

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

et règlements, n'ajoute pas que le propriétaire a droit à une indemnité à raison de ces restrictions. L'article suivant n'accorde d'indemnité que lorsque le propriétaire est privé de sa chose, et celui dont l'héritage est grevé d'une servitude d'utilité publique ne peut pas dire qu'il est privé de son héritage, puisqu'il le conserve, et il le conserve tel qu'il existe dans l'état de société (1).

475. Cette doctrine a été reconnue lors de la discussion de la loi du 15 avril 1843, relative à la police des chemins de fer. Elle n'accorde pas d'indemnité pour les servitudes qu'elle crée à charge des fonds riverains. Au Sénat, on attaqua ce système comme inconstitutionnel; un amendement fut proposé pour donner une indemnité aux propriétaires dont le droit se trouvait restreint en vertu de la loi nouvelle; mais la proposition n'eut pas de suite; les ministres la combattirent comme bouleversant la notion de propriété, telle qu'elle est définie par le code civil (2). La question a été portée devant les tribunaux à l'occasion des servitudes militaires, et elle a reçu la même solution. Ces servitudes sont une charge onéreuse, et sans compensation pour celui qui la supporte; mais c'est une charge que le plus puissant de tous les droits réclame, le droit de conservation. Il est vrai que cette charge pèse exclusivement sur quelques villes qui sont consacrées à la défense nationale; cela n'empêche pas que par sa nature elle est générale, en ce sens que toute ville peut devenir une place de guerre. Aussi les lois n'ont-elles pas alloué d'indemnité aux propriétaires, et les tribunaux ont dû la refuser aux parties lésés (3).

476. Il y a cependant des cas dans lesquels les servitudes d'utilité publique donnent droit à une indemnité. Nous les avons mentionnés en énumérant les servitudes que la loi établit dans l'intérêt public. Quand la loi elle-

(1) Réquisitoire de M. Leclercq, procureur général à la cour de cassation (*Pasicrisie*, 1845, 1, 405 et suiv.). Comparez, plus haut, n° 461.

(2) *Moniteur belge* des 11 et 12 avril 1843.

(3) Arrêt de rejet du 27 juin 1845 de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1845, 1, 392) et du 7 juillet 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 25). Dans le même sens, arrêt de rejet de la cour de cassation de France, du 27 décembre 1869 (*Dalloz*, 1870, 1, 419).

même le dit, il n'y a aucun doute. Seulement on peut se demander pourquoi le législateur accorde une indemnité pour telles servitudes, tandis qu'il n'en accorde pas en règle générale. De raison juridique, il n'y en a pas; au point de vue du droit, il n'y a aucune différence entre les diverses servitudes, toutes ont pour principe l'utilité publique. Ce ne peut être que par des considérations d'équité; mais le législateur seul est juge de l'équité, le juge ne peut pas l'invoquer. C'est dire qu'il faut une disposition expresse pour que les propriétaires puissent réclamer une indemnité. La cour de Bruxelles va plus loin; elle admet qu'il y a encore lieu à indemnité, « lorsque la servitude emporte une entreprise sur la propriété, une atteinte à des droits qu'exerce le propriétaire (1). » Cela nous paraît bien vague, et partant bien arbitraire. Quand peut-on dire que la servitude entreprend sur la propriété? En théorie, toute servitude restreint la propriété assujettie; donc toute servitude donnerait droit à une indemnité. Faudra-t-il « qu'elle porte atteinte à des droits qu'exerce le propriétaire? » Encore une fois, toute servitude diminue les droits du propriétaire; en ce sens, toute servitude porte atteinte à ses droits. Une mine est ouverte dans un terrain libre de toute servitude. L'Etat construit un chemin de fer; par suite l'exploitation de la mine est arrêtée, puisque le propriétaire ne peut pas étendre son exploitation dans le rayon grevé de servitude. Certes voilà une entreprise sur la propriété, une atteinte à un droit exercé par le propriétaire; cependant la cour de Liège a très-bien jugé qu'il n'y avait pas lieu à indemnité (2). Nous préférons donc nous en tenir au principe rigoureux, tel qu'il est formulé dans un réquisitoire du procureur général à la cour de cassation, que nous avons déjà eu occasion de citer. « L'indemnité n'est pas une obligation d'une part, ni un droit de l'autre; elle n'est que l'expression de cette modération avec laquelle un gouvernement humain doit toujours exercer ses pouvoirs; elle

(1) Bruxelles, 6 août 1862 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 153).

(2) Liège, 30 avril 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 297). Comparez Bruxelles, 6 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 393).

n'est due par conséquent qu'en vertu d'une disposition expresse (1). »

477. Il suit de là que si la servitude légale résulte de travaux d'utilité publique, on n'en tient aucun compte dans l'évaluation de l'indemnité qui est payée aux propriétaires expropriés dont les héritages sont grevés de la servitude. Il en est ainsi, notamment, lorsque des terrains sont expropriés partiellement pour l'établissement d'un chemin de fer, ou pour la construction de fortifications. Les propriétaires qui se voient expropriés tout ensemble et grevés de servitude ont fait des efforts répétés pour obtenir une indemnité du chef des servitudes que l'expropriation semblait leur imposer; ils ont presque toujours échoué (2). En effet, ce n'est pas l'expropriation qui est le principe de la dépréciation que subissent leurs terrains, c'est l'intérêt social qui leur impose cette charge; leurs voisins non expropriés la subissent tout aussi bien qu'eux, et ceux-ci ne pouvant réclamer aucune indemnité, de quel droit les propriétaires expropriés la demanderaient-ils (3)? L'équité semble parfois plaider en leur faveur. Devenus riverains d'un chemin de fer, il leur est défendu d'exploiter les mines et carrières dans une zone déterminée; le préjudice qu'ils éprouvent par cette défense est considérable. Et qui leur cause ce dommage? n'est-ce pas l'Etat qui les exproprie? On répond, comme nous venons de le faire, que le législateur seul peut déroger au droit strict par des considérations d'équité; la loi n'ayant pas accordé d'indemnité, le juge doit décider d'après la rigueur des principes. Or, pour qu'il y ait lieu à indemnité en cas de travaux publics, il faut un fait réel d'expropriation; celui à qui il est défendu d'exploiter les mines et carrières dans une certaine zone d'un terrain traversé par une voie ferrée n'est pas privé de sa propriété, on restreint son droit de jouir; cette restriction n'est pas la conséquence directe de l'expropriation; car ce n'est pas dans l'intérêt de l'expropriation

(1) Leclercq, Réquisitoire (*Pasicrisie*, 1845, 1, 405).

(2) Un arrêt de Bruxelles du 2 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 11) leur paraît favorable.

(3) Gand, 30 novembre 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 76).

qu'elle est établie, celui qui exproprie n'en retirant aucun avantage; si le propriétaire ne peut plus jouir librement, c'est que des motifs d'intérêt général s'y opposent, et le droit de l'individu plie devant le droit de la société; pour mieux dire, il n'a pas même un droit à opposer à la société, puisque la condition naturelle de la propriété est d'être subordonnée à l'utilité publique au nom de laquelle la loi peut toujours lui imposer des restrictions (1).

478. L'utilité publique, qui est le principe dominant des servitudes que l'intérêt général impose aux propriétaires, a une autre conséquence, c'est que ces charges grèvent même les biens appartenant à l'Etat, aux provinces et aux communes. Il n'y a aucun doute quand il s'agit du domaine privé de l'Etat; ces biens sont soumis aux règles générales de la propriété. Il est vrai qu'ils ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et l'établissement d'une servitude est une aliénation partielle. La réponse à l'objection est facile et péremptoire: les servitudes légales ont leur cause dans une loi, c'est donc au nom de la loi que les biens de l'Etat sont grevés de servitudes. Il a été jugé, par application de ces principes, que les bois communaux sont assujettis à la servitude de passage que la loi de 1791 établit sur les fonds riverains d'un chemin public, dans le cas où le chemin est impraticable (2). Le préfet d'un département avait fait réparer un mur construit sur l'espace réservé par l'ordonnance de 1669 pour le marchepied; il aurait dû demander le consentement de la compagnie concessionnaire du canal sur les bords duquel se trouvait la propriété départementale; ne l'ayant pas fait, il était en contravention; le département fut condamné, en sa personne, à l'amende (3). Il y a des ordonnances du conseil d'Etat dans le même sens, en ce qui concerne les biens communaux (4). Quand il s'agit d'un bien de l'Etat appar-

(1) Bruxelles, 6 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 391); 9 février 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 132); 12 février 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 116).

(2) Arrêt de rejet rendu par les chambres réunies, le 21 novembre 1835 (Dalloz, au mot *Forêts*, n° 704).

(3) Ordonnance du conseil d'Etat du 23 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 400).

(4) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 401.

tenant au domaine public, la question devient douteuse. Nous l'avons examinée plus haut (n° 130). Il a été jugé, conformément à l'opinion que nous enseignons, que les biens appartenant au domaine de la commune, quoique déclarés imprescriptibles, sont assujettis au passage en cas d'enclave, et cette servitude est une véritable servitude d'utilité publique, puisqu'elle est établie dans l'intérêt de l'agriculture (1).

479. Peut-on, par des conventions particulières, déroger aux lois qui établissent des servitudes d'utilité publique? L'article 6 du code civil répond à la question; par cela même que ces servitudes sont d'intérêt général, les lois qui les créent concernent l'ordre public, en prenant cette expression dans son sens le plus large; dès lors l'article 6 est applicable. Telles sont les servitudes établies par l'ordonnance de 1669 pour la conservation des forêts. On pourrait croire que ces servitudes, en tant qu'elles s'appliquent à des bois appartenant à des particuliers, sont d'intérêt privé, et que par suite les propriétaires, seuls intéressés, peuvent renoncer à des garanties qui n'ont été introduites qu'en leur faveur. Mais la cour de cassation a très-bien jugé que l'ordonnance, par la nature et l'objet de ses dispositions, est une loi de police générale et d'ordre public (2). Cela décide la question. Elle a fait l'objet d'un débat solennel devant les chambres réunies de la cour de cassation de France. L'espèce était on ne peut pas plus favorable aux usagers. Un traité intervenu entre le duc de Mazarin et les usagers de la forêt de Mayenne permettait à ceux-ci de faire paître leurs bestiaux dans toute l'étendue de la forêt, à la réserve des lieux où seraient les coupes âgées de sept ans et au-dessous. Ce traité, œuvre de Colbert, dérogeait à l'ordonnance. La cour de cassation déclara le traité nul comme contraire à une loi d'ordre public (3). Dans un autre procès, les usagers invoquaient une trans-

(1) Arrêt de rejet du 7 mai 1829 (Daloz, au mot *Action possessoire*, n° 454).

(2) Arrêt de cassation de la chambre criminelle du 22 juin 1826 (Daloz, au mot *Forêts*, n° 1539, 4°).

(3) Arrêt de cassation du 19 novembre 1836 (Daloz, au mot *Forêts*, n° 1463).

action par laquelle le seigneur avait renoncé à toute poursuite judiciaire à raison des délits qui pourraient être commis dans ses forêts. Plus la transaction était favorable aux usagers, plus elle était en opposition avec un principe fondamental de droit; on ne peut, même par un motif d'humanité, déroger à une loi d'ordre public. La cour de Bourges avait cru devoir exécuter la convention; son arrêt fut cassé (1). Il va sans dire que le même principe serait applicable aux conventions qui affranchiraient les fonds riverains des servitudes qui les grèvent au profit des bois de l'Etat et des communes en vertu du code forestier.

SECTION III. — Des servitudes légales établies pour l'utilité des particuliers.

§ 1^{er}. De la copropriété avec indivision forcée.

N° 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

480. Il arrive parfois qu'une chose est affectée à l'usage commun de deux ou de plusieurs héritages appartenant à des propriétaires différents, et que cette chose forme un accessoire indispensable de ces héritages, en sorte que l'exploitation en deviendrait impossible, ou du moins serait entravée si les propriétaires intéressés ne pouvaient pas se servir de la chose dont l'usage est commun. Nous donnerons des exemples empruntés à la jurisprudence.

Dans l'ancienne province de Béarn, il est d'usage presque général que les maisons ne sont pas séparées par un mur mitoyen; elles se trouvent dans un état complet d'isolement et forment ce que les Romains appelaient des îles. On donne le nom de *ruelle* ou de *venelle* à l'étroit espace de terre qui existe entre les maisons. Ces *ruelles* sont destinées à recevoir les eaux pluviales qui découlent des toits, elles servent à l'écoulement des eaux ménagères et à l'établissement de lieux d'aisances. Tout fait présumer, dit la

(1) Arrêt de cassation du 26 mars 1847 de la chambre criminelle (Daloz, 1847, 1, 350).