

prises d'eau sur les rivières navigables ou flottables. En faut-il conclure que le concessionnaire peut demander le passage par les fonds riverains des eaux qu'on lui a permis de dériver? Il y a un doute : c'est qu'il devrait pratiquer une prise d'eau sur un fonds riverain qui ne lui appartient pas, puis conduire les eaux par un aqueduc sur l'héritage qu'il veut arroser. Or, les lois lui donnent bien la servitude d'aqueduc, mais elles ne lui donnent pas la servitude de prise d'eau. On répond que, dans l'espèce, le concessionnaire ayant obtenu le droit de se servir des eaux peut réclamer un aqueduc pour les conduire sur son fonds; si en outre il doit faire des travaux à l'effet d'amener les eaux dans l'aqueduc, c'est le cas d'appliquer le principe écrit dans l'article 697, aux termes duquel celui qui a une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user (1). A notre avis, l'article 697 prévoit un cas différent de celui que nous venons d'examiner; le riverain d'un fleuve navigable n'a aucun droit sur les eaux, il ne peut donc pas opposer au concessionnaire que celui-ci le prive d'un droit, en exerçant une prise d'eau sur son fonds.

c) *Deuxième condition. Intérêt de l'irrigation.*

382. La servitude d'aqueduc a été établie dans l'intérêt de l'agriculture; les rapports et la discussion ne laissent aucun doute sur ce point. Cela est dit dans le texte même : « Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux dont il a le droit de disposer. » Or, il est de principe que les servitudes et surtout les servitudes légales sont de stricte interprétation; de là suit que la servitude d'aqueduc ne peut pas être demandée pour un autre usage des eaux. Ce principe a été proclamé lors de la discussion de la loi française. La propriété est un droit exclusif et jaloux; elle trouva des défenseurs ardents au sein des Chambres; n'était-ce pas porter atteinte à la propriété que de permettre de lui imposer des restrictions

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 16, note 9. En sens contraire, Demolombe, t. XI, p. 254, n° 212.

dans un intérêt privé? et sous le prétexte de l'intérêt de l'agriculture, n'arrivera-t-il pas qu'un propriétaire soit grevé d'une servitude d'aqueduc très-onéreuse, alors que, dans la réalité, cette charge n'aura pour objet que de satisfaire un intérêt industriel ou domestique, peut-être même le caprice d'un riche voisin? A ces objections, le rapporteur répondit : « La servitude que l'on propose de créer ne constitue pas un droit absolu au profit du propriétaire qui demande le passage des eaux : le tribunal est appelé à constater si réellement la servitude d'aqueduc a pour objet l'irrigation. Il ne suffira pas d'alléguer une irrigation imaginaire, ou d'invoquer un simulacre d'irrigation pour obtenir du juge le droit de diriger sur la propriété voisine des eaux destinées à l'exploitation d'une usine, à la commodité d'une maison de campagne ou à l'embellissement d'un parc. Il ne suffira pas davantage d'avoir un volume d'eau quelconque à sa disposition, si le niveau des terres ne permet pas l'irrigation, ou si le volume d'eau est évidemment insuffisant; car la propriété privée ne peut être asservie que dans un intérêt général qui ne peut exister que là où l'irrigation est réelle et utile. Tel est le sens dans lequel la disposition a été conçue, et les tribunaux sont armés d'un pouvoir discrétionnaire propre à faire respecter la pensée de la loi (1). »

Il a été jugé, par application de ce principe, que la servitude d'aqueduc ne peut être établie dans l'intérêt d'une usine (2). Nous exposons les principes de la loi, sans vouloir les justifier. L'intérêt de l'industrie est aussi considérable que celui de l'agriculture; si on l'a exclu des lois nouvelles, c'est qu'elles avaient un objet spécial. Quand on revisera le code civil, on tiendra grand compte des besoins de l'industrie, car l'industrie est devenue un principe de vie pour les sociétés modernes.

(1) *Moniteur* du 13 février 1845. Dalloz, *Recueil périodique*, 1845, 3, 118, note 3, 1.

(2) Arrêt de rejet du 29 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 415). Comparez Demolombe, t. XI, p. 247, n° 205; Aubry et Rau, t. III, p. 17 et note 10.

d) *Établissement de la servitude.*

383. La loi belge de 1848, de même que la loi française de 1845, dont elle est la reproduction, établissent des principes concernant la compétence des tribunaux et de l'administration. D'une part, elles disposent qu'elles ne dérogent pas aux lois qui règlent la police des eaux. (Loi de 1848, art. 9.) Par application de cette disposition, la jurisprudence française décide que l'autorité administrative doit intervenir pour accorder la prise d'eau et pour déterminer le volume d'eau que le propriétaire pourra transmettre par la servitude d'aqueduc (1). S'il y a des règlements qui exigent l'autorisation de l'administration, les riverains devront naturellement les observer. En l'absence de règlements, nous ne connaissons pas de loi qui exige une concession de l'autorité administrative pour l'usage des eaux non navigables. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 295).

Quant aux tribunaux, leur compétence est réglée par les lois nouvelles, qui entrent dans le détail des attributions confiées au pouvoir judiciaire, sans doute pour prévenir tout conflit. Il n'est pas dit que le juge doit nécessairement intervenir pour l'établissement de la servitude d'aqueduc. Les tribunaux ne sont appelés qu'à juger les contestations portées devant eux. Si les parties intéressées s'entendent, la servitude sera réglée par voie de convention. C'est en ce sens que la loi de 1848 dit que les contestations auxquelles pourra donner lieu l'établissement de la servitude seront portées devant les tribunaux. Puis la loi énumère les difficultés qui peuvent être soumises au juge : la fixation du parcours de l'aqueduc, de ses dimensions et de sa forme, la construction des ouvrages d'art à établir pour la prise d'eau, l'entretien de ces ouvrages, les changements à faire aux ouvrages déjà établis (art. 7).

384. Les tribunaux jouissent, en cette matière, d'un pouvoir à peu près discrétionnaire. En effet, la loi dit qu'ils

(1) Paris, 31 décembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 108), confirmé par un arrêt de rejet du 8 novembre 1854 (Dalloz, 1854, 1, 411).

devront concilier l'intérêt de l'opération (c'est-à-dire de l'irrigation) avec le respect dû à la propriété. Ce sont les termes de l'article 645 du code civil; appelés à concilier des intérêts opposés, les tribunaux ont par cela même un pouvoir modérateur. Nous avons déjà dit en quel sens ils doivent exercer ce pouvoir, d'après la discussion de la loi française. La jurisprudence est venue compléter cette interprétation sur un point capital, le volume d'eau dont le propriétaire peut disposer; de là dépend naturellement la dimension de l'aqueduc et la charge qui grève les fonds servants. Si l'on accorde à l'administration le pouvoir d'autoriser la prise d'eau, il semble qu'on doit lui reconnaître aussi le droit de fixer le volume d'eau que le propriétaire peut prendre (1). Mais il faut se rappeler que l'administration ne préjuge rien de ce qui concerne les droits des parties intéressées; elle ne règle que les intérêts généraux, alors même qu'elle intervient par voie de concession (nos 314 et 330). Les droits des parties sont déterminés par la loi, et quand il s'agit de cours d'eau non navigables, les tribunaux ont un pouvoir de conciliation qui leur permet de distribuer le volume d'eau que les divers riverains ont le droit d'employer. De là suit que les juges ont aussi un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le volume d'eau que le propriétaire intéressé prend pour le transmettre par l'aqueduc sur l'héritage qu'il veut irriguer. La quantité d'eau n'est pas nécessairement en rapport avec l'étendue du fonds dont il est propriétaire riverain; les tribunaux peuvent tenir compte des besoins du fonds que le propriétaire veut irriguer, sauf aux coriverains à contester, s'il y a lieu. Nous disons les coriverains; car eux seuls ont des droits à faire valoir; les propriétaires intermédiaires, non riverains, n'ont aucune qualité pour contester le volume d'eau qui passera par leur fonds. La loi prévoit, il est vrai, qu'il y ait contestation sur la dimension de l'aqueduc, ce qui se rapporte au volume d'eau pour lequel le passage doit être accordé; mais cela ne prouve pas que

(1) C'est ce que dit un arrêt d'Orléans du 3 mai 1853 (Dalloz, 1856, 2, 162).

les propriétaires intermédiaires aient le droit de contester le volume de la prise d'eau, cela suppose seulement que la quantité d'eau étant déterminée, il se trouve que l'aqueduc est trop grand, et qu'il y a lieu d'en réduire les dimensions. Il y a plus : les tribunaux ne sont pas obligés de réduire la prise d'eau sur les réclamations des riverains ; ils peuvent user du pouvoir modérateur que leur donne le code civil, en accordant à l'irrigation les eaux qui lui sont nécessaires, sauf à allouer une indemnité aux riverains lésés. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

385. On sait que le propriétaire enclavé peut demander un passage sur les fonds de ses voisins ; l'article 683 veut que le passage soit pris régulièrement du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, et l'article 684 ajoute qu'il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Faut-il appliquer ces dispositions, par analogie, à la servitude d'aqueduc ? On avait demandé qu'elles fussent inscrites dans la loi, et que l'on permît aux propriétaires intermédiaires d'indiquer eux-mêmes le lieu où les eaux doivent passer. Le rapporteur répondit que tel était certainement l'esprit de la loi, mais qu'on ne pouvait pas formuler ces mesures d'exécution dans le texte, parce qu'elles pourraient se trouver d'une application impossible. En effet, il n'en est pas d'un aqueduc comme d'un simple passage ; on peut passer à la rigueur où l'on veut, tandis qu'on ne conduit pas les eaux à volonté, tout en cette matière dépendant du niveau des eaux et de la pente des terrains. Il fallait donc, comme l'a fait le législateur, s'en rapporter à la prudence des tribunaux, qui concilieront l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété (2).

386. Si l'eau doit passer par une voie publique, les tribunaux seront-ils compétents pour autoriser le passage moyennant un aqueduc ? La négative est certaine. En

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 17 et notes 12 et 13, et les autorités qui y sont citées. Arrêt de rejet du 8 novembre 1854 (Daloz, 1854, 1, 410). Colmar, 9 avril 1861 (Daloz, 1861, 2, 178). Comparez Nîmes, 6 décembre 1852 (Daloz, 1854, 2, 209).
(2) Daloz, Rapport sur la loi de 1845 (Daloz, *Recueil périodique*, 1845, 13, 20, note 8, 1).

effet, la voie publique est hors du commerce ; il n'appartient pas aux tribunaux de prescrire des ouvrages qui pourraient compromettre la circulation, c'est-à-dire la destination des chemins. Il est vrai que, dans l'espèce, c'est la loi qui impose la servitude, mais elle l'impose aux propriétés privées ; quant au domaine public, il n'est pas assujéti aux servitudes ; sauf à l'administration à voir si la destination publique des voies de communication permet d'y autoriser certains travaux. Mais ces concessions sont de leur nature essentiellement précaires et partant révocabiles. On a objecté que la loi de 1848, qui déclare expressément qu'elle n'entend pas déroger aux lois qui règlent la police des eaux, ne contient pas de réserve semblable quant aux lois sur la voirie. La cour de Dijon répond que cette réserve était inutile, parce qu'il va sans dire qu'une loi étrangère à la voirie ne peut pas déroger aux lois sur cette matière (1).

387. La servitude de conduite d'eau établie par la loi de 1848 s'exerce par un aqueduc ; il faut appliquer ici la disposition de l'article 697, qui autorise le propriétaire du fonds dominant à faire tous les ouvrages nécessaires pour user de la servitude. Cela est reconnu par tous les interprètes (2). Est-ce à dire que le propriétaire puisse réclamer l'usage d'un aqueduc existant dans un fonds intermédiaire ? Non, car cela aboutirait à le rendre copropriétaire non-seulement de l'aqueduc, mais aussi de l'eau qu'il conduit. Ce serait donc une vraie expropriation ; il faudrait une loi pour donner ce droit, et le législateur s'est bien gardé d'aller jusque-là, car la communauté forcée est une source de difficultés et de procès ; la loi ne l'admet que quand elle y est obligée, et dans l'espèce il n'y avait aucune nécessité de l'établir. C'est au propriétaire à demander le passage pour les eaux dont il a le droit de se servir, et aux tribunaux à l'accorder s'il y a lieu (3).

388. Celui qui réclame la servitude d'aqueduc reste

(1) Dijon, 4 juillet 1866 (Daloz, 1866, 2, 158).
(2) Garnier, *Commentaire de la loi sur les irrigations*, p. 9. Demolombe t. XI, p. 256, n° 215.
(3) Nîmes, 15 février 1855 (Daloz, 1856, 2, 72).

soumis à l'obligation que lui impose l'article 644, s'il dérive les eaux d'une rivière pour irriguer une propriété non riveraine. Aux termes de cette disposition, le riverain supérieur ne peut jamais absorber les eaux au préjudice des riverains inférieurs. Alors même qu'il est propriétaire des deux rives, il est tenu de rendre l'eau, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. La prise d'eau qu'il exerce en vertu de la loi de 1848 est soumise à la même charge, car les lois nouvelles ne dérogent en rien au code civil. Il faut donc que le propriétaire, après s'être servi des eaux pour l'irrigation de son héritage, les rende à leur cours ordinaire. Cela suppose qu'il y a des riverains inférieurs qui ont intérêt à recevoir les eaux; s'ils n'éprouvent aucun dommage de leur détournement ou de leur absorption, ils n'ont pas le droit de se plaindre, car le droit des riverains n'est pas absolu, il naît du préjudice. De là suit que les tribunaux peuvent accorder la servitude d'aqueduc, bien que les eaux ne soient pas rendues à leur cours ordinaire, si en fait il ne résulte de là aucun préjudice (1). Les tribunaux peuvent aussi exercer leur pouvoir de conciliation et permettre à un riverain supérieur de dériver les eaux, alors même que cette dérivation occasionnerait quelque préjudice à des propriétaires inférieurs, sauf à accorder à ceux-ci une indemnité. Comme le dit très-bien la cour de Nancy, c'est aux tribunaux à encourager et à favoriser l'irrigation: tel est le but de la loi nouvelle, c'est donc l'interpréter d'après son esprit que de concilier les intérêts opposés, en accordant la servitude d'aqueduc à l'un et en indemnisant l'autre du dommage qu'il éprouve (2).

389. Celui qui réclame le passage des eaux doit payer aux propriétaires des fonds traversés « une juste et préalable indemnité. » C'est le principe que la Constitution établit en matière d'expropriation (art. 11). « Le respect de la propriété, dit le rapporteur de la loi française, a porté votre commission à exiger que l'indemnité fût préalable et payée avant le commencement des travaux, et sans la prise

(1) Arrêt de rejet du 8 novembre 1854 (Daloz, 1854, 1, 411). Paris, 31 décembre 1852 (Daloz, 1854, 2, 208).

(2) Nancy, 1^{er} mai 1860 (Daloz, 1860, 2, 108).

de possession provisoire. L'indemnité doit aussi être juste, c'est-à-dire proportionnée au dommage réel qu'éprouve le propriétaire du fonds traversé par les eaux. Dans cette appréciation doit entrer non-seulement la valeur du terrain dont il se trouve privé par le canal et ses dépendances, mais encore le préjudice que lui causent la confection et l'existence du canal et la séparation de la propriété en deux ou plusieurs parties. Cette indemnité est, au reste, indépendante de celle qui peut lui être due pour les dégradations que sa propriété aura éprouvées par l'irruption des eaux, et qui résulteraient de la négligence que le propriétaire des eaux apporterait dans l'entretien et le curage de l'aqueduc (1). »

390. Les propriétaires des fonds traversés par l'aqueduc ont-ils droit aux eaux? En France, on avait fait une proposition en ce sens, lors de la discussion de la loi de 1845. Il paraît assez juste que les propriétaires soient admis au partage des eaux quand elles excèdent les besoins de celui qui en a réclamé le passage, sauf à compenser cet avantage jusqu'à due concurrence avec l'indemnité qu'il doit payer. La proposition n'a pas été admise. D'abord elle aurait été d'une application très-rare, parce qu'il est naturel de présumer qu'un propriétaire ne dérive que le volume d'eau qui lui est nécessaire pour l'irrigation de ses terres. Ce qui a surtout décidé la commission à rejeter ce partage d'eaux, c'est qu'il aurait donné lieu à des contestations incessantes sur la quantité d'eau nécessaire à l'un, et sur celle que l'autre emploierait. Cela n'empêche pas les parties intéressées de faire sur l'usage des eaux telles conventions qu'elles voudront (2). On pouvait donc s'en rapporter à l'intérêt des propriétaires; mieux vaut la liberté que la contrainte.

II. Servitude d'écoulement des eaux d'irrigation.

391. Aux termes de la loi de 1848 (art. 2), « les pro-

(1) Daloz, Rapport sur la loi de 1845 (Daloz, *Recueil périodique*, 1845, 3, p. 120, note 10).

(2) Daloz, Rapport (Daloz, *Recueil périodique*, 1845, 3, 120, note 13).