonds inférieur ; bien entendu, si l'intérêt de la culture l'exige, car il faut concilier les intérêts des deux propriétaires et non sacrifier l'un à l'autre. Le propriétaire supérieur peut encore changer de culture, quoique cette modification aggrave la charge du propriétaire, pourvu qu'il le fasse pour retirer des fruits plus abondants de son fonds. Il serait tout aussi absurde d'im-

mobiliser la culture d'un fonds jusqu'à la fin des siècles que de le condamner à une éternelle stérilité (1).

Nous croyons avec M. Demolombe qu'il faut aller plus loin, et permettre au propriétaire supérieur de bâtir, quand même il en résulterait une aggravation de charge pour le propriétaire inférieur (2). Les fonds sont destinés à être bâtis aussi bien qu'à être cultivés ; empêchera-t-on le propriétaire de paver sa cour, parce qu'une cour pavée transmet plus d'eau qu'une cour non pavée ? Ici encore l'équité doit tempérer la rigueur du droit. S'il y a contestation entre les deux propriétaires, le juge s'inspirera de l'équité qui a dicté les décisions des jurisconsultes romains. Il y a donc lieu ici à un pouvoir de conciliation, comme en matière d'eaux courantes, quand les riverains s'en disputent l'usage. Le code ne le dit pas, mais la nature des choses l'implique, et l'exemple des jurisconsultes romains l'autorise ; non pas que l'interprète ait en général la latitude de décision qui appartenait aux jurisconsultes de Rome, mais quand le code a emprunté un principe aux lois romaines, il est naturel de l'entendre et de l'expliquer conformément à la tradition.

#### IV. Modifications de la servitude.

**371.** La servitude établie par l'article 640 peut-elle être modifiée ? C'est-à-dire peut-elle être aggravée au profit du propriétaire supérieur ? et peut-elle être restreinte ou même abolie dans l'intérêt du propriétaire inférieur, de manière à le libérer en tout ou en partie de la charge qui grève son fonds ? Que la servitude puisse être modifiée par des conventions intervenues entre les parties intéressées, cela ne fait pas de doute. Elle est d'intérêt privé, rien n'empêche par conséquent les propriétaires de l'étendre, de la

(1) L. 1, §§ 3, 4, 5 et 7, D., *de aqua et aquæ pluv. arcend.* (XXXIX, 3). Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, nos 1308 et 1309. Duranton, t. V, p. 160, n° 165. Aubry et Rau, t. III, p. 11 et notes 21 et 22. Arrêt de rejet du 31 mai 1848, et les observations du conseiller Mesnard (Daloz, 1848, t. I, 154).

(2) Demolombe, t. XI, p. 48, n° 39. En sens contraire, Aubry et Rau, t. III, p. 11, note 21.