

N° 4. DES EAUX COURANTES.

I. *Propriété des eaux courantes.*a) *Rivières navigables.*

254. Nous avons dit ailleurs que le code civil considère les fleuves et rivières navigables ou flottables comme une dépendance du domaine public (1) (art. 538). Il suit de là que les riverains n'y ont aucun droit; étant destinés à l'usage de tous, ces cours d'eau ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. Ce sont les termes de l'article 538. Ce principe a été établi par la loi du 28 septembre 1791, que l'on appelle d'ordinaire le code rural, mais le législateur de 91 en tirait une autre conséquence. « Nul, dit-il (titre I, sect. I, art. 4), ne peut se prétendre propriétaire exclusif d'une rivière navigable ou flottable. En conséquence, tout propriétaire riverain peut, en vertu du droit commun, y faire des prises d'eau, sans néanmoins en détourner ni embarrasser le cours d'une manière nuisible au bien général et à la navigation établie. » Cette disposition fut entendue en ce sens que les riverains pouvaient, sans autorisation aucune, pratiquer des prises d'eau sur les voies navigables. De là les plus graves abus. On lit dans l'arrêté du 9 ventôse an VI, pris par le Directoire exécutif : « Les rivières navigables et flottables sont, dans la plupart des départements de la république, obstruées par des batardeaux, écluses, chaussées, etc. De là résultent non-seulement l'inondation des terres riveraines et l'interruption de la navigation, mais l'atterrissement même des rivières et canaux navigables, dont le fond, ensablé ou envasé, s'élève dans une proportion effrayante. Une plus longue tolérance de cet abus ferait bientôt disparaître le système entier de la navigation de la république, qui, lorsqu'il aura reçu tous ses développements par des ouvrages d'art, doit porter l'industrie et l'agriculture de la France à un point auquel nulle autre nation ne saurait atteindre. »

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 15, n° 8 et suiv.

Le Directoire rappela les ordonnances anciennes et les lois portées depuis la Révolution, qui toutes exigeaient l'intervention de l'administration pour autoriser les prises d'eau dans une rivière navigable. Ce principe est consacré implicitement par l'article 644 du code civil, lequel ne donne de droit aux riverains que sur les eaux courantes *autres que celles qui sont déclarées dépendance du domaine public par l'article 538*. C'est dire qu'en principe les riverains des fleuves navigables n'ont aucun droit sur ces eaux. Toutefois le code n'entend pas proscrire tout usage des voies navigables dans l'intérêt des riverains; bien qu'elles soient destinées essentiellement à la navigation, ce service n'exigeant qu'un certain volume d'eau, l'excédant, s'il y en a, peut être utilisé par les riverains, soit pour l'irrigation des terres, soit pour la marche des usines : l'agriculture et l'industrie sont aussi des intérêts généraux; on doit les concilier avec les besoins de la navigation; il serait absurde de sacrifier l'un de ces intérêts à l'autre, puisque les voies navigables, de même que toutes les voies de communication, ne sont qu'un instrument pour le développement de l'agriculture, de l'industrie et du commerce.

255. Les rivières navigables n'étant pas susceptibles d'appropriation, les concessions que l'administration fait aux riverains ne peuvent pas transmettre à ceux-ci un droit de propriété sur les eaux : toute concession reste subordonnée à l'intérêt général, dont le gouvernement est le gardien. De là suit que les concessions faites aux riverains sont toujours révocables; et si elles sont révoquées, l'Etat ne doit aucune indemnité aux riverains, car il ne leur enlève aucun droit. La cour de cassation de Belgique a déduit de là cette conséquence que les riverains n'ont pas d'action possessoire contre l'Etat. En effet, les actions possessoires ne peuvent être formées que par ceux qui possèdent à titre non précaire (code de procédure, art. 23), et la possession des riverains d'un cours d'eau navigable est précaire en ce sens que la concession en vertu de laquelle ils jouissent des eaux peut toujours leur être retirée. Une autre conséquence du même principe est que les riverains ne peuvent se plaindre d'être troublés dans leur

possession, lorsque le gouvernement fait des travaux dans les fleuves navigables, dans un but d'utilité générale; c'est son droit et son devoir, et on ne peut lui objecter qu'en causant un préjudice aux riverains, il lèse leurs droits, car ils n'ont pas de droit à opposer à l'Etat de qui ils tiennent leur jouissance précaire (1).

Dans l'affaire soumise à la cour de cassation, le ministère public avait pris des conclusions contraires. Il lui semblait que les concessions faites aux riverains leur conféraient un droit réel, droit qui ne pouvait leur être enlevé que moyennant une juste et préalable indemnité, puisqu'il en résultait une expropriation pour cause d'utilité publique. C'était méconnaître la nature de ces concessions et les droits que l'Etat a comme gardien du domaine public. Les rivières navigables ne sont pas dans le commerce, le gouvernement ne peut pas les aliéner; il ne peut donc pas les grever d'un droit réel, car le droit réel est un démembrement de la propriété; donc la concession d'un droit réel est une aliénation partielle, et l'Etat n'a pas plus le droit d'aliéner les eaux navigables partiellement que totalement. Puisque les riverains n'ont pas de droit réel sur les rivières navigables, on ne peut pas dire que l'Etat les exproprie, quand il leur enlève une jouissance qu'il ne leur avait accordée que sous la réserve de modifier ses concessions et de les révoquer même, si l'utilité publique l'exigeait.

256. Le gouvernement a le droit et le devoir d'améliorer le cours des rivières navigables dans un but d'utilité générale (2). En établissant un barrage, il supprime ou diminue le bienfait de l'irrigation naturelle que les eaux procuraient aux fonds riverains; il leur cause par là un dommage: est-il tenu de le réparer? La cour de Bruxelles a décidé la question en faveur des riverains de l'Escaut. Elle a vu dans la diminution de valeur des propriétés riveraines, conséquence immédiate des travaux qui empêchent l'irrigation, une véritable expropriation partielle de

(1) Arrêt de cassation du 14 novembre 1844 (*Pasicrisie*, 1846, 1, 408).

(2) Loi des 12-20 août 1790, chapitre VI; loi des 26 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 16.

la propriété utile des riverains, expropriation qui leur est aussi préjudiciable que si l'Etat les avait privés matériellement d'une partie de leur chose. Cette décision a été cassée sur les conclusions conformes de l'avocat général. Celui-ci a fait justice des subtilités sur lesquelles la cour avait fondé sa doctrine. Dans l'espèce, il n'y avait pas de concession faite aux riverains par le gouvernement; l'Etat était donc dans sa liberté complète. On lui opposait quoi? La jouissance immémoriale que les inondations du fleuve procuraient aux riverains. En supposant que ce fût là un octroi de la nature, confirmé par le silence de l'administration, cette concession tacite ne donnait pas aux riverains un droit qu'une concession expresse ne pourrait leur conférer. Mais comment voir un droit là où il n'y a que simple tolérance de l'administration? Quant au bienfait de la nature, la loi ne le reconnaît pas à titre de droit, puisque en plaçant les rivières navigables dans le domaine public, elle dénie aux riverains tout droit d'user de leurs eaux. Et là où il n'y a pas de droit, peut-il être question d'expropriation (1)?

La vraie difficulté était celle-ci: l'Etat peut-il, en administrant le domaine public, causer un dommage aux particuliers, sans être tenu de le réparer? Ce que nous venons de dire préjuge la réponse. Celui qui a le droit de faire ce qu'il fait n'est pas responsable des conséquences de son fait, à moins qu'il ne lèse un droit de celui qui se plaint du dommage qu'il éprouve. Tel est le principe. L'application du principe ne souffre aucune difficulté dans l'espèce. Le gouvernement avait plus que le droit, il avait le devoir d'améliorer le cours de l'Escaut; il a causé par là un dommage aux riverains, en arrêtant les inondations qui fertilisaient leurs terres. A-t-il lésé un droit qui leur appartient? Non; cela est décisif. Dès lors il ne pouvait s'agir d'expropriation. C'est un abus de mots que de parler d'expropriation là où la propriété reste entière, bien qu'elle

(1) Bruxelles, 30 mai 1855 (*Pasicrisie*, 1855, 2, 366). Arrêt de cassation du 7 novembre 1856 (*Pasicrisie*, 1857, 1, 94). Voyez les conclusions de M. l'avocat général Faider (*ibid.*, p. 98). Il y a deux arrêts de la cour de Liège, du 15 août 1850 et du 10 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 79, et 1852, 2, 228), que l'on pourrait invoquer en faveur de l'opinion contraire.

diminue de valeur. C'est une question de dommage et non d'expropriation.

257. Ces principes s'appliquent aussi au domaine public de la province et de la commune. Nous en trouvons un exemple remarquable dans un arrêt de la cour de Dijon. Une source jaillit au bas d'un coteau dans une propriété privée. Les eaux qui en découlent sont reçues dans un aqueduc et alimentent une pièce d'eau destinée à abreuver les bestiaux et à laver le linge des habitants. Avant 1842, les eaux s'écoulaient dans le lit qu'elles s'étaient creusé sur la rue. L'un des riverains les détourna sur son fonds. Formaient-elles un ruisseau dans le sens de l'article 644, ou faisaient-elles partie du domaine public de la commune? La cour décida que les eaux appartenaient à la commune, que si elle n'en avait pas prescrit l'usage, elle avait le droit de l'obtenir en vertu de l'article 643 du code civil. De là l'arrêt conclut que les eaux étant nécessaires à la commune, elles devaient être mises au rang des choses imprescriptibles et inaliénables énumérées dans l'article 538. D'où la conséquence forcée qu'elles ne pouvaient faire l'objet que de concessions temporaires et révocables, tant qu'elles coulaient sur le sol appartenant à la commune. Le maire avait autorisé en 1842 un riverain à détourner les eaux; plus tard, un autre maire révoqua cette concession. Il ne restait donc au riverain que le droit commun de l'article 644; or, il ne pouvait l'invoquer d'abord parce que sa propriété n'était pas contiguë à la rivière, ensuite parce que la rivière était hors du commerce, comme formant partie du domaine public de la commune (1).

Il y a dans cet arrêt un mélange d'erreurs et de vérités. Il n'est pas exact de dire que l'article 643 donne aux communes la propriété des eaux qui sont nécessaires aux habitants; ils n'ont que le droit de s'en servir pour leurs besoins, et par conséquent dans la limite de leurs besoins: c'est une simple servitude qui grève le fonds où la source prend naissance. Quand la source devient une eau courante, elle est régie par l'article 644, aux termes duquel

(1) Dijon, 23 janvier 1867 (Daloz. 1867. 2. 216).

les riverains peuvent se servir des eaux. Si le ruisseau coule sur la voie publique, deviendra-t-il par là partie du domaine public, et imprescriptible à ce titre? Sans doute tant que le ruisseau coule dans un lit qu'il s'est creusé dans la voie publique, il est à la disposition de la commune, en ce sens que la commune peut s'en servir; mais peut-on dire que les eaux participent au caractère d'imprescriptibilité de la rue où elles coulent? Cela est au moins douteux. On ne peut pas prescrire la voie publique contre la commune qui a la gestion de cette partie du domaine public; mais les eaux ne sont pas une voie publique, elles ne servent pas à l'usage de tous, elles servent aux riverains. Si les propriétaires ne sont pas riverains, comme dans l'espèce jugée par la cour de Dijon, ils ne peuvent pas invoquer l'article 644, cela va sans dire. Mais s'ils sont riverains, nous croyons qu'ils peuvent se servir des eaux, en vertu de l'article 644 et en observant les règlements sur la voirie. La circonstance que les eaux coulent sur une voie publique ne les fait pas entrer dans le domaine public, si par leur nature elles sont aliénables et prescriptibles. Nous verrons plus loin si telle est la condition des cours d'eau non navigables.

b) *Des cours d'eau artificiels.*

258. Il y a des cours d'eau artificiels qui appartiennent au domaine public, ce sont les canaux de navigation. Nous en avons parlé ailleurs, ainsi que des canaux construits par voie de concession (1). Il y en a d'autres qui sont des propriétés privées, ce sont les canaux qui servent à amener les eaux nécessaires au roulement des usines, ou à les écouler. Ces canaux sont une dépendance de l'usine au service de laquelle ils sont destinés; dépendance tellement nécessaire, que l'on en a induit une présomption de propriété en faveur du maître de l'usine. Nous avons examiné la question au titre de la *Propriété* (2). Ici nous supposons

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 23, n° 14.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 254, nos 185 et suiv.

que la propriété est certaine; il nous faut voir quelles sont les conséquences qui en résultent.

259. Ces canaux étant propriété privée, il faut leur appliquer les principes qui régissent la propriété privée. C'est dire que l'article 644 n'est pas applicable; le propriétaire de l'usine n'est donc pas tenu de rendre les eaux, à la sortie de ses fonds, aux propriétaires inférieurs; l'article 644, qui impose cette obligation à celui dont une eau courante traverse l'héritage, suppose que l'eau a un cours naturel, ce qui exclut les eaux d'un canal de fuite. La cour de cassation a décidé en conséquence que les propriétaires inférieurs n'avaient aucun droit à ces eaux; cela paraît si évident qu'on ne conçoit pas que la question ait été portée devant la cour suprême. On se prévalait, dans l'espèce, de ce que le propriétaire de l'usine avait dérivé les eaux du canal d'amont et du canal de fuite d'un cours d'eau non navigable; ces eaux conservaient, disait-on, leur caractère d'eaux courantes, bien qu'elles coulassent dans un canal fait de main d'homme; donc elles étaient soumises à la disposition de l'article 644. Sans doute si un propriétaire riverain, en vertu du droit que lui donne l'article 644, use des eaux qui traversent son fonds, moyennant un canal de dérivation, il doit les rendre à la rivière, à la sortie de ses fonds, et par suite les riverains inférieurs pourraient réclamer, si le propriétaire du canal ne rendait pas les eaux à leur cours naturel. Mais telle n'était pas l'espèce; c'était un propriétaire en aval du canal de fuite qui revendiquait l'usage de ses eaux, sans être riverain de la rivière sur laquelle était établie la prise. Dès lors on n'était plus dans les termes de l'article 644, on rentrait sous l'empire des principes généraux qui régissent la propriété (1).

Dans une autre espèce jugée par la cour de cassation, le propriétaire de l'usine qui avait dérivé les eaux d'une rivière à l'aide d'un canal artificiel, et qui était riverain tout ensemble du canal et de la rivière, avait établi dans ce canal une prise d'eau pour l'irrigation de ses propriétés. Les riverains inférieurs, également propriétaires d'usines

(1) Arrêt de rejet du 24 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 411).

alimentées par la rivière, se plaignirent de ces travaux et en demandèrent la destruction. La cour décida que le propriétaire supérieur, étant riverain du cours d'eau qui alimentait le canal, pouvait, aux termes de l'article 644, se servir des eaux du canal pour l'irrigation de ses propriétés (1). Cette décision paraît d'abord en contradiction avec la précédente, puisqu'elle applique aux eaux dérivées, coulant dans un canal privé, les principes qui régissent les eaux courantes. Mais la question à décider était tout autre; il s'agissait, dans la première espèce, des propriétaires inférieurs non riverains, qui évidemment ne pouvaient invoquer le bénéfice de l'article 644; tandis que dans la dernière c'étaient des riverains qui réclamaient contre une prise d'eau faite dans le canal de bief, laquelle diminuait le volume d'eau qui leur était nécessaire. Il fallait, pour repousser leurs réclamations, constater que le propriétaire du canal avait eu le droit de faire cette prise d'eau en sa qualité de riverain; peu importait en effet qu'il la fit directement dans la rivière ou dans un canal dérivé. Puis il fallait établir que cette prise d'eau ne nuisait pas aux riverains inférieurs; car, s'agissant des eaux d'une rivière, il fallait appliquer les articles 644 et 645, en vertu desquels les riverains n'ont qu'un droit limité sur les eaux, et les tribunaux doivent en répartir l'usage entre eux de manière à concilier les divers intérêts.

260. Du principe que les cours d'eau artificiels sont une propriété privée, suit que les riverains des canaux n'y peuvent exercer aucun droit. Les eaux courantes dont parle l'article 644 sont les cours d'eau naturels, les rivières non navigables ni flottables, rivières sur lesquelles les riverains ont une espèce de propriété, selon les uns, et qui, selon les autres, n'appartiennent à personne. Tels ne sont certes pas les canaux, alors même qu'ils sont dérivés d'un cours d'eau naturel, car par le fait de leur dérivation, les eaux sont appropriées en ce sens que le propriétaire du canal peut seul s'en servir, sauf l'obligation qui lui incombe, en vertu de l'article 644, de rendre les eaux, à la sortie de

(1) Arrêt de rejet du 7 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 1, 182).

ses fonds, à la rivière à laquelle elles appartiennent; tant qu'elles coulent sur son fonds, il en a l'usage exclusif. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point, et il ne saurait y avoir de doute (1). Toutefois les tribunaux ont parfois cédé à des considérations d'équité, en les faisant prévaloir sur la rigueur du droit; mais la cour de cassation a toujours réprimé ces écarts. Ainsi il est arrivé que les juges du fait ont accordé aux riverains un droit sur les eaux d'un canal, en le soumettant à des conditions qui empêchaient tout préjudice pour les propriétaires d'usines; la cour de cassation a annulé la décision, en maintenant le droit de propriété de celui à qui appartiennent les eaux; c'est en effet une question de propriété et non de préjudice (2). Une autre cour avait mis à la charge du propriétaire de l'usine l'obligation de prouver que le canal n'était pas grevé d'une servitude de prise d'eau, au mépris du principe élémentaire qui consacre la liberté des fonds aussi bien que la liberté des personnes; ce n'est donc pas au propriétaire de prouver que son fonds est libre, c'est à celui qui prétend avoir une servitude sur un cours d'eau artificiel à établir le fondement de son droit (3).

261. Les riverains d'un cours d'eau artificiel n'ayant aucun droit sur les eaux, tandis que les riverains d'une rivière y ont les droits déterminés par l'article 644, il importe beaucoup de savoir si un cours d'eau est naturel ou artificiel. D'ordinaire les canaux sont des dérivations faites de main d'homme, de sorte qu'il y a en présence un canal artificiel et un cours d'eau naturel par lequel il est alimenté; dans ce cas, la question ne peut pas même s'élever.

(1) Voyez les autorités citées dans Aubry et Rau, t. III, p. 47, note 7. Demolombe, t. XI, p. 154, n° 127, et les arrêts dans Dalloz, au mot *Servitude*, nos 240 et 241; au mot *Eaux*, nos 357 et 359, et au mot *Prescription*, n° 152.

(2) Arrêt de cassation du 9 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 358). L'arrêt du 28 février 1870 (Dalloz, 1870, 1, 419) paraît décider le contraire, en reconnaissant aux habitants de la localité le droit de puiser de l'eau au canal de l'usine, d'y abreuver leur bétail et d'y laver leur linge; la cour qualifie ces droits de *naturels*, préexistants à la construction du canal, mais elle a soin de constater que le canal avait été construit autant dans l'intérêt des habitants du village qu'il traverse que dans celui des moulins. C'est donc un arrêt d'espèce et non de principe.

(3) Arrêt de cassation du 17 mars 1840 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 362).

Mais que faut-il décider s'il n'y a qu'un seul cours d'eau, qui, dans une partie de son cours, a un lit artificiel? Un riverain dérive les eaux d'une rivière et leur creuse un nouveau lit, afin de faire servir les eaux à l'alimentation de deux usines construites sur le canal. Plus tard les deux moulins sont séparés et une contestation s'élève entre les propriétaires sur l'usage des eaux du canal. L'un soutient que c'est un canal artificiel, dont il a la propriété exclusive; l'autre prétend qu'il s'agit d'un cours d'eau naturel. Il a été jugé par la cour d'Orléans que lorsque le canal ne fait que remplacer l'ancien lit d'une rivière, détournée de son cours naturel, il constitue une eau courante, dans le sens de l'article 644; qu'en conséquence, le propriétaire inférieur ne peut pas prétendre un droit exclusif sur les eaux, et empêcher les riverains supérieurs de s'en servir pour l'irrigation de leurs propriétés; qu'il n'a que le droit de demander un règlement d'eau conformément à la disposition de l'article 644 (1). L'arrêt n'invoque d'autre motif que le fait; la rivière n'ayant qu'un seul lit doit être considérée dans tout son cours comme une eau naturelle, régie comme telle par l'article 644.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation. Un propriétaire riverain change le cours d'une rivière pour le roulement d'une usine; le lit nouveau n'était artificiel qu'en partie; dans un point intermédiaire, on avait conservé l'ancien lit; en ce point donc le cours d'eau était naturel, puisqu'il coulait dans un lit qui n'était point fait de main d'homme. Le propriétaire de l'usine contesta au riverain, en ce point intermédiaire, le droit de se servir des eaux, prétendant que par suite des travaux de dérivation, l'eau n'était plus une rivière, qu'elle était devenue un canal. Ces prétentions furent rejetées par la cour de Dijon, et sa décision fut maintenue sur le pourvoi en cassation (2). Il résulte de l'arrêt qu'un seul et même cours d'eau peut être dans une partie de son cours une eau naturelle régie par l'article 644, et dans une autre partie une eau artifi-

(1) Orléans, 13 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 253).

(2) Dijon, 10 août 1831, et arrêt de rejet de la chambre civile du 7 août 1839 (Dalloz, au mot *Eaux*, n° 365).