

procédé comme en matière sommaire, et s'il y a lieu à expertise, le tribunal pourra ne nommer qu'un seul expert.

Art. 4. — Il n'est aucunement dérogé, par les présentes dispositions, aux lois qui règlent la police des eaux.

3^o Servitudes relatives à l'écoulement des eaux nuisibles.

1255. L'article 3 de la loi du 29 avril 1845, que nous avons transcrit au n^o 1252, permet au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie, d'obtenir un passage sur les fonds intermédiaires qui le séparent d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement, pour se débarrasser des eaux qui rendent son fonds insalubre ou stérile. Ce principe a été développé et complété par la loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

Le mot *drainage* est la traduction d'un mot anglais qui signifie *assèchement*. Le drainage a pour but d'assécher un fonds naturellement imprégné d'une trop grande quantité d'eau. On obtient ce résultat par divers moyens, et notamment à l'aide d'une série de tuyaux souterrains, présentant de nombreuses solutions de continuité qui leur permettent de soutirer l'eau pour la conduire à une voie d'écoulement. Mais quand cette voie d'écoulement n'est pas contiguë au fonds qu'il s'agit d'assainir, il faut nécessairement faire passer les tuyaux de conduite sur les fonds intermédiaires. La loi de 1854 permet d'imposer cette servitude aux propriétaires de ces héritages. Auparavant leur consentement était nécessaire. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi : « *Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement. — Sont exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations* ».

Les termes de cet article, beaucoup plus absolus que ceux des lois de 1845 et de 1847, autorisent le propriétaire qui veut entreprendre le drainage à exiger un passage pour les eaux sur les fonds intermédiaires. Le juge n'a donc plus ici le pouvoir d'appréciation qui lui est accordé quand il s'agit de la servitude d'aqueduc et de celle d'appui : ce qui est peut-être regrettable.

Nous renvoyons aux articles de la loi pour les détails.

N^o 5. Des eaux pluviales.

1256. Le Code civil est muet sur les eaux pluviales.

Tant qu'elles sont à l'état de nuages les eaux pluviales sont *res nullius*. Après leur chute elles appartiennent au propriétaire du sol sur lequel

elles sont tombées, par droit d'occupation suivant les uns, par droit d'accession suivant les autres. Cette dernière solution nous paraît mieux fondée. En effet l'occupation n'est autre chose qu'une prise de possession ; elle suppose par conséquent l'intervention du fait de l'homme, et la plupart du temps ce fait n'intervient pas pour la prise de possession des eaux pluviales. Quoi qu'il en soit, devenu propriétaire des eaux pluviales qui sont tombées sur son fonds, le propriétaire de ce fonds peut en disposer comme il pourrait disposer de l'eau d'une source qui prend naissance dans son héritage, ou les laisser couler sur les fonds inférieurs suivant la pente naturelle des terrains.

Si l'on admet que la propriété des eaux pluviales s'acquiert par accession, ou est conduit à décider que les eaux, qui tombent sur une voie publique, appartiennent au propriétaire de la voie, c'est-à-dire à l'Etat, au département ou à la commune. L'administration pourrait concéder à un riverain de la voie le droit de dériver ces eaux à son profit, et stipuler une somme d'argent comme prix de cette concession.

§ II. Du bornage.

1257. Le bornage est une opération qui a pour but de marquer par des signes matériels la ligne séparative de deux propriétés contiguës. Il s'effectue ordinairement au moyen de pierres-bornes, qui doivent être disposées de telle façon qu'en allant en ligne droite d'une borne à l'autre, on suive exactement la ligne séparative des deux héritages.

Pour que l'on puisse facilement distinguer les pierres-bornes, on leur donne ordinairement une taille particulière, qui varie suivant les usages locaux. Souvent aussi dans le même but, on les entoure en les plantant de certaines substances incorruptibles, telles que de la houille, du verre, des coquilles... dont la présence au pied de la pierre indiquera plus tard, en cas de doute, quelle est sa destination. Dans certains pays, on enterre au pied de chaque borne les deux moitiés d'une même tuile que l'on a brisée, une de chaque côté : ce qui permettra plus tard en les confrontant de reconnaître, comme dit Coquille, « que ça a été autrefois une seule tuile qui à escient a été cassée pour servir à cet effet ». Les diverses substances que l'on enterre ainsi au pied des bornes, pour leur servir en quelque sorte d'étiquette, portent le nom de *témoins* ou *garants*, parce qu'elles remplacent les *témoins* qu'il était d'usage au moyen âge de faire assister à l'opération du bornage. On choisissait ordinairement pour remplir ce rôle de très-jeunes enfants, afin de s'assurer une preuve d'une plus longue durée ; et pour attirer leur attention sur le fait qu'il s'agissait de constater, il paraît qu'on leur infligeait quelque correction en rapport avec leur âge.

1258. Aux termes de l'article 647 : « *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs.* »

Si l'un des deux voisins refuse de concourir au bornage, l'autre peut l'y forcer au moyen d'une action, qu'on appelle l'action en bornage.

Cette action peut être intentée, non seulement par l'un des propriétaires voisins contre l'autre, mais aussi par un usufruitier ou un usager, sauf dans ce cas au défendeur à mettre le propriétaire en cause, afin que le bornage soit fait contradictoirement avec lui et lui devienne opposable. Le fermier n'aurait pas l'action en bornage; car, à la différence de l'usufruitier ou de l'usager, il n'a pas de droit réel sur les fonds.

1259. Du juge compétent pour statuer sur l'action en bornage. — Depuis la loi du 25 mai 1838, l'action en bornage est de la compétence des juges de paix; auparavant elle était de la compétence des tribunaux civils. On lit à ce sujet dans l'article 6, n° 2, de la loi précitée: « *Les juges de paix connaissent... 2° des actions en bornage... lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.* »

La restriction, établie par ces derniers mots, semble au premier abord rendre la compétence du juge de paix complètement illusoire en matière de bornage. En effet, si la propriété et les titres qui l'établissent ne sont pas contestés, alors les voisins sont d'accord sur les limites de leurs héritages respectifs. Il s'agit donc seulement de planter les bornes sur la ligne séparative des deux héritages, et on ne voit pas comment ils peuvent avoir besoin du ministère du juge de paix pour procéder à cette opération.

Mais tout d'abord il peut parfaitement arriver que l'un des voisins, sans élever pour le moment aucune contestation en ce qui concerne la limite des deux héritages contigus, refuse de procéder au bornage, peut-être pour éviter les frais, bien minimes cependant, auxquels donnera lieu cette opération, plus souvent parce qu'il espère, grâce à l'absence de signe visible indiquant la limite des héritages, pouvoir commettre quelque anticipation sur le voisin. L'action en bornage fournira le moyen de vaincre cette résistance.

D'un autre côté, sans élever aucune contestation relativement à la propriété ou aux titres qui l'établissent, il peut se faire que les deux voisins ne soient pas d'accord sur la ligne séparative de leurs propriétés contiguës, parce que la détermination de cette ligne dépend d'une opération qui n'a pas encore été faite, d'un arpentage par exemple. Ainsi, dans un partage de succession, un champ de forme rectangulaire est attribué à deux cohéritiers, à chacun pour la moitié, la partie nord à l'un, la partie sud à l'autre. Pour procéder au bornage, il faut avant tout déterminer la ligne séparative des deux propriétés. Si les deux cohéritiers, sans contester le partage qui est ici le titre établissant la propriété, ne sont pas d'accord sur les points par lesquels doit passer la ligne séparative, le juge de paix aura qualité pour régler le différend sur l'action en bornage intentée par l'un des cohéritiers.

Le juge de paix compétent est celui de la situation des immeubles à délimiter.

S'il y a contestation entre les propriétaires voisins sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, alors il y a une portion de terrain qui est litigieuse entre eux, et la question est de la compétence du tribunal civil. Le juge de paix, qui aurait été saisi de l'action, devrait en pareil cas se déclarer même d'office incompétent.

L'action en bornage constitue pour les propriétaires voisins un acte de simple faculté; à ce titre elle est imprescriptible (arg., art. 2232).

1260. « Le bornage se fait à frais communs », dit l'article 646 *in fine*: ce qui signifie que les frais de bornage (frais d'achat, de taille et de pose des pierres...) doivent être supportés pour moitié par chaque propriétaire voisin, alors même que la propriété de l'un aurait une étendue beaucoup plus considérable que celle de l'autre. La raison en est que le bornage profite également aux deux voisins. On décide généralement toutefois que les frais d'arpentage, quand il y a lieu de procéder à cette opération, ne doivent pas être considérés comme des frais de bornage proprement dits, et qu'ils devraient en conséquence être supportés par chaque propriétaire proportionnellement à l'étendue de sa propriété. D'autre part, il est sans difficulté que les frais des contestations judiciaires, auxquelles le bornage a pu donner lieu, doivent être mis à la charge de celui des deux voisins qui a succombé dans ces contestations, conformément à l'article 130 du Code de procédure civile.

Faute d'un texte qui l'y autorise, le juge français n'aurait pas le droit, comme le juge romain de l'action *finium regundorum*, d'adjuger à l'un des voisins, moyennant indemnité, une partie de la propriété de l'autre, pour arriver à une meilleure délimitation des héritages. Il ne pourrait même pas imposer aux voisins un échange de terrain dans le but de rectifier la ligne séparative de leurs héritages.

§ III. De la clôture.

1261. Aux termes de l'article 647: « *Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.* »

Les mots qui terminent l'article font allusion au droit de passage, que la loi permet au propriétaire d'un fonds enclavé, c'est-à-dire sans issue sur la voie publique, de réclamer sur les fonds voisins. Ceux-ci ne peuvent pas être soustraits par la clôture à cette servitude légale, pas plus qu'ils ne pourraient être soustraits par ce même moyen à l'exercice d'une servitude conventionnelle de passage.

Dans notre ancienne jurisprudence, le droit naturel qui appartient à tout propriétaire de clore son héritage recevait une double entrave.

La première résultait du droit de chasse appartenant au seigneur féodal ou haut justicier, droit qui pouvait être exercé même dans les parcs et jardins attenants aux habitations. Ce privilège disparut avec les autres dans la célèbre nuit du 4 août 1789.