

principes, que les riverains y peuvent ouvrir des issues ainsi que des vues et des jours (1). Nous reviendrons sur les caractères qui distinguent les passages communaux des servitudes de passage (2).

N° 3. DES AUTRES SERVITUDES LÉGALES D'UTILITÉ PUBLIQUE.

**468.** Le code civil ne parle que de deux servitudes légales d'utilité publique; il y en a plusieurs autres; nous nous bornerons à les mentionner, cette matière étant étrangère à l'objet de notre travail. D'après l'ordonnance de 1681, les propriétaires dont les terres ou les habitations sont voisines d'un lieu de naufrage sont tenus de livrer passage pour qu'on porte secours aux naufragés, et de souffrir dans leur propriété le dépôt des objets sauvés (3).

Il y a une autre servitude que l'on peut appeler maritime, parce qu'elle est établie pour la conservation des digues et des travaux de défense contre la mer. Quand une digue est menacée de rupture et que les matériaux manquent, on peut prendre tout ce qui existe dans les environs en fascines et pailles, et jusqu'au chaume des maisons et et aux chevrons des toitures (4). C'est le cas de dire : *Salus populi suprema lex*. Comme c'est une vraie expropriation, il est dû indemnité, mais elle ne saurait être préalable; le décret de 1811 dit qu'elle sera réglée ultérieurement.

**469.** Il y a des servitudes légales plus importantes et plus onéreuses, ce sont celles que l'intérêt de la défense nationale impose aux propriétés voisines des forteresses. La loi du 10 juillet 1791 (tit. I, art. 30) porte : « Il ne sera à l'avenir *bâti* ni *reconstruit* aucune maison ni clôture de maçonnerie autour des places de première et seconde classes, même dans leurs avenues et faubourgs, plus près

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 18 mars 1870, et le réquisitoire du procureur général, M. Leclercq (*Pasicrisie*, 1870, 1, 153).

(2) Voyez le tome VIII de mes *Principes*, n° 214.

(3) Dalloz, au mot *Organisation maritime*, n° 667. L'ordonnance ne contient pas de disposition expresse à cet égard.

(4) Décret du 16 décembre 1811, art 38.

qu'à 250 toises de la crête du parapet des chemins couverts les plus avancés. » L'arrêté-loi du 4 février 1815 contient une disposition semblable. « Il est défendu, dit-il, de construire ou reconstruire des maisons ou murailles, former des élévations, faire des caves, creuser des puits, ou faire toute autre excavation, dans la distance de cent toises ou 1,800 pieds de l'extrémité des glacis les plus avancés des places fortifiées existantes dans la Belgique, sous peine que lesdits ouvrages seront détruits aux frais de ceux qui les auront faits. »

L'application de ces lois a donné lieu, en Belgique, à des débats judiciaires par suite de la construction des fortifications d'Anvers. On ne pouvait contester la force obligatoire de la loi de 90 et de l'arrêté de 1815; mais on prétendait qu'ils ne s'appliquaient qu'aux forteresses qui existaient lors de leur publication, objection que le texte même des lois repousse. Au moins, disait-on, faudrait-il une loi pour qu'une ville soit déclarée place de guerre; cette prétention fut également repoussée; le roi étant chargé de la défense de l'Etat, c'est au pouvoir exécutif à ordonner des fortifications, sauf le concours des Chambres pour les dépenses. Enfin, on soutenait, et ceci était plus spécieux, que la Constitution défendant de priver les citoyens de leur propriété, sans une juste et préalable indemnité, les lois précitées qui n'accordent aucune indemnité sont abrogées, en ce sens que les terrains voisins des places fortes ne peuvent être grevés de servitudes que dans les formes et sous les conditions prescrites par les lois qui régissent l'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous reviendrons plus loin sur cette question, qui a été également décidée en faveur de l'Etat (1).

Il y a une question plus douteuse. Un décret du 9 décembre 1811 reproduit, en les aggravant, les défenses de bâtir et de reconstruire portées par la loi de 1791; puis il ajoute : « Les dispositions qui précèdent s'appliqueront aux restaurations et réparations des bâtiments, clôtures et

(1) Bruxelles, 29 mai 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 185) et 7 janvier 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 107)

autres constructions existantes, sauf les modifications que nous jugerons n'être pas contraires à la défense. » Cette disposition aggrave la servitude établie par la loi de 90, elle y déroge donc; en ce sens le décret est illégal. Mais on sait que, malgré l'illégalité des décrets de Napoléon, les tribunaux les appliquent. Ce n'est pas sur ce point qu'un débat s'est élevé; on a prétendu que le décret de 1811 est abrogé par l'arrêté-loi de 1815. La cour de Bruxelles a admis cette abrogation tacite, en invoquant l'intention de l'auteur de l'arrêté-loi : il voulait modérer et limiter, dit la cour, les servitudes militaires établies par les lois françaises (1). Soit, cette limitation se trouve dans le texte, elle concerne le périmètre des fortifications. Faut-il aller plus loin et dire que le décret de 1811 est abrogé? S'il s'agissait d'une matière moins odieuse que les fortifications et les servitudes qu'elles entraînent, nous doutons fort que la cour de Bruxelles admettrait une abrogation pareille. L'arrêté-loi ne dit rien des réparations; comment, ne parlant que des constructions et des reconstructions, aurait-il abrogé un décret qui concerne les réparations? N'est-il pas de principe que les lois postérieures n'abrogent les lois antérieures que si leurs dispositions sont incompatibles? et où est l'incompatibilité entre une loi qui défend la reconstruction et une loi qui défend les réparations? Une fois la servitude admise, il faut, au contraire, dire que la défense de réparer est la conséquence logique de la défense de reconstruire; sinon rien ne serait plus facile que d'élever la défense de reconstruire. Que les servitudes militaires soient odieuses, qu'importe? Les principes de droit ne connaissent ni faveur ni haine.

**470.** L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts crée plusieurs servitudes dans l'intérêt de la conservation des bois. Ainsi elle veut que les riverains qui possèdent des bois joignant les forêts de l'Etat, les séparent par des fossés ayant quatre pieds de large et cinq pieds de profondeur; c'est un moyen efficace d'éviter les usurpations que l'on commet toujours plus facilement contre l'Etat que

(1) Bruxelles, 8 décembre 1862 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 270).

contre les particuliers. Le nouveau code forestier ne reproduit pas cette servitude; il établit des règles de délimitation qui ont paru suffisantes pour prévenir les empiétements des riverains (1). La loi nouvelle a maintenu, en les modifiant, plusieurs servitudes que l'ordonnance de 1669 avait créées. Il y en a une qui est établie en faveur des riverains. L'article 210 déclare que l'article 672 du code civil est applicable aux arbres de lisière de bois et forêts, avec cette restriction que les riverains ne peuvent demander l'élagage des branches qui avancent sur leurs propriétés quand les arbres avaient plus de trente ans lors de la publication de la loi de 1854. Les autres servitudes forestières ont pour objet la conservation des forêts de l'Etat et des communes. Nous allons les énumérer (art. 211-216).

Il ne peut être établi, sans autorisation du roi, aucun four à chaux ou à plâtre, aucune briqueterie et tuilerie dans l'intérieur des bois et forêts, ni à une distance moindre de 250 mètres.

Même défense pour la construction de maisons sur perches, loges, baraques ou hangars.

Aucune construction de maisons, fermes ou bâtiments en dépendant ne peut être faite à une distance moindre de 100 mètres de la lisière des bois, sans autorisation du roi.

Nul individu habitant les maisons existantes dans le rayon de 100 mètres, ou dont la construction aura été autorisée, ne peut établir aucun atelier à façonner le bois, aucun chantier ou magasin de bois, de charbon ou de cendres, sans l'autorisation spéciale du roi.

Aucune usine à scier le bois ne peut être établie dans l'enceinte des forêts, ni à une distance moindre de 250 mètres qu'avec l'autorisation du roi.

**471.** Une loi française du 14 juillet 1856 défend de faire des fouilles dans un certain rayon autour des eaux thermales, afin d'empêcher que le cours de ces eaux ne soit affaibli ou détourné (2). Ces eaux intéressant la santé publique sont par cela même considérées comme étant

(1) Loi du 19 décembre 1854, titre III, *Délimitations et abornements*, articles 24-30.

(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1856, 4, 85.

d'utilité publique. Il y a une autre servitude d'utilité publique concernant les eaux : l'article 643 du code civil défend au propriétaire d'une source d'en changer le cours, lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire. Nous avons exposé plus haut (n° 217) les principes qui régissent cette servitude.

**472.** L'intérêt de la santé publique a aussi fait établir les servitudes concernant les cimetières. Un règlement du 23 prairial an XII (art. 2) veut que les terrains destinés aux inhumations soient à la distance de 35 à 40 mètres au moins de l'enceinte des villes et bourgs. Lorsque les cimetières ont été transférés hors des communes, nul ne peut, sans l'autorisation de l'administration, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits, à moins de 100 mètres de distance. (Décret du 7 mars 1808.)

§ II. *Principes généraux concernant les servitudes légales d'utilité publique.*

**473.** Les servitudes légales d'utilité publique ne présentent pas tous les caractères qui distinguent les vraies servitudes. Il n'y a de servitude que lorsque la charge est établie sur un fonds et en faveur d'un fonds. Donc quand les lois imposent aux riverains l'obligation de planter les routes, on ne peut pas dire qu'elles créent une servitude; la charge est plutôt une obligation, puisqu'elle consiste à faire. On ne peut pas même dire que cette charge, et toutes celles que l'on appelle servitudes d'utilité publique, aient pour objet l'utilité d'un autre héritage; elles ont pour objet de pourvoir à un intérêt public. Cependant elles ont un caractère de réalité qui les distingue des obligations proprement dites : tout propriétaire du fonds assujetti subit la restriction que la loi impose à l'héritage qu'il possède, et la charge passe à tous les détenteurs du fonds. Les charges qui grevent un héritage en diminuent la valeur. De là la question de savoir si les servitudes d'utilité publique donnent droit à une indemnité.

**474.** La question est tranchée par notre législation en

faveur de l'Etat. On a souvent invoqué contre l'Etat la disposition de la Constitution aux termes de laquelle nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. Si l'on s'en tenait à la notion juridique de la servitude, il faudrait dire que toute servitude étant un démembrement de la propriété, entraîne par cela même une expropriation partielle; or, qu'il y ait expropriation partielle ou totale, le droit de propriété est tout aussi sacré dans ses divers attributs que dans l'ensemble des facultés qui le constituent. Donc, dirait-on, le propriétaire doit être indemnisé, aussi bien quand on le prive d'une partie de son droit que lorsqu'on lui enlève le droit tout entier. Nos lois n'admettent pas cette théorie. L'article 11 de la Constitution ne fait que reproduire l'article 545 du code civil; cette dernière disposition suit immédiatement la définition que le législateur donne de la propriété; et que dit l'article 544? Il commence par déclarer que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue; mais il ajoute de suite « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Il y a donc des restrictions à la propriété établies par les lois et les règlements. Partant la propriété n'est pas un droit absolu, c'est un droit modifié dans l'intérêt de la société, car les restrictions dont parle l'article 544 sont imposées à la propriété dans un intérêt général; ce sont précisément ce que le code appelle servitudes légales d'utilité publique. De quoi donc le propriétaire se plaindrait-il quand on impose à son héritage l'une de ces charges que l'on appelle servitudes? Dira-t-il qu'on le prive d'une partie de son droit? On ne le prive pas de ce qu'il n'a pas; or, il n'a pas le droit absolu qu'il prétend avoir, il n'a qu'un droit susceptible d'être modifié dans l'intérêt général. En définitive, ces modifications et restrictions sont l'état naturel de la propriété. Et cela se comprend. La vie sociale serait impossible si la propriété était absolue; elle doit faire des sacrifices, tantôt au droit égal des autres propriétaires, tantôt au droit de la société. Voilà pourquoi l'article 544 en définissant la propriété un droit restreint par les lois