

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, 1, 154).

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

restreindre et de l'abolir ; c'est l'application du droit commun. Ce qui peut se faire par convention peut aussi se faire par destination du père de famille, puisque celle-ci tient lieu de titre. Enfin la prescription remplace la convention, ou elle suppose l'existence d'une convention, au moins tacite. Sur ce dernier point, il y a quelque difficulté. On demande quelles sont les conditions requises pour que la prescription existe.

372. Quand la servitude est aggravée au profit du propriétaire supérieur, tout le monde est d'accord. Il s'agit dans ce cas d'imposer une servitude au propriétaire inférieur. Cela ne fait aucun doute dans l'opinion de ceux qui pensent que la charge établie par l'article 640 n'est pas une servitude véritable ; il est certain qu'elle devient une servitude dès qu'il intervient une convention qui assujettit le fonds inférieur au fonds supérieur, car par là la liberté naturelle des fonds se trouve restreinte, donc il y a servitude. Dans l'opinion contraire, la servitude naturelle établie par l'article 640 se change en servitude conventionnelle, lorsque les conventions des deux propriétaires intéressés aggravent la charge que la situation des lieux crée au profit du propriétaire supérieur : une aggravation de servitude est une nouvelle servitude. Or, les servitudes peuvent s'établir par la possession de trente ans lorsqu'elles sont continues et apparentes (art. 690). Si donc le propriétaire supérieur fait des ouvrages, tels qu'un aqueduc, pour transmettre sur le fonds inférieur des eaux ménagères ou de fabrique ; de même s'il change, par des travaux d'art, le cours naturel des eaux de source ou de pluie, et si le propriétaire inférieur souffre cet état de choses pendant trente ans, il y aura aggravation de servitude, ou une nouvelle servitude acquise par prescription. On suppose naturellement que la possession trentenaire réunit les conditions prescrites par la loi (art. 2229). C'est le droit commun (1).

373. Quand il s'agit du propriétaire inférieur, il y a quelque difficulté. On n'est pas d'accord sur la nature de la

(1) Duranton, t. V, p. 164, n° 172.

charge établie par l'article 640 ; est-ce une servitude ? ou est-ce l'état général, naturel des propriétés, tel qu'il résulte de la situation des lieux ? Si c'est une servitude, et si le propriétaire inférieur prétend qu'elle a été restreinte ou abolie à son profit par la prescription, il faut appliquer les principes qui régissent l'extinction des servitudes. Puisque la servitude est continue, il faut, aux termes des articles 706 et 707, qu'il ait été fait des travaux qui empêchent l'exercice de la servitude ou qui la restreignent, et il faut que cet état de choses ait subsisté pendant trente ans. Peu importe du reste que les travaux aient été faits par le propriétaire inférieur ou par le propriétaire supérieur. Car il s'agit de l'extinction d'une servitude ; or, tout ce que l'article 707 exige, c'est qu'il ait été fait un acte contraire à la servitude (1).

Si l'on admet que la charge qui grève les fonds inférieurs n'est pas une véritable servitude, alors la prescription invoquée par le propriétaire inférieur ne peut être qu'une prescription acquisitive, en ce sens qu'il se libère de ladite charge en acquérant sur le fonds supérieur une servitude contraire. Dans cette opinion, il faut aussi des travaux, mais on exige qu'ils soient l'œuvre de celui qui veut acquérir la servitude, c'est-à-dire du propriétaire inférieur, ce que le propriétaire supérieur fait dans son fonds ne pouvant pas donner un droit au propriétaire inférieur (2).

Le texte de l'article 640 décide la question en faveur de l'opinion que nous avons enseignée, puisque la loi qualifie expressément cette charge de *servitude*.

374. Il y a encore une autre opinion qui facilite singulièrement la libération du propriétaire inférieur. On prétend que dès qu'il y a des travaux faits au vu et au su du propriétaire supérieur, travaux qui ont pour objet d'empêcher l'exercice de la servitude, le silence du propriétaire implique la remise de la servitude. Ceux qui enseignent cette doctrine ne sont pas d'accord sur l'application qui en est faite à notre espèce (3). Nous n'entrons pas dans cette con-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 12 et note 26.

(2) Duranton, t. V, p. 165, n° 173. Demolombe, t. XI, p. 58, nos 48 et 49.

(3) Favard, *Répertoire*, au mot *Servitude*, section I, § 1, et section V.

traverse, parce que nous rejetons le principe d'où elle procède. Il résulte des articles 706 et 707 que le fait seul qu'il a été construit des ouvrages contraires à la servitude ne suffit point pour éteindre une servitude, il faut que cette contradiction ait duré trente ans. Donc la loi n'admet pas la remise tacite de la servitude par suite d'un consentement que le propriétaire du fonds dominant donne aux ouvrages qui empêchent l'exercice de son droit. Nous reviendrons sur ce point.

N° 3. DES SERVITUDES RELATIVES A L'IRRIGATION

I. De la servitude d'aqueduc.

a) Principe.

375. Aux termes de la loi belge du 27 avril 1848 (1) (art. 1^{er}), « tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité. » Cette servitude d'aqueduc a été établie pour favoriser l'irrigation des terres non riveraines. Elle est légale en ce sens que la loi la crée, mais elle n'existe pas de plein droit; celui qui veut profiter du bénéfice de la loi doit réclamer le passage, et en cas de contestation, le tribunal pourra ne pas l'accorder. Cela résulte du texte de la loi et du motif pour lequel la rédaction primitive a été modifiée. L'article 1^{er} dit que tout propriétaire *pourra obtenir* le passage; le projet de loi français portait qu'il pourrait le *réclamer*, ce qui impliquait que le tribunal devait nécessairement l'accorder. On a voulu laisser au juge la faculté d'apprécier si la servi-

Toullier, t. III, n° 500; Daviel, *Des cours d'eau*, t. I, n° 369 et t. II, n° 694 bis. En sens contraire, Duranton, t. V, n°s 173 et 174, et Duvergier sur Toullier, t. II, p. 229, note a et p. 231, note a.

(1) La loi belge est la reproduction littérale de la loi française du 29 avril 1845. On peut donc invoquer la doctrine et la jurisprudence française pour l'interprétation de la loi de 1848.

tude demandée était réellement utile ou nécessaire dans l'intérêt de l'agriculture. C'est une restriction imposée à la propriété; or, il est de principe que la propriété est libre, et que le propriétaire jouit d'un droit absolu qui ne peut être modifié que pour des motifs d'intérêt général. L'irrigation est sans doute un motif d'intérêt public, mais si elle était demandée pour un jardin d'agrément ou pour un pré de peu d'étendue, alors que l'aqueduc devrait traverser un grand nombre de fonds intermédiaires, les inconvénients dépasseraient les avantages: les tribunaux apprécieront. L'auteur de l'amendement a encore supposé le cas suivant, que nous citons parce qu'il fait connaître l'esprit de la loi. Il s'agit d'une eau privée, d'une source; pendant longtemps le propriétaire du fonds où elle jaillit l'a laissée couler sur les fonds inférieurs, et les propriétaires de ces fonds l'ont utilisée pour l'irrigation de leurs terres. Si le propriétaire supérieur la vend à un non-riverain, celui-ci pourra-t-il réclamer la servitude d'aqueduc à travers les fonds intermédiaires? L'agriculture n'y gagnerait rien, répond Pascalis, il n'y aurait que déplacement et non extension du bienfait de l'arrosage. « Le projet ne vient pas introduire la servitude forcée pour favoriser de pareilles combinaisons (1). »

376. La loi dit que le propriétaire intéressé pourra obtenir le *passage des eaux* par les fonds intermédiaires. Il s'agit donc de l'établissement d'une servitude et non d'une expropriation. On lit dans le rapport fait par Dalloz à la Chambre des députés, que le respect dû à la propriété n'a pas permis de priver les propriétaires intermédiaires d'une partie de leurs fonds dans l'intérêt privé de celui qui veut se servir des eaux pour irriguer ses terres. A vrai dire, la différence ne consiste que dans les mots. La servitude n'est-elle pas un démembrement de la propriété? C'est donc une expropriation partielle. Qu'elle soit partielle ou totale, l'expropriation, dans l'espèce, se justifie parfaitement. Il est vrai que c'est un particulier qui de-

(1) *Moniteur* du 14 février 1845 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1845, 3, 120, note 7, 1).