

droit commun; ils peuvent aussi l'acquérir par expropriation en payant une indemnité (1).

L'explication nous paraît peu satisfaisante. Elle méconnaît le caractère de la servitude établie par l'article 643. C'est une servitude d'utilité publique qui a son principe et sa justification dans la nécessité. Elle existe de plein droit, et sans notification aucune; tout ce que l'on dit d'une déclaration de volonté et d'une expropriation est de pure invention, la loi ne connaît ni le mot ni la chose. Et rien de plus naturel. Il y a des besoins urgents à satisfaire, il faut donc que le droit naisse au moment même où naissent les besoins. Ainsi l'interprétation que nous combattons introduit dans la loi une idée qui lui est étrangère. Et en définitive l'explication n'explique rien : la seule difficulté que présente l'article 643 est une difficulté de texte, et elle subsiste. En effet, à la fin de l'article il est parlé d'une prescription acquisitive. On demande à quoi bon? n'est-ce pas le droit commun en vertu de l'article 641? et pourquoi répéter dans l'article 643 ce qui se trouve déjà dit dans les articles précédents? C'est à propos de l'indemnité que la loi parle de prescription. Or, le droit à l'indemnité se prescrit par une prescription extinctive et non par une prescription acquisitive. Il y a au titre des *Servitudes* une disposition tout à fait analogue. Le propriétaire d'un fonds enclavé a une servitude de passage, à charge de payer une indemnité; voilà une servitude légale, qui existe de plein droit, même malgré le propriétaire du fonds sur lequel elle s'exerce. Mais celui-ci a droit à une indemnité; cette indemnité est prescriptible, dit l'article 685. Faut-il pour cette prescription une possession de la servitude? S'agit-il d'une prescription acquisitive? Non, le code dit formellement que c'est l'*action en indemnité* qui est prescriptible. Donc la prescription est extinctive. Pourquoi serait-elle acquisitive dans un cas identique, celui de l'ar-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 757 et suiv., d'après Valette. Comparez Proudhon, t. IV, n° 1388. En sens contraire, tous les auteurs cités dans Aubry et Rau, t. III, p. 43, note 39. Il y a, en faveur de l'opinion de Proudhon, un jugement du tribunal de Grasse du 24 janvier 1844 (Dalloz, 1846, 2, 223).

ticle 643? La où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision.

N° 2. DES EAUX PLUVIALES.

I. *Propriété des eaux pluviales.*

223. Le code civil ne parle pas des eaux pluviales, sauf pour dire que le propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique. Cette lacune a donné lieu à de grandes difficultés. On lit dans un arrêt de la cour de Liège que le code ne renfermant aucune disposition sur le cours des eaux pluviales, il faut consulter les lois et la jurisprudence anciennes, et notamment le droit romain (1). Nous allons voir que le droit ancien n'a pas empêché d'interminables controverses.

Il y a un principe sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que les eaux pluviales appartiennent au premier occupant. Il est certain qu'au moment où elles tombent du ciel, elles ne sont à personne; c'est un élément de la nature qui se confond avec les airs et les nuages; mais dès l'instant où elles sont tombées, elles deviennent l'objet d'une appropriation. Les eaux pluviales qui se trouvent sur mon fonds m'appartiennent certainement; reste à savoir en vertu de quel titre. On dit que c'est par droit d'occupation (2). Il nous semble qu'il serait plus juste de dire que les eaux appartiennent au propriétaire du terrain sur lequel elles tombent, par droit d'accession. L'occupation suppose une prise de possession; or, faut-il que je pose un fait quelconque pour devenir propriétaire des eaux pluviales qui couvrent mon fonds? Non, certes; j'en suis propriétaire par cela seul qu'elles se trouvent sur ma propriété, en vertu du principe général de l'accession : « La propriété du sol, dit l'article 552, emporte la propriété du dessus et du dessous. »

(1) Liège, 31 janvier 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 36).

(2) Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, n° 1299. Comparez les arrêts de Caen du 26 février 1844 (Dalloz, 1845, 4, 479) et de Dijon du 17 juin 1864 (Dalloz, 1865, 2, 97).

224. Il suit de là que les eaux pluviales sont l'objet d'une propriété absolue. Sous ce rapport, on peut les comparer aux sources qui jaillissent dans un fonds : que l'eau sorte d'un fonds, ou qu'elle s'y infiltre ou qu'elle le couvre, toujours est-il qu'elle se confond avec le sol, elle appartient donc au maître du sol au même titre que le sol ; c'est dire qu'il en a la propriété pleine et entière. Il faut donc appliquer aux eaux pluviales ce que nous avons dit de la propriété des sources. Le propriétaire les peut absorber en usages agricoles, industriels ou de simple agrément, il peut les dériver ; alors même qu'il les aurait laissées couler pendant un temps immémorial sur le fonds inférieur, il peut toujours les retenir pour en user à sa volonté (1).

225. Cela n'est guère contesté quand il s'agit d'eaux pluviales qui tombent sur une propriété privée. Il y a cependant un arrêt de la cour de Gand qui paraît avoir décidé le contraire. La décision est formulée comme suit par l'arrêtiste : « Le propriétaire du fonds supérieur ne peut pas changer à son gré la direction naturelle de l'écoulement, sans utilité réelle pour son fonds et au préjudice du fonds inférieur que ces eaux servaient à irriguer (2). » Si tel était le sens de l'arrêt, il faudrait dire qu'il est contraire aux principes les plus élémentaires qui régissent la propriété. Le propriétaire fait de sa chose ce qu'il veut, il peut n'en pas user ; sera-ce une raison pour que d'autres s'en emparent sous prétexte qu'elle est inutile à son maître ? Sans doute, le législateur aurait pu établir d'autres principes pour les eaux que la nature a destinées à l'usage de tous. Mais il ne l'a pas fait. Dès lors nous restons sous l'empire de l'article 544 ; le propriétaire des eaux pluviales, comme le propriétaire d'une source, a le droit d'en jouir et d'en disposer de la manière la plus absolue. Cela a été jugé ainsi pour les sources, et cela ne peut pas être sérieusement contesté (n° 188). Mais a-t-on bien rendu le sens de l'arrêt de Gand ? Il est vrai que la cour constate que c'est

(1) Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, n° 1330.

(2) Gand, 27 janvier 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 233).

sans utilité pour le fonds supérieur que la direction naturelle des eaux a été changée et au préjudice du fonds inférieur ; puis elle pose en principe que le propriétaire ne peut changer le cours des eaux sans utilité pour lui et au préjudice d'un propriétaire inférieur ; mais elle a soin d'ajouter le motif de cette décision : « puisque, dit l'arrêt, il est interdit d'agir dans le seul but de nuire à autrui. » Voilà le motif déterminant de l'arrêt ; c'est celui qu'Ulpien donnait pour les sources (n° 188), et ce n'est que l'application des principes généraux de droit. Quelque absolu que soit le droit de propriété, il reçoit ses limites, et l'une de ces limites est cette maxime que la conscience proclame et que toutes les législations consacrent : le dol fait exception, alors même que la loi ne l'écrit pas dans ses textes. On répond toujours de son dol, c'est dire que personne ne peut user de son droit dans le seul but de nuire à autrui. Ainsi entendue, la décision de la cour de Gand est très-juridique.

226. Que faut-il décider des eaux pluviales qui tombent sur la voie publique ? Tout le monde admet que les riverains peuvent les dériver sur leurs fonds, comme n'appartenant à personne et par droit d'occupation (1). Cela ne nous paraît pas tout à fait exact. Les eaux pluviales se confondent avec le fonds sur lequel elles tombent ; celles qui tombent sur la voie publique deviennent un accessoire de la rue, ou du chemin sur lequel elles se trouvent. Or, les rues et les chemins sont une dépendance du domaine public de l'Etat, des provinces ou des communes ; donc les eaux pluviales aussi entrent dans le domaine public. Cela est très-singulier, mais la rigueur des principes le veut ainsi. Il y a toutefois une différence entre la voie publique et les eaux qui la couvrent ; la voie publique est destinée à la circulation, à ce titre elle est hors du commerce ; tandis que les eaux nuisent au contraire à la circulation, il importe donc de les dériver ; c'est à l'administration qui est chargée de la voirie à veiller à ce que les eaux n'en-

(1) Liège, 31 janvier 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 35). L. 1, § 21, D, *de aqua et aquæ pluv. arc.* (XXXIX, 3). Comparez les auteurs cités par Aubry et Rau, t. III, p. 44, note 4.

combrent pas les voies de communication; elle peut donc permettre aux riverains de les dériver sur leurs fonds. D'ordinaire cette permission est tacite, et cela suffit. Si donc les riverains peuvent occuper les eaux pluviales qui découlent des chemins, c'est en vertu d'une autorisation tacite de l'administration, et non par droit d'occupation.

De là suit que l'administration peut concéder l'usage de ces eaux à l'un des riverains, en stipulant un prix pour cette concession. On a contesté ce droit à l'administration, mais sans bonne raison. Les eaux sont *res nullius*, dit-on; donc elles appartiennent au premier occupant (2). Oui, si les riverains veulent occuper les eaux dans les nuages, ils le peuvent; mais du moment qu'elles tombent sur un fonds quelconque, le droit d'occupation cesse parce que les eaux accèdent au sol. Alors même que l'on admettrait ce droit d'occupation, les riverains n'en seraient pas plus avancés. En effet, la commune aussi, la province et l'Etat ne peuvent-ils pas exercer le droit d'occupation? Or, ils l'exercent en concédant l'usage des eaux. Rien de plus légitime; chargé de l'entretien des voies de communication, l'Etat a le droit et le devoir de veiller à l'écoulement des eaux. C'est donc à lui de voir quel est le meilleur moyen d'atteindre le but. S'il peut se procurer un revenu, tout en obtenant la dérivation des eaux, qui pourrait lui contester ce pouvoir?

227. Du principe que les riverains d'une voie publique acquièrent les eaux pluviales, non par droit d'occupation, mais par voie d'autorisation, suit qu'ils n'y ont pas un vrai droit de propriété, car les concessions de tout ce qui touche au domaine public sont essentiellement révocables. L'Etat peut disposer du terrain qui forme la route, lorsque la route est supprimée; dès cet instant cessent aussi les concessions qu'il a faites. Donc si par suite de travaux publics exécutés par le gouvernement, les riverains perdent l'usage des eaux pluviales qu'ils avaient dérivées avec la permission tacite de l'administration, ils ne peuvent pas

(1) Demolombe, t. XI, p. 142, n° 116. Duranton, t. V, n° 159, p. 155. En sens contraire, Proudhon, *Du domaine public*, t. IV, nos 1336 1338. Aubry et Rau, t. III, p. 44 et note 5, et les autorités qui y sont citées.

réclamer d'indemnité; par suite cet usage précaire des eaux n'est pas pris en considération pour évaluer le montant de l'indemnité à laquelle les riverains ont droit en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il n'en serait pas de même si, par des travaux publics, les riverains expropriés d'une partie de leurs fonds étaient privés de la jouissance des eaux qui découlaient sur leurs fonds, pour la partie de la propriété qui leur reste; il y aurait lieu de les indemniser de ce chef (1).

228. Nous disons que le droit aux eaux pluviales qui tombent sur une propriété privée sont l'objet d'une propriété absolue. Cela n'est guère douteux si les eaux sont absorbées par le fonds ou autrement employées par le propriétaire. Mais lorsque les eaux pluviales découlent du fonds supérieur sur le fonds inférieur, naît la question de savoir s'il faut appliquer aux eaux pluviales les principes qui régissent les eaux courantes. Il est certain que les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux pluviales qui découlent naturellement des fonds supérieurs (art. 640). Nous reviendrons sur ce point en traitant des servitudes qui concernent les eaux. Faut-il aussi appliquer aux eaux pluviales le principe établi par l'article 644 et par suite l'article 645? L'article 644 suppose une eau courante qui borde un héritage ou qui le traverse. Aussi longtemps que les eaux pluviales ne forment pas de ruisseau, il ne peut pas s'agir d'appliquer des dispositions qui impliquent l'existence d'un ruisseau. A qui donc appartiendront les eaux pluviales? Il faut dire qu'elles conserveront leur nature d'eaux pluviales en ce sens que si celui sur le fonds duquel elles sont tombées les laisse couler, le propriétaire inférieur pourra s'en emparer, également à titre d'accessoire de son sol, car du moment qu'elles quittent un fonds, elles cessent d'être l'accessoire de ce fonds pour accéder au fonds sur lequel elles se répandent. Ce n'est pas à dire qu'il acquière un droit à l'écoulement des eaux; nous dirons plus loin à quelles conditions il acquerra ce droit. Le propriétaire supérieur peut toujours retenir les

(1) Liège, 13 janvier 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 184).

eaux, tant que le propriétaire inférieur n'a ni titre ni prescription. Nous disons à dessein le *propriétaire* inférieur, et non *les riverains*, car il ne peut être question de riverains tant qu'il n'y a pas de rivière.

Mais quand les eaux pluviales forment un ruisseau, naît la question de savoir si les articles 644 et 645 sont applicables. Nous n'hésitons pas un instant à répondre affirmativement. L'article 644 est conçu dans les termes les plus généraux; il s'applique à toute « eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, » sans distinguer si elle provient d'une source, de la fonte des neiges ou d'eaux pluviales. Et il n'y avait pas lieu de distinguer. Qu'importe comment un cours d'eau se forme? C'est l'œuvre de la nature, et dès que c'est l'œuvre de la nature, il doit profiter à tous les riverains, parce que la nature destine les eaux courantes à tous, et la loi consacre le vœu de la nature. Où serait la raison de différence entre les ruisseaux formés d'eaux de source ou de neige et les ruisseaux formés d'eaux pluviales? est-ce que par hasard l'eau serait un élément différent selon qu'elle sort des profondeurs de la terre ou qu'elle tombe sur le sol, selon qu'elle tombe sous forme de neige ou sous forme de pluie?

Il y a un arrêt de la cour de Gand en faveur de notre opinion (1); la jurisprudence et la doctrine françaises sont contraires (2). On dit que l'article 644 ne concerne que les eaux vives. C'est une allégation, mais où est la preuve? Certes pas dans le texte qui n'exige qu'une seule chose, c'est qu'il y ait un cours d'eau; et l'esprit est aussi général que le texte. Serait-ce parce que les eaux pluviales n'ont pas un cours continu? Eh! qu'importe? Est-ce que les sources coulent toujours? est-ce qu'il n'y a pas des ruisseaux à sec dans les grandes sécheresses? Quand il n'y a pas d'eaux, les riverains ne s'en disputent pas l'usage; ce qui ne les empêchera pas de s'en emparer dès qu'elles reparaitront. Dira-t-on que les eaux pluviales, même deve-

(1) Gand, 7 juillet 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 273).

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 46 et note 1, et les autorités qu'ils citent. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 337, 1° et 2°.

nues eaux courantes, restent une propriété absolue? Oui, en ce sens que le propriétaire des fonds sur lesquels elles tombent peut les retenir, les absorber, alors même qu'il les aurait laissées couler, alors même qu'elles auraient formé une eau courante. Mais là n'est pas la question. De fait, elles forment une eau courante: faut-il appliquer les articles 644 et 645? Pour répondre oui, il suffit de lire le texte de la loi.

II. Droits des propriétaires inférieurs.

a) Eaux qui tombent sur une propriété privée.

229. Les eaux pluviales qui tombent sur un terrain privé appartiennent au propriétaire du fonds au même titre que les sources qui y prennent naissance. Ce principe est admis par tout le monde. Il conduit à cette conséquence que les dispositions des articles 641 et 642 sont applicables, par analogie, aux eaux pluviales, en ce qui concerne les droits que les riverains inférieurs peuvent acquérir sur les eaux de la source. Il y a cependant une différence que nous avons déjà signalée en passant, et sur laquelle il faut insister. La source est une eau courante tant qu'elle est dans le fonds où elle surgit, elle appartient exclusivement au propriétaire de ce fonds; dès qu'elle sort de ce fonds, elle tombe sous l'application de l'article 644, elle appartient alors, en un certain sens, aux riverains. Il n'en est pas de même des eaux pluviales. Si le maître du fonds sur lequel elles tombent ne les utilise pas, elles couleront sur les fonds inférieurs, sans qu'elles forment nécessairement un ruisseau; elles conservent donc leur caractère d'eaux pluviales. De là résultent des différences entre les droits des propriétaires inférieurs, selon que les eaux qu'ils reçoivent sont des eaux pluviales ou des eaux de source. Dans notre opinion, le maître de la source n'en peut pas disposer hors de son fonds, parce qu'elle cesse alors d'être une source pour devenir une eau courante, et le maître de la source ne peut pas disposer