

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<sup>er</sup> 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).

priétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due. » La servitude d'écoulement est une conséquence forcée de la servitude d'aqueduc. Des eaux sont amenées par des travaux d'art sur un fonds pour servir à l'irrigation. Que deviendront celles qui ne sont pas absorbées par les terres? Le propriétaire n'a pas le droit de les déverser sur les fonds inférieurs, car le code civil ne lui permet de les transmettre à ces héritages que lorsqu'elles découlent naturellement des fonds plus élevés, sans que la main de l'homme y ait contribué (art. 640); or, ici le cours d'eau lui-même est artificiel. Il fallait donc étendre la servitude établie par l'article 640, en obligeant les propriétaires inférieurs à recevoir les eaux. Cette charge pèse non-seulement sur le propriétaire du terrain contigu à celui qui est arrosé; elle s'étend aux propriétaires des fonds subséquents, lorsqu'il y a nécessité. Voilà pourquoi la loi dit: « les propriétaires inférieurs (1). » Il y a nécessité lorsque les eaux ne sont pas absorbées et qu'elles doivent être conduites dans une rivière. La nécessité est même légale quand les eaux ont été dérivées d'un cours d'eau navigable ou non, et que le propriétaire doit les rendre à leur cours naturel.

**392.** Dans ce dernier cas, il se présente une difficulté. La cour de Metz a jugé que deux conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à la servitude d'écoulement créée par la loi nouvelle. Il faut d'abord que les eaux aient servi à l'irrigation des terres qui ne les bordent pas. Cette première condition se rencontre le plus souvent en fait, parce que c'est d'ordinaire pour arroser un fonds non riverain que l'on dérivera les eaux. Cependant il se peut qu'un aqueduc soit nécessaire pour arroser un fonds qui est bordé par une eau courante, lorsque l'escarpement de la rive ne permet pas d'y pratiquer une prise d'eau. Dans ce cas, il y aurait certes lieu à la servitude d'écoulement en vertu de l'article 2; car le texte n'exige pas que le fonds soit non

(1) Rapport de Dalloz, dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1845, 3, 120, note 12.

riverain, et l'esprit de la loi encore moins, puisque c'est une question de nécessité. La seconde condition, d'après l'arrêt de la cour de Metz, serait celle-ci : que le passage réclamé ait pour objet de rendre les eaux à leur cours primitif (1). Cette condition aussi n'est pas prescrite par le texte ni par l'esprit de la loi nouvelle. Si les eaux sont dérivées d'une rivière navigable, c'est au gouvernement qui accorde la concession à imposer au concessionnaire l'obligation de rendre les eaux à leur cours ordinaire, et le concessionnaire devra naturellement se conformer à cette condition. S'il s'agit d'eaux dérivées d'un cours d'eau non navigable, la loi veut qu'elles soient rendues à la rivière à laquelle elles ont été empruntées; c'est le droit des riverains inférieurs, mais ce droit n'est pas absolu; il suppose un préjudice, et alors même qu'il y aurait préjudice, les tribunaux peuvent accorder la servitude d'aqueduc, en indemnisant les riverains intéressés, et dès qu'il y a servitude d'aqueduc, il y a nécessairement servitude d'écoulement. Telle est la seule condition que l'article 2 prescrive : ce sont les eaux qui ont servi à l'arrosage, moyennant un aqueduc, que les propriétaires inférieurs doivent recevoir.

La cour de Metz a donc dépassé la loi; les savants interprètes de Zachariæ disent que l'erreur de la cour est évidente (2). Cependant le pourvoi a été rejeté sur les conclusions conformes de l'avocat général Fabre. Dans l'espèce, le propriétaire voulait déverser les eaux, non dans leur lit primitif, mais dans un cours d'eau voisin. La cour de cassation décida que les tribunaux avaient un pouvoir discrétionnaire pour régler l'écoulement des eaux, que par suite leurs décisions échappaient à son contrôle. Le fond de la décision, oui. Quant à l'erreur de droit qui se trouve dans les motifs, la cour de cassation n'en tient aucun compte lorsque l'arrêt se justifie au fond (3).

**393.** La servitude d'écoulement est une conséquence nécessaire de la servitude d'aqueduc. En ce sens, il dé-

(1) Metz, 5 juin 1866 (Dalloz, 1866, 2, 124).

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 18, note 17.

(3) Arrêt de rejet du 13 janvier 1868 (Dalloz, 1868, 1, 211).

pend des tribunaux d'en autoriser l'établissement, puisqu'ils ont un pouvoir discrétionnaire pour établir la servitude de conduite d'eau. Mais une fois la servitude d'aqueduc établie, celle d'écoulement existe de plein droit sans l'intervention du juge. Seulement, comme l'a décidé la cour de cassation dans l'arrêt que nous venons de citer, les juges peuvent régler l'exercice de la servitude, en déterminant le cours qu'il convient de donner aux eaux d'irrigation. Il y a sous ce rapport une différence entre la nouvelle servitude d'écoulement et celle de l'article 640. Celle-ci est l'œuvre de la nature, et c'est la nature qui indique le fonds sur lequel elle pèse. Tandis que les eaux d'irrigation ont un cours artificiel; elles peuvent donc être déversées indifféremment sur un fonds, ou sur un autre. En cas de contestation, les tribunaux décideront en usant du pouvoir de conciliation que la loi leur accorde (art. 7 de la loi de 1848).

**394.** Les propriétaires inférieurs ont-ils droit à une indemnité? Aux termes de l'article 2, une indemnité pourra leur être due. Le plus souvent l'écoulement des eaux leur sera avantageux, puisqu'ils pourront s'en servir. C'est du moins ce qui a été dit dans le rapport de la commission française. En réalité, la loi leur impose une charge et ne leur donne aucun droit. Seulement, par la force des choses, l'infiltration des eaux sera profitable aux fonds riverains. Toujours est-il que cette considération a engagé le législateur à ne pas accorder une indemnité préalable. On ne peut pas savoir d'avance s'il y a un dommage et quelle sera la quotité des dommages-intérêts (1).

### III. Servitude d'appui (2)

**395.** Tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux dont il a le droit de disposer peut, moyennant une juste et préalable indemnité, obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain

(1) Rapport de Dalloz, dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1845, 3, 120, note 12. Discours du ministre de l'intérieur, lors de la discussion de la loi belge de 1848 (séance du 22 mars 1848).

(2) Loi française, du 11 juillet 1847 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1847, 3, 120), reproduite dans la loi belge du 27 avril 1848, art. 5 et 6.

opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau. (Loi de 1848, art. 5.) La servitude d'appui, dit le rapporteur de la loi française, est le complément nécessaire de la loi qui a établi le droit d'aqueduc pour favoriser l'irrigation et par suite l'agriculture. Cela ne veut pas dire que les riverains ne peuvent réclamer la servitude d'appui que comme accessoire de la servitude d'aqueduc. Ils peuvent invoquer le bénéfice de la loi nouvelle, alors même qu'ils se servent des eaux pour l'irrigation de leurs fonds riverains, sans demander le passage des eaux sur les fonds voisins. D'après le code civil, ils pouvaient faire sur la rive dont ils étaient propriétaires tels ouvrages qu'ils voulaient; mais ils n'avaient pas le droit de les appuyer sur la rive opposée qui ne leur appartenait pas. Or, le plus souvent les travaux ne sont efficaces que s'ils sont faits sur les deux rives. Le lit des rivières étant d'ordinaire inférieur à leurs bords, il est nécessaire d'élever artificiellement le niveau des eaux, ce qui nécessite des barrages, et par suite le droit de les appuyer sur la rive opposée. En ce sens, on peut dire que la servitude d'appui est la conséquence naturelle du droit d'irrigation (1).

**396.** Quelles sont les conditions requises pour l'établissement de la servitude d'appui? Elle n'existe pas de plein droit; elle est cependant légale en ce sens qu'elle peut être réclamée en vertu de la loi, mais elle doit être demandée, de même que la servitude d'aqueduc. « Tout propriétaire pourra obtenir la faculté, » dit l'article 5. Il faut donc appliquer ici ce que nous avons dit de la servitude d'aqueduc (n° 375). La servitude d'appui ne peut être demandée que par ceux qui ont le droit de se servir des eaux; ce qui suppose une rivière non navigable. Les riverains de ces cours d'eau ont le droit de s'en servir, dans les limites déterminées par l'article 644, et sous la réserve du pouvoir discrétionnaire des tribunaux consacré par l'article 645. Il résulte de là qu'en cas de contestation sur l'établissement de la servitude d'appui, les tribunaux ont également un pouvoir de conciliation; ils l'ont en vertu de

(1) Rapport de Dalloz sur la loi de 1847 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1847, 3, 120, note 1).

l'article 645, en ce qui concerne le droit d'irrigation; ils l'ont en vertu de la loi nouvelle, en ce qui concerne les ouvrages nécessaires pour l'exercice de ce droit (art. 7). Enfin l'administration doit autoriser les travaux (n° 295); si son intervention est nécessaire pour les prises d'eau, à plus forte raison l'est-elle pour les travaux d'art qui, se faisant sur les deux rives, intéressent nécessairement tous les riverains (1).

La loi dit que le propriétaire pourra obtenir la servitude d'appui pour l'irrigation de ses propriétés. Sous ce rapport encore, il y a identité entre la servitude d'appui et la servitude d'aqueduc. Elle ne pourra donc pas être demandée pour des usages industriels, ni pour un usage d'agrément (n° 382); et si elle est demandée pour l'irrigation, il faut qu'il y ait un intérêt sérieux qui justifie la restriction au droit de propriété que l'un des riverains veut imposer à son coriverain. Nous transcrivons le rapport fait par Dalloz à la Chambre des députés; il fait connaître l'esprit dans lequel la loi doit être appliquée: « Le droit d'appui ne peut être justifié que par un intérêt réel et sensible d'irrigation; la servitude légale n'est instituée que dans ce but, et les tribunaux sont armés du pouvoir discrétionnaire de repousser toute demande qui ne reposerait pas manifestement sur cet intérêt, ou ne pourrait le satisfaire qu'en causant un grand dommage aux propriétés du voisinage. Ainsi, par exemple, ils n'autoriseront pas le droit d'appui lorsqu'il n'aura pour objet que l'arrosage d'un gazon de pur agrément, ou d'une parcelle insignifiante de prairie. Ils ne l'autoriseront pas davantage lorsque, à raison d'une extrême infériorité du niveau des terres sur lesquelles il est réclamé, le barrage les exposerait à une inondation qui exigerait la construction, non pas seulement d'un mur de quelques mètres, mais d'une digue d'une grande étendue. Les tribunaux accorderont ou refuseront la servitude d'appui, suivant les circonstances qu'il leur appartient d'apprécier dans leur sagesse (2). »

(1) Rapport de Dalloz, dans le *Recueil périodique* de Dalloz, 1847, 3, 120 note 1. Rapport de la section centrale sur la loi belge de 1845 (séance d'4 mars 1848).

(2) Rapport de Dalloz (*Recueil périodique*, 1847, 3, 121, note

**397.** Qui peut réclamer la servitude d'appui? La loi répond à la question: « Tout *propriétaire* pourra obtenir la faculté d'appuyer, sur la propriété du *riverain opposé*, les ouvrages nécessaires à sa prise d'eau. » Par le mot *propriétaire*, la loi entend celui qui possède l'une des rives d'un cours d'eau et qui veut appuyer un barrage sur l'autre rive. De là suit que les riverains seuls peuvent réclamer la servitude d'appui. Lors de la discussion de la loi française, on avait proposé d'étendre le bénéfice de la servitude nouvelle à tous ceux qui auraient le droit de disposer des eaux, par conséquent aux concessionnaires. La proposition, vivement combattue dans l'intérêt de la propriété, fut renvoyée à la commission. Celle-ci la repoussa. Le rapporteur dit qu'il ne faut pas confondre la servitude d'aqueduc avec la servitude d'appui: la première peut profiter à des concessionnaires; la seconde n'est établie que dans l'intérêt des riverains. On ne trouve pas dans le rapport un motif juridique de cette différence; ce qui paraît avoir décidé la commission, c'est que la proposition n'avait guère d'intérêt pratique. En effet, le ministre des travaux publics déclara qu'il n'avait jamais fait une concession de prise d'eau sur une rivière navigable; à plus forte raison, dit le rapport, il n'en serait pas fait lorsqu'on rencontrerait les droits des riverains, c'est-à-dire lorsqu'il s'agirait de cours d'eau non navigables (1).

Dans la pensée de la commission, la servitude est donc restreinte aux riverains: elle le dit en termes formels. Toutefois la question est controversée en ce qui concerne les concessions faites par les riverains eux-mêmes. On ne s'en est pas préoccupé lors de la discussion; on pourrait donc dire que la restriction faite dans le rapport n'est relative qu'aux concessions qui émanent du gouvernement (2). Nous voudrions admettre cette interprétation, car la restriction est très-illogique. On permet à un non-riverain d'acquiescer une prise d'eau, on lui permet de la conduire par un aqueduc dans un fonds non riverain, et on ne veut

(1) Voyez la discussion très-embrouillée et le texte du rapport dans Dalloz, 1847, 3, 120-123.

(2) C'est l'opinion d'Aubry et Rau, t. III, p. 19, note 22.

pas qu'il fasse les ouvrages qui sont nécessaires pour qu'il profite de la prise d'eau! C'est lui donner d'une main une faculté et la retirer de l'autre. Mais l'interprétation extensive est-elle possible en présence du texte qui restreint la servitude aux riverains, et du rapport de la commission qui est plus restrictif encore? Nous ne le croyons pas.

**398.** Il a été jugé que le propriétaire qui a le droit de disposer des eaux d'une rivière et d'établir, en sa qualité de riverain, une prise d'eau sur l'une des rives, peut obtenir le bénéfice des servitudes d'aqueduc et d'appui sur la rive opposée, pour l'irrigation d'une propriété située sur cette rive (1). Il y a un motif de douter. Quant à la servitude d'aqueduc, elle peut être réclamée par celui qui n'est pas riverain, à plus forte raison par celui qui est propriétaire d'une rive et qui a le droit d'établir une prise d'eau sur l'autre rive. Il n'en est pas de même de la servitude d'appui; pour l'obtenir, il faut être riverain. Or, dans l'espèce, le propriétaire qui la demandait avait seulement le droit d'établir une prise d'eau, ce qui n'équivaut pas à la propriété de la rive. L'interprète peut-il aller jusque-là? A notre avis, non. Il y avait une autre raison de douter, c'est que la propriété était située sur la rive opposée à celle où le propriétaire avait la prise d'eau: ce qui est encore en opposition avec le texte de la loi. Pour ces motifs, nous croyons que l'on doit préférer l'interprétation restrictive.

**399.** L'on a soutenu que les servitudes d'aqueduc et d'appui ne pouvaient être accordées que pour l'irrigation d'un fonds, et non pour l'arrosage d'un jardin, parce que la loi suppose une conduite d'eau, ce qui implique des travaux, un canal, un aqueduc, et par conséquent l'irrigation à grandes eaux. Telle sera effectivement l'application la plus usuelle de la nouvelle loi. Mais elle n'a rien de restrictif en ce qui concerne la nature des propriétés qui doivent être irriguées et les modes d'irrigation. Seulement les tribunaux ne doivent pas perdre de vue que c'est dans

(1) Dijon, 26 février 1868 (Daloz, 1869, 1, 501).

l'intérêt de la culture que la loi établit la servitude; de sorte que s'il s'agissait d'un jardin d'agrément, il n'y aurait pas lieu d'établir des servitudes sur les fonds voisins. Dans l'espèce, les eaux servaient, en partie du moins, à une cascade et à renouveler les eaux des fossés d'un château; ce n'est certes pas là le but dans lequel la loi a permis de restreindre le droit de propriété; mais il y avait aussi un intérêt de culture. De plus, la servitude était conventionnelle dans son principe, ce qui autorisait le tribunal à admettre l'interprétation la plus large, car il aurait pu maintenir le barrage, même en faisant abstraction des lois nouvelles (1).

**400.** La servitude d'appui, de même que celle d'aqueduc, ne peut être obtenue que moyennant une juste et préalable indemnité. Cette servitude exige des ouvrages d'art, des barrages qui, en élevant le niveau des eaux, pourraient occasionner des inondations; il y a donc un intérêt général en cause, et par suite on aurait dû, d'après les principes généraux, exiger l'intervention de l'administration. Le législateur belge s'est prononcé pour la compétence de l'autorité judiciaire. L'article 5 porte que les ouvrages d'art nécessaires à la prise d'eau devront être construits et entretenus de manière à ne nuire en rien aux héritages voisins. Et aux termes de l'article 7, les contestations auxquelles pourront donner lieu les ouvrages d'art à établir pour la prise d'eau, l'entretien de ces ouvrages, les changements à faire aux ouvrages déjà établis, sont portées devant les tribunaux. Il a été entendu, lors de la discussion, qu'il n'y aurait pas d'autorisation administrative, pas d'enquête de *commodo et incommodo*, mais que le propriétaire serait responsable du dommage qu'il causerait, et que les questions de dommages-intérêts seraient décidées par le juge (2).

**401.** La loi donne au propriétaire sur le fonds duquel la servitude d'appui est établie le droit de demander l'usage

(1) Arrêt de Dijon du 19 mars 1851, confirmé par un arrêt de rejet du 20 décembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 32).

(2) Séance du 22 mars 1848 (observations de M. de Theux).

commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien (art. 6). Nous avons dit plus haut que celui qui obtient la servitude d'aqueduc ne peut pas demander la copropriété d'un aqueduc déjà établi, et que les propriétaires des fonds traversés n'ont pas le droit de se servir des eaux (nos 387 et 390). Dans l'espèce, le riverain grevé de la servitude d'appui a le droit de se servir des eaux en sa qualité de riverain; il pourrait donc demander la servitude d'appui sur la rive opposée; ce qui nécessiterait deux barrages. Le législateur a pensé qu'il fallait appliquer au barrage le principe de la mitoyenneté du mur; cela évite des frais inutiles. Aux termes de l'article 6, ce droit appartient *toujours* au riverain qui veut se servir du barrage; il n'est donc pas tenu de le demander dans un certain délai. C'est une question d'intérêt; celui qui n'est pas intéressé à réclamer la mitoyenneté du barrage aujourd'hui, peut y avoir intérêt demain.

Si le riverain demande la mitoyenneté du barrage, il ne peut plus réclamer d'indemnité pour l'établissement de la servitude. Comme l'indemnité est préalable, il l'aura touchée d'ordinaire quand il demandera la jouissance du barrage: en ce cas, dit la loi, il rendra l'indemnité qui lui a été payée. L'article 6 ajoute: « Lorsque l'usage commun ne sera réclaté qu'après le commencement ou l'achèvement des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédant de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour l'approprier à l'usage de son fonds. » Le riverain qui réclame la copropriété du barrage supporte en principe la moitié des frais; on n'a pas égard au volume d'eau dont il se sert, de même qu'en cas de mitoyenneté d'un mur, les frais se partagent, quelle que soit la valeur des deux maisons. Le volume d'eau dont un riverain a besoin pouvant varier d'un jour à l'autre, il eût été difficile de le prendre pour base de l'indemnité; cela aurait donné lieu à des contestations sans fin que le législateur a voulu prévenir. Mais si la mitoyenneté n'est demandée que plusieurs années après la construction du barrage, quand déjà il est dégradé par l'usage et le temps, les tribunaux tiendront compte de la

valeur qu'a le barrage au moment où la communauté en est réclamée (1).

**402.** Le barrage peut profiter aux autres riverains, qui auront plus de facilité pour se servir des eaux. Devront-ils de ce chef contribuer aux frais d'établissement ou d'entretien? La négative est certaine; ils ne demandent rien et n'acquièrent aucun droit; car le propriétaire du barrage peut le supprimer quand il voudra. C'est seulement lorsque les riverains réclament la copropriété du barrage, ou le droit de l'utiliser à titre de servitude, qu'ils seront tenus de payer une indemnité. Il en serait ainsi même du propriétaire sur le fonds duquel le barrage s'appuie. S'il ne demande pas la mitoyenneté du barrage, il ne doit pas contribuer aux frais. Cela ne fait aucun doute (2).

#### IV. Dispositions générales.

**403.** La loi admet des exceptions aux charges dont elle grève la propriété dans l'intérêt de l'irrigation. Il y a une exception qui est commune aux trois servitudes que nous venons d'énumérer. Les bâtiments ainsi que les cours et jardins attenants aux habitations sont exemptés des servitudes d'aqueduc, d'écoulement et d'appui. Il y a en ce cas un droit supérieur à tout intérêt. Nos vieilles coutumes disaient: « Pauvre homme en sa maison roi est. » L'inviolabilité du domicile est une garantie constitutionnelle; il ne faut pas que pour un intérêt d'irrigation on puisse pénétrer dans l'habitation des citoyens.

La même exception est établie pour les parcs et enclos attenants aux habitations, quand il s'agit de la servitude d'aqueduc ou d'écoulement des eaux; mais cette exception n'est pas reproduite pour la servitude d'appui (art. 4 et 6 de la loi de 1848). La raison de cette différence a été expliquée par le rapporteur de la loi française de 1847. D'une part, la servitude d'appui est moins onéreuse, elle ne pénètre pas dans l'intérieur des fonds habités; le domicile

(1) Voyez, sur tous ces points, le rapport de Dalloz, dans son *Recueil périodique*, 1847, 3, 124, notes 8-10.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 21, note 26, et les autorités qui y sont citées.

est donc respecté. D'autre part, les parcs et enclos ayant souvent une grande étendue, l'usage des eaux deviendrait impossible, si l'on ne permettait d'y appuyer un barrage. Les tribunaux d'ailleurs pourront, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, prescrire tels travaux qu'ils jugeront nécessaires pour concilier les droits de propriété avec l'intérêt de l'agriculture (1).

**404.** On demande si l'exception établie en faveur des jardins attenants aux maisons peut être opposée à celui qui réclame la mitoyenneté d'un barrage déjà construit et qui s'appuie sur la rive opposée où se trouve un jardin. La même question se présente pour les cours et bâtiments. Elle a été décidée négativement par la cour de cassation (2). Le texte suppose, en effet, qu'il s'agit d'un barrage à établir, et pour la construction duquel il faut pénétrer dans des lieux réservés à l'habitation. Quand le barrage est établi, le propriétaire du jardin, de la cour ou du bâtiment ne peut plus se plaindre, puisque c'est lui-même qui a construit le barrage dans un fonds habité. Il n'y a plus d'inconvénients que pour les réparations. Les tribunaux pourront prescrire des mesures qui concilieront les intérêts des parties intéressées.

N° 4. SERVITUDE D'ÉCOULEMENT EN CAS D'INONDATION ET DE DRAINAGE.

I. Inondation

**405.** La loi de 1848, qui établit la servitude d'aqueduc dans l'intérêt de l'irrigation, crée une servitude analogue, dans le but de procurer un écoulement aux eaux nuisibles; d'après l'article 3, « la même faculté de passage sur les fonds intermédiaires pourra être accordée, aux mêmes conditions, au propriétaire d'un marais ou d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement. » L'expression de *fonds intermédiaires* n'est pas très-exacte : il ne s'agit pas de

(1) Rapport de Dalloz, dans son *Recueil périodique*, 1847, 3, 124, note 7.

(2) Arrêt de rejet du 20 décembre 1853 (Dalloz, 1854, I, 32). Aubry et Rau, t. III, p. 22 et note 29.

conduire les eaux prises dans une rivière sur le fonds où elles seront utilisées, mais d'écouler les eaux en les faisant passer, par des fossés ou autres ouvrages, à travers les propriétés qui séparent le fonds submergé d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement : ce sont les termes de la loi française du 10 juin 1864 sur le drainage, laquelle établit une servitude de même nature. Bien qu'il ne s'agisse plus ici d'irrigation, il y a toujours un intérêt agricole, puisqu'on rend à la culture des terrains submergés. Il y a de plus un intérêt de salubrité, les eaux stagnantes engendrant nécessairement des maladies mortelles (1).

**406.** La seule condition requise par la loi, c'est qu'il y ait un marais ou un terrain submergé en tout ou en partie : question de fait. Mais l'application de la loi soulève une difficulté de droit très-grande. L'écoulement des eaux a pour but de dessécher un marais ou des terres submergées; or, il y a une loi spéciale qui régit le dessèchement des marais, celle du 3 septembre 1807. Cette loi prescrit l'intervention de l'autorité administrative appelée à approuver les plans, et si le gouvernement intervient, c'est qu'il y a des intérêts généraux à sauvegarder, avant tout la salubrité publique. Tandis que, d'après la loi de 1818, il suffit de demander aux tribunaux l'écoulement des eaux, moyennant des travaux dont les magistrats seuls seraient juges. De là la question de savoir si la loi nouvelle déroge à la loi de 1807. Il est certain que l'intention du législateur français dont la loi belge reproduit les dispositions n'a pas été d'abroger la loi sur le dessèchement des marais; les deux lois coexistent donc. Mais l'une et l'autre étant relatives au dessèchement des marais, la difficulté aussi subsiste : quand y aura-t-il lieu de recourir aux tribunaux en vertu de la loi de 1848, quand faudra-t-il s'adresser à l'administration en vertu de la loi de 1807? La question a été prévue lors de la discussion de la loi française. Le rapporteur signala l'inconvénient qu'il y avait à déroger à la loi sur le dessèchement dans une

(1) Demolombe, t. XI, p. 259, n° 221. Aubry et Rau, t. III, p. 22 et note 2.