

CONSULTATION

POUR le Citoyen JEAN FAUROT ,
Demandeur.

CONTRE les Citoyens ANTOINE
CLAVELLIER & MARIE MILLION ,
sa femme , Défendeurs.

LE CONSEIL soussigné , qui a vu les pièces du procès pendant au Tribunal civil du Département de la Haute Loire , entre le citoyen Faurot , demandeur , & le citoyen Antoine Clavellier & la citoyenne Marie Million , sa femme , défendeurs.

EST d'avis que le citoyen Faurot peut disposer librement des eaux qui naissent des différentes sources qui existent dans son pré de la Coste , soit pour l'arrosement de son pré inférieur , appelé le pré de l'Arbre-de Vie , soit de toute autre manière , sans que le citoyen Clavellier et sa femme puissent contrarier l'usage et les distributions qu'il fera de ces mêmes eaux , sous le prétexte qu'ils en usaient eux-mêmes pour l'arrosement de leur pré inférieur à ceux du citoyen Faurot.

Il n'y a pas d'abord la moindre difficulté dans le point de droit. Le principe est certain que le propriétaire d'un fonds dans lequel se trouvent des sources , peut en prendre les eaux , non seulement pour l'avantage du fonds où elles naissent , mais encore pour les conduire dans les

autres fonds voisins qui peuvent lui appartenir , et non seulement encore pour l'utilité de tous ses fonds , mais même pour de simples destinations d'agrément , et cela quand même il priverait les voisins de l'usage qu'ils avaient eu de ces mêmes eaux , par quelque temps que ce fût.

Ce principe est écrit dans les lois , enseigné par tous les auteurs , consacré par la jurisprudence la plus constante.

La loi VI , Cod. *de servit. et aquâ* , décide que celui dans le fonds duquel il se trouve une source , peut se servir de l'eau qui en découle , par préférence à ses voisins , et même contre l'usage accoutumé ; *præses provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris sui profluere allegas , contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet* ; et la raison qu'en donne la loi , c'est que ce serait une injustice et même une cruauté d'empêcher le propriétaire d'une fontaine de s'en servir pour ses terres qui ont besoin d'eau , pour en favoriser ses voisins. *Cùm sit durum et credulitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen ortum , sitientibus agris tuis , ad aliorum usum injuriâ propagari*. La loi décide bien précisément qu'il ne peut y avoir de prescription dans ce cas , par ces termes expressifs : *contra statutam consuetudinis formam*.

A l'égard des auteurs , on pourrait les multiplier ; on pourrait citer Dumoulin , Cæposa , Duval , Escuris , Dunod , le dernier Commentateur de la Coutume d'Auvergne , etc. Il suffit de rappeler les termes de Dumoulin sur le cinquième volume des Conseils d'Alexandre , Conf. LXIX , où il dit que le maître de l'héritage où naissent

les eaux , peut les divertir et les retenir , à sa commodité , même au préjudice du voisin , qui , de temps immémorial , avait uté de ces mêmes eaux qui retombaient dans son fonds. *Dominum posse suo commodo divertere vel retinere aquam quæ oritur in suo fundo , in præjudicium vicini , qui etiam per tempus immemoriale eâdem aquâ in fundum suum labente.*

Enfin , à l'égard des arrêts qui ont consacré le principe , il y en a plusieurs ; mais on connaît sur-tout celui qui est rapporté par tous les auteurs , et principalement par Henris , tom. II , liv. IV , quest. LXXV , l'arrêt du Bois-de-Cros , rendu pour la ci-devant province d'Auvergne , le 13 Avril 1644 , par lequel il fut jugé pour le sieur Fayet , contre les habitants de Chamalières , que le sieur Fayet avait pu détourner le cours ordinaire des eaux qui naissaient dans un pré qu'il avait nouvellement acheté ; pour les conduire à son jardin du Bois-de-Cros , éloigné de ce pré , au préjudice des habitans de Chamalières , qui , de tout temps , avaient joui de ces mêmes eaux pour l'arrosement de leurs prés inférieurs.

Ainsi , dans le point de droit , abstraction faite de toutes circonstances , quand même , de temps immémorial , Clavellier et sa femme , ou leurs auteurs , auraient usé des eaux naissantes dans le pré de la Coste pour l'arrosement de leur pré inférieur , il est indubitable que le citoyen Faurot , propriétaire du pré de la Coste , peut disposer librement de ces eaux , et en diriger le cours , de manière que le pré de Clavellier et de sa femme ne Puisse plus en profiter , et sur-tout lorsque la disposition et la direction qu'en fera le citoyen Faurot , tournera à

sa propre utilité pour procurer un arrosement plus facile et plus abondant pour un autre pré dont il a fait l'acquisition , celui appelé de l'Arbre-de-Vie , qui est intermédiaire entre son pré de la Coste et celui de Clavellier et de sa femme.

Il est vrai cependant que Clavellier et sa femme auraient pu acquérir , par prescription , un droit de servitude sur les eaux dont il s'agit ; mais pour cela il faudrait que le droit eût été acquis directement sur le pré même de la Coste , celui où naissent les eaux. Cependant , pour acquérir ce droit de servitude , il n'eût pas suffi d'une simple possession de ces eaux à la sortie du pré de la Coste ; parce que l'eau qui coule naturellement de l'héritage supérieur dans l'héritage inférieur , ne peut pas opérer une prescription de servitude en faveur de celui-ci contre celui-là ; comme dit Cæposa dans son traité des Servitudes : *quia aqua per se fluens non potest induere prescriptionem vel consuetudinem ; cum in prescriptione seu consuetudine requiratur quòd interveniat aliquis actus hominis*. Il faut donc des ouvrages de main d'homme , comme la construction d'un aqueduc , ou autres ouvrages pratiqués dans l'héritage même où naissent les eaux , pour acquérir sur cet héritage et sur les eaux qui y naissent , un véritable droit de servitude , par une possession continue de trente années : mais , sans cela , point de prescription ni de servitude. L'eau qui a arrosé l'héritage inférieur , même par un temps immémorial , n'est pas censée l'avoir fait par droit de servitude , mais par droit de pure faculté , si le propriétaire du fonds inférieur n'a rien fait dans le fonds supérieur pour en faire arriver les

eaux dans le sien ; & alors le propriétaire de l'héritage supérieur où naissent les eaux , peut , dans tous les temps , les retenir et en disposer à son gré ; c'est ainsi que s'en explique Dumoulin à l'endroit déjà cité des Conseils d'Alexandre. *Etiam si per tempus immemorabile aqua sic per se fluxisset , non censetur labi jure servitutis sed meræ facultatis , si dominus inferior nihil facit in fundo superiori ut aqua sic fluat , et sic potest quando-cumque per dominum superiorem aqua detineri.*

Il ne peut donc pas y avoir de difficulté dans le point de droit. S'il est vrai que les eaux dont il s'agit naissent dans le pré de la Coste , et que les propriétaires du pré inférieur , appartenant aujourd'hui à Clavellier et à sa femme , n'aient jamais pratiqué aucun aqueduc ou autre ouvrage de main d'homme dans le pré de la Coste pour en faire arriver les eaux qui y naissent dans leur pré inférieur , quoique par leur cours naturel ces eaux , après être sorties du pré de la Coste , eussent servi par quelque temps que ce fût à l'arrosement du pré de Clavellier et de sa femme ; ceux ci n'auraient pu par cela seul acquérir aucun droit de servitude , et le citoyen Faurot , propriétaire du pré de la Coste , pourrait divertir et disposer à son gré des eaux qui naissent dans le pré.

Voyons donc si les circonstances de l'affaire pourraient apporter quelque changement à la décision , et sur cela il convient de fixer l'attention sur le jugement interlocutoire rendu par le tribunal de la Haute Loire le 12 Messidor dernier et sur le rapport d'experts , le plan géométrique de l'état des lieux , et les enquêtes respectives qui ont été faites en vertu de ce jugement.

Le jugement interlocutoire ordonne en même temps une visite d'experts et une preuve par témoins. Commençons par la vérification des experts. Ils sont chargés de vérifier l'état des lieux, la position et le nombre des sources d'eau qui peuvent y exister, l'existence ou situation des aqueducs, rases ou fossés qui traduisent et distribuent les eaux de ces sources, soit dans le pré où elles naissent, soit dans les prés inférieurs, la forme et l'ancienneté de ces aqueducs, s'ils existent, et des rases et fossés servant à la distribution et à l'écoulement des eaux des prés supérieurs dans les prés inférieurs. Les experts étaient également chargés de rapporter un plan de l'état des lieux.

Pour l'intelligence du rapport des experts et du plan géométrique, et des inductions qui peuvent s'en tirer, il faut remarquer que le pré de la Coste, appartenant au citoyen Fautot, est supérieur à un autre pré appelé de l'Arbre-de-Vie, qui lui appartient également, mais dont il n'est devenu propriétaire que par une acquisition nouvelle qu'il a faite de la nation, ce pré provenant des moines de la Chaise-Dieu. Il est séparé de celui de la Coste par un chemin public. Enfin au dessous de ce pré de l'Arbre-de-Vie est un autre pré qui est immédiatement contigu et qui appartient au citoyen Clavellier et à sa femme. Il faut observer que les eaux qui naissent dans le pré de la Coste fluent par leur pente naturelle dans le chemin qui sépare ce pré de celui de l'Arbre-de-Vie, où elles s'introduisent par des ouvertures faites au mur de clôture de ce second pré, et qu'enfin ces mêmes eaux, après avoir arrosé le pré de l'Arbre-de-Vie, se rendent par leur pente naturelle dans le pré inférieur de Clavellier et de sa femme.

Le point le plus important pour la décision de la contestation est ce qui résulte du rapport des experts , que les sources des eaux dont il s'agit sont toutes dans le pré de la Coste , et qu'il n'existe dans cet héritage aucun ouvrage de main d'homme , qui eût pour objet de transmettre les eaux de ces sources dans les prés inférieurs , et qu'enfin c'est par leur pente naturelle que ces eaux tombent dans le chemin qui est au dessous du pré de la Coste.

De là il résulte nécessairement , d'après les principes établis dans le point de droit , que le citoyen Faurot , propriétaire du pré de la Coste avant qu'il le fût devenu du pré inférieur, venu des moines de la Chaise-Dieu , aurait pu disposer à son gré des eaux de toutes ces sources, même au préjudice des moines de la Chaise-Dieu , et de tous les autres propriétaires des prés inférieurs , malgré la possession qu'ils auraient pu avoir de temps immémorial d'user de ces eaux pour l'arrosement de leurs prés , après leur sortie de celui de la Coste , dès qu'aucun de ces propriétaires n'avait jamais pratiqué aucun ouvrage dans le pré de la Coste , et par conséquent n'avait usé des eaux qui en sortaient , que par un droit de pure faculté , et non à titre de servitude.

On ne peut pas croire que l'acquisition postérieure , faite par le citoyen Faurot du pré des moines de la Chaise-Dieu , ait pu nuire au droit qu'il avait , comme propriétaire du pré de la Coste , de disposer des eaux , et de les divertir et distribuer à son gré.

Supposons que ce fût tout autre que lui qui eût acheté le pré des moines ; sans doute , dès que les moines de la Chaise-Dieu n'avaient pu acquérir aucune servitude sur

les eaux du pré de la Coste, l'acquéreur du pré des moines ne pourrait pas priver le citoyen Faurot de disposer des eaux dont il s'agit , comme bon lui semblerait : ainsi les propriétaires des prés inférieurs à celui des moines ne pourraient non plus réclamer l'usage de ces eaux qu'ils ne recevraient qu'après qu'elles auraient traversé le pré des moines, quelque possession qu'ils eussent eu de ces eaux , même par des ouvrages qu'ils auraient pu pratiquer dans le pré des moines , parce qu'on ne pouvait acquérir de servitude sur les eaux naissantes dans le pré de la Coste , que par des ouvrages pratiqués dans ce même pré de la Coste , et non dans le pré inférieur.

Ainsi , quand il serait vrai que Clavellier et sa femme , ou leurs auteurs, auraient pratiqué, même depuis plus de trente ans , des ouvrages de main d'homme dans le pré des moines de la Chaise-Dieu, ils ne pourraient jamais réclamer les eaux dont il s'agit à titre de servitude , parce que , pour pouvoir acquérir une servitude sur ces eaux , il aurait fallu que les ouvrages pratiqués l'eussent été dans le pré même de la Coste où naissent ces eaux ; et comme , soit du rapport d'experts , soit des enquêtes qui ont été faites en exécution du jugement interlocutoire , il résulte la preuve que jamais et dans aucun temps il n'a été fait dans le pré de la Coste aucun ouvrage de main d'homme pour traduire les eaux du pré de la Coste dans les prés inférieurs ; il est évident que le propriétaire du pré de la Coste n'a pu souffrir aucune servitude , qu'il n'a pu s'en acquérir aucune contre lui , et qu'il a resté, et qu'il est encore constamment le maître de disposer à sa fantaisie des eaux qui naissent dans ce pré. Alors il serait parfaite-

ment inutile de savoir ce que Clavellier et sa femme , ou leurs auteurs , ont fait ou n'ont pas fait dans le pré intermédiaire qui appartenait originairement aux moines de la Chaise-Dieu , pour jouir des eaux venant du pré de la Coste , après qu'elles avaient traversé celui des moines. Il suffit qu'il n'eût été pratiqué aucun ouvrage de main d'homme dans le pré de la Coste , pour qu'il n'ait pu s'acquérir aucune servitude sur les eaux qui y naissent.

Examinons cependant ce qu'on peut recueillir , à cet égard , soit du rapport des experts , soit des enquêtes.

Il paraît par le rapport des experts que les eaux qui viennent du pré de la Coste , tombent , par leur pente naturelle , dans le chemin qui est au dessous , et qui est intermédiaire entre ce pré et celui des moines de la Chaise-Dieu; toutes ces eaux sont introduites dans le pré des moines par des ouvertures faites dans les murs de clôture de ce pré. Les experts désignent les différentes ouvertures par où les eaux entrent dans le pré , les fossés , rases ou rigoles qui existent dans les différentes parties du pré. Enfin , ils indiquent , particulièrement à l'article VI de leur rapport , la rase ou fossé par lequel les eaux arrivent du pré des moines dans celui de Clavellier et de sa femme. Mais cette rase ou fossé , dans la partie du pré des moines , ne paraît faite que pour en faire sortir les eaux à son extrémité. Et si cette rase se trouve ensuite continuée dans le pré de Clavellier et de sa femme , ce n'a pu être que pour donner dans leur pré l'écoulement des eaux du pré supérieur , pour les distribuer ensuite dans les différentes parties de leur pré. D'ailleurs les experts n'indiquent aucun ouvrage de main d'homme fait dans le pré des moines par les propriétaires des prés inférieurs ; et même dans l'article X de leur rap-

port ils disent précisément qu'il n'existe aucun aqueduc qui reçoive les eaux de la rase pratiquée dans le pré du citoyen Faurot , venu des moines, pour les conduire dans la rase qui se trouve dans le pré de Clavellier et de sa femme.

Donc jusqu'à présent , et d'après le rapport des experts , il n'existe aucune preuve de servitude en faveur du pré de Clavellier , même sur le pré qui vient des moines de la Chaise-Dieu , et quand il en existerait , cela serait inutile , puisqu'il faudrait faire porter la servitude sur le pré de la Coste où naissent les sources des eaux dont il s'agit.

Il ne me reste plus qu'à examiner les preuves résultantes des enquêtes de part et d'autre ; et d'abord il est certain qu'aucun des témoins de l'une ni de l'autre enquête ne parle d'aucun ouvrage de main d'homme fait dans le pré de la Coste pour en traduire les eaux qui y naissent dans les prés inférieurs. Ainsi quand il serait vrai qu'on eût fait des ouvrages dans le pré des moines pour introduire les eaux dans celui de Clavellier , cela serait tout à fait indifférent , parce qu'encore une fois on ne pouvait acquérir une servitude sur les eaux qui naissent dans le pré de la Coste , que par des ouvrages faits dans le pré même de la Coste.

Mais même à l'égard du pré des moines , il s'en faut bien que les enquêtes contiennent des preuves favorables à Clavellier et à sa femme.

D'abord , à l'égard de l'enquête faite par le citoyen Faurot , les quatre témoins dont elle est composée attestent tous que les aqueducs , rases et fossés qui étaient dans le pré des moines de la Chaise-Dieu étoient toujours nettoyés et réparés par les domestiques des religieux , sans que jamais Clavellier et ses auteurs aient concouru à la réfection et aux réparations. Deux de ces quatre témoins disent

même n'avoir jamais vu Clavellier ou ses auteurs prendre les eaux dans le pré des moines pour arroser le leur ; et si les deux autres témoins de cette même enquête ont vu quelquefois Clavellier prendre ces eaux , le premier de ces témoins dit que c'était par la permission des gardes des religieux , et le second ajoute que Clavellier prenait les eaux sans que les religieux en eussent connaissance.

Quant à l'enquête de Clavellier et de sa femme , on pourrait peut-être opposer avec fondement que cette enquête est nulle pour n'avoir pas été faite dans les délais prescrits par les lois , et parce que les prorogations des délais qui ont été accordés , l'ont été , d'une part , sans connaissance de cause , et d'autre part , au delà de ce que l'ordonnance de 1667 permettait de les proroger. Mais , indépendamment de la nullité , il ne résulte de cette enquête aucune preuve capable d'établir le droit de servitude que Clavellier et sa femme voudraient s'arroger.

Sans entrer dans le détail des dépositions de cette enquête , il suffit d'en rendre le résultat. Si quelques-uns des témoins disent qu'ils ont vu prendre les eaux dans le pré des religieux par Clavellier , non seulement aucun ne dit que ce fût de l'aveu et de la connaissance des religieux ; mais plusieurs de ces témoins disent que c'était par des arrangemens que Clavellier prenait avec les gardes des religieux et à leur insçu. D'où il est aisé de voir que ces arrangemens tournaient au profit des gardes. Il y a même un témoin qui dépose qu'un religieux s'étant trouvé présent lorsqu'un des auteurs de Clavellier était venu prendre l'eau , il en fut aussi tôt empêché par ce religieux. Enfin , si plusieurs des témoins de cette enquête déposent que quelquefois Clavellier faisait travailler au recurement des rases et fossés

dans le pré des religieux, concurremment avec les gardes des religieux ; on conçoit encore aisément que ce travail de Clavellier était une suite des arrangemens qu'il prenait avec les gardes pour lui laisser prendre l'eau, et faisait une partie du prix de leur complaisance. Clavellier et ses auteurs, d'après son enquête même, n'auraient donc été prendre l'eau dans le pré des religieux qu'à leur insçu et clandestinement, par corruption ou permission des gardes, et précairement de leur part. Or ce n'est point par une possession de cette nature clandestine ou précaire, qu'on peut acquérir la prescription d'un droit de servitude.

Mais au reste, on ne saurait trop le répéter, il ne s'agit point d'eaux qui naissent dans le pré venu des religieux, il s'agit de celles qui ont leurs sources dans le pré de la Coste : ainsi tous les actes qui auraient pu être exercés dans le pré des religieux, ne peuvent établir une servitude sur les eaux naissantes dans le pré de la Coste ; et dès qu'il est constant qu'il n'a été pratiqué aucun ouvrage de main d'homme dans le pré de la Coste par les propriétaires des prés inférieurs, ils n'ont pu acquérir de servitude sur cet héritage ni sur les eaux qui y naissent. La contestation reste donc dans les termes de la loi, qui permet au propriétaire de l'héritage où naissent les eaux, d'en user à sa volonté, même au préjudice des héritages voisins qui ne profitaient de ces eaux que par droit de pure faculté, et par l'effet de leur pente naturelle.

Délibéré à Riom le quatorze Vendémiaire, an V de la République Française, une et indivisible. BERTRAND, TOUTTE'E, VERNY, DEVAL, BORY & DARTIS MARCILLAC.