

cielle dont le propriétaire seul dispose. Cette décision nous paraît plus juridique que celle de la cour d'Orléans. Un cours d'eau peut être soumis à des règles différentes dans ses diverses parties. Ainsi une rivière n'est navigable que dans une partie de son cours; tant qu'elle n'est pas navigable, les riverains y ont les droits déterminés par l'article 644; ils n'ont plus ces droits à partir du point où la rivière devient navigable. Une rivière canalisée entre dans le domaine public, mais seulement pour la partie qui est canalisée; là où elle est non navigable, elle appartient aux riverains, dans les limites que l'article 640 établit. De même, une rivière peut être propriété privée dans la partie de son cours où elle a un lit artificiel; le lit étant propriété du riverain, l'eau aussi doit lui appartenir; mais elle redevient propriété des riverains, ou propriété commune, comme on voudra, là où elle coule dans son lit naturel.

262. Les riverains d'un canal artificiel y peuvent-ils acquérir des droits par titre? Puisque ces canaux sont une propriété privée, ils peuvent être grevés d'une servitude par titre, aussi bien que les eaux de source et de pluie. Et la servitude peut aussi s'établir par destination du père de famille, si elle est continue et apparente, comme l'est une servitude de conduite d'eau. Ces principes sont incontestables; ils sont admis par la doctrine et la jurisprudence. Il a été jugé que le propriétaire d'une usine peut concéder une prise d'eau sur le bief du moulin; cette servitude est régie par les principes généraux qui régissent les servitudes; de sorte que, si elle a été accordée pour une affectation spéciale, par exemple pour alimenter un vivier, elle ne peut pas être étendue à un autre fonds pour l'irrigation (1).

263. Les riverains ont-ils besoin d'une concession pour satisfaire à des besoins que l'on appelle naturels, tels que le lavage, le puisage, l'abreuvement? On est très-étonné de lire dans un arrêt de la cour de cassation que le droit de propriété du maître de l'usine ne va pas jusqu'à interdire

(1) Arrêt de rejet du 5 mai 1868 (Daloz, 1868, 1, 336). Comparez arrêt de rejet du 25 mars 1868 (Daloz, 1868, 1, 493) et Demolombe, t. XI, p. 166, n° 137.

la faculté de satisfaire aux besoins naturels de l'homme. Le droit de propriété n'est-il pas un droit exclusif? Le propriétaire ne peut-il pas défendre à toute personne l'usage quelconque de sa chose? De quel droit la cour de cassation restreint-elle ce pouvoir absolu? Ces restrictions seraient des servitudes; et peut-on imposer des servitudes à un fonds au nom des besoins naturels de l'homme? Qu'importe, comme le constate l'arrêt, que l'exercice de ces facultés naturelles ne cause aucun préjudice à l'usine (1)? C'est une question de propriété et non de préjudice.

264. Les riverains peuvent-ils acquérir un droit sur les eaux par prescription? Il faut appliquer par analogie aux riverains d'un canal ce que l'article 641 dit des riverains inférieurs d'une eau de source. Il y a identité de raison. Bien entendu que la servitude doit être continue et apparente. La cour de cassation a décidé qu'un droit de prise d'eau pouvait s'acquérir par prescription sur un canal artificiel conduisant à un moulin les eaux destinées à le mettre en mouvement. Il était constaté par l'arrêt de la cour de Paris que la prise d'eau se faisait moyennant un barrage établi depuis plus de trente ans; que ce barrage avait été construit sur le canal, par des travaux apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété riveraine; que la possession réunissait tous les caractères exigés par la loi (2). La question ne présente pas le moindre doute, sauf le point de savoir sur quel fonds les travaux doivent être pratiqués. Nous avons examiné cette difficulté plus haut (n° 203). Il va sans dire que s'il s'agissait d'une servitude discontinuée, elle ne pourrait pas s'acquérir par la prescription: tel serait le droit de lavoir sur un canal; ce droit ne peut être établi que par titre (3).

Ces principes s'appliquent-ils au canal de fuite aussi bien qu'au canal d'amont? La cour de Grenoble a fait une distinction. En amont, dit-elle, aucun riverain ne peut détourner les eaux du biez, si ce n'est en vertu d'un titre

(1) Arrêt de rejet du 13 juin 1827 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 241).

(2) Arrêt de rejet du 27 février 1854 (Daloz, 1854, 1, 127).

(3) Jugement du tribunal de Bordeaux du 22 juillet 1861 (Daloz, 1863, 44).

ou de la prescription; mais en aval et dans les parties où le jeu de l'usine n'a pas à souffrir de l'arrosage pratiqué par les riverains, la *présomption* est que ce droit leur est laissé en compensation du dommage causé par l'établissement du canal. De là l'arrêt conclut que ce n'est pas aux riverains de justifier d'un titre ou de la prescription, pour user de la faculté d'arroser leurs fonds; ils ont pour eux la *présomption*, qui les dispense de toute preuve. C'est, au contraire, au propriétaire de l'usine à faire la preuve de son droit, s'il veut, en dessous de l'usine, retenir la possession exclusive des eaux (1). Voilà une de ces opinions qui trouvent faveur auprès des magistrats, parce qu'elles ont une apparence d'équité; ils oublient qu'ils sont les ministres de la loi. Si l'on demandait à la cour de Grenoble où elle a trouvé cette prétendue *présomption* en faveur des riverains inférieurs? Ce n'est certes pas dans la loi. Et peut-il y avoir une présomption légale sans loi? Première hérésie juridique. Il y en a une seconde. Il résulterait de cette présomption une servitude à charge du canal de fuite, ce qui conduit à la conséquence, admise par la cour, que c'est au propriétaire à établir sa libération. Ainsi en l'absence d'un texte qui crée une servitude, on force le propriétaire à prouver que son fonds est libre!

265. Il se présente encore une autre difficulté dans l'application des principes que nous venons de poser. On demande si le propriétaire de l'usine peut céder à des tiers non riverains des prises d'eau dans le canal du moulin, pour l'irrigation de leurs propriétés non riveraines. La cour de Nîmes a décidé la question affirmativement, mais l'arrêt ajoute que c'est au tribunal à vérifier si le volume d'eau est suffisant pour que la concession puisse être exercée, même dans la saison de l'étiage, sans nuire aux droits des autres riverains dont le canal traverse les terres (2). Cette réserve est en contradiction avec la disposition de l'arrêt qui reconnaît au propriétaire de l'usine un droit *exclusif* aux eaux; s'il en a la propriété exclusive, les ri-

(1) Grenoble, 24 novembre 1843 (Daloz, 1845, 2, 162).

(2) Nîmes, 6 décembre 1852 (Daloz, 1854, 2, 209).

verains sont sans droit, partant les tribunaux n'ont pas le pouvoir de conciliation que leur donne l'article 645 quand il s'agit d'une eau courante. Mais est-il vrai, comme le dit la cour, que le propriétaire de l'usine soit nécessairement propriétaire des eaux du canal? Il peut n'avoir sur ces eaux qu'un droit de servitude, et dans ce cas certainement il n'a pas le droit d'en disposer, pas plus au profit d'un riverain qu'au profit d'un non-riverain. Alors même qu'il a la propriété des eaux, il peut n'en avoir pas la propriété exclusive; s'il les a dérivées d'un cours d'eau naturel, il est tenu de les rendre à la rivière à laquelle il les a empruntées; dans ce cas, il ne peut pas les concéder à un non-riverain au préjudice des propriétaires qui sont riverains du cours d'eau. Le droit de concession ne se concevrait donc que si le maître du canal avait la propriété absolue des eaux, sans que des propriétaires inférieurs pussent réclamer aucun droit. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut des eaux de source (nos 190 et suiv.) et des eaux de pluie (n° 230).

266. Il y a des canaux artificiels que la jurisprudence considère comme des cours d'eau naturels, dans le sens de l'article 644. Ce sont les canaux établis avant 89 par les propriétaires d'un moulin, non en cette qualité, mais en qualité de seigneurs justiciers; les seigneurs avaient la police des eaux non navigables, c'était un débris de leur ancienne souveraineté; agissant comme souverains, ils étaient censés établir le canal, non dans l'intérêt de leur moulin, mais dans l'intérêt de tous les riverains. De là suit que les canaux ne devenaient pas une propriété privée, et par suite les riverains y pouvaient exercer les droits que l'article 644 a consacrés, et naturellement ils peuvent encore les exercer sous l'empire du code civil (1). Cela est admissible quand il est prouvé que le canal a été construit par un seigneur en cette qualité; mais quand il était tout ensemble seigneur justicier et propriétaire d'une usine, comment savoir en quelle qualité il a agi? Les cours déci-

(1) Arrêt de rejet du 31 mars 1852 (Daloz, 1852, 2, 228); Grenoble, 24 novembre 1843 (Daloz, 1845, 2, 162).

dent la question en fait; mais pour décider il faut des preuves, et on n'en allègue aucune. Nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer les principes généraux qui régissent les preuves. C'est donc à ceux qui prétendent qu'un canal artificiel est un cours d'eau public à le prouver.

267. La preuve peut être difficile, impossible même. Peut-on avoir recours, dans ce cas, à des présomptions de fait? Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation. Un canal artificiel sert à l'exploitation d'une usine; mais avant d'arriver à l'usine, il parcourt une étendue de deux kilomètres, et dans ce long parcours tous les riverains s'en servent; de plus il est constaté que le canal est formé de la réunion de divers ruisseaux dont la direction naturelle a été modifiée par des travaux très-anciens. Est-ce un bief, ou est-ce une eau courante? La cour de cassation a décidé que, des circonstances ainsi constatées, la cour d'appel avait pu tirer la conséquence *légal*e que les eaux conservaieut dans tout leur cours, malgré les travaux faits de main d'homme pour les contenir dans un lit régulier, le caractère d'eaux courantes dans le sens de l'article 644; d'où la conséquence que les propriétaires dont elles traversaient les héritages ne pouvaient s'en servir que sous la condition de les rendre à leur cours ordinaire. La cour entre ici dans un ordre d'idées que nous avons combattu au titre de la *Propriété* (1). La jurisprudence admet que les canaux faits de main d'homme pour servir à l'alimentation d'un moulin sont *présu*més faits par le propriétaire du moulin et lui appartenir; mais cette *présomption* n'est admise que si les travaux ont été faits exclusivement dans son intérêt. La présomption n'est plus applicable, dit la cour de cassation, lorsque les travaux existent sur un cours d'eau d'une étendue considérable, servant à l'usage de plusieurs usines et aux besoins des habitants. Dans de telles circonstances, conclut l'arrêt, le canal ou lit du cours d'eau n'est autre que le cours d'eau lui-même, et l'usine qui, en dernier lieu, en reçoit les eaux, n'en fait usage qu'au même titre que les autres riverains (2). C'est, en defi-

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 255, n° 187.

(2) Arrêt de rejet du 26 avril 1854 (Daloz, 1854, 1, 139).

nitive, décider une question de propriété par des présomptions de fait. Il est certain que, d'après la rigueur des principes, cela est inadmissible, les présomptions de l'homme ne pouvant être invoquées que dans les cas où la loi permet la preuve testimoniale (art. 1353). C'est un de ces débats dans lesquels la force des choses l'emporte sur la légalité; à moins qu'on n'admette qu'il y a impossibilité pour les riverains actuels de se procurer une preuve littérale: dans ce cas la preuve testimoniale et, par suite, les présomptions sont admissibles.

c) *Des rivières non navigables.*

268. Nous avons exposé ailleurs la controverse concernant la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables (1). Dans notre opinion, ils appartiennent aux riverains, mais leur droit n'est pas la propriété absolue que l'article 544 définit; c'est une propriété limitée, en ce sens que la nature destine les eaux courantes à l'usage de tous les riverains, et la loi consacre le vœu de la nature. Telle était déjà la doctrine de l'ancien droit. « En rivière, dit Coquille, et autres héritages publics, le droit de chacun est d'en user tellement, que l'usage des autres n'en soit empêché (2). » Les usurpations de la féodalité avaient dépouillé les riverains d'un droit que le Créateur lui-même leur a donné; toutefois les coutumes limitèrent les droits des seigneurs dans l'intérêt des riverains. On lit dans la coutume de Normandie (art. 206): « Les seigneurs, quoique réputés propriétaires des rivières, ne peuvent en détourner les eaux qu'à la charge de les rendre, à l'issue de leurs fiefs, à leur cours ordinaire et sans dommage d'autrui. » L'article 644 du code Napoléon reproduit cette disposition presque dans les mêmes termes. C'est sans doute pour mieux assurer les droits des riverains que la jurisprudence se refuse à leur reconnaître la propriété des rivières non navigables. En effet, le droit de propriété est envahissant de sa nature, il tend nécessairement à deve-

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 25, nos 15 et suiv.

(2) Guy-Coquille, *Coutume du Nivernais*, titre des *Maisons*, art. 2.

nir exclusif; or, l'usage des eaux ne saurait être exclusif, cette appropriation étant en opposition avec les lois de la nature. C'est en ce sens que la cour de cassation proclame que l'eau courante est une chose commune entre ceux dont elle longe ou traverse les héritages (1). La nature, il est vrai, en donne d'abord l'usage au riverain supérieur, mais il ne peut pas absorber les eaux au préjudice des riverains inférieurs, parce qu'ils ont un droit égal au sien : il ne faut pas, dit la cour suprême, que le droit de tous devienne le privilège d'un seul. De là ce principe également consacré par la jurisprudence que la pente des cours d'eau n'est pas susceptible de propriété privée; d'où la conséquence que le propriétaire dont les fonds sont traversés par une rivière ne peut pas demander, à titre de droit absolu, que la retenue d'une usine située en aval soit abaissée de manière qu'aucun remous ne se fasse sentir le long de sa propriété : le droit de l'un des riverains est nécessairement modifié et limité par le droit égal de l'autre (2).

269. De là, la jurisprudence conclut que les rivières non navigables sont inaliénables et imprescriptibles (3). Ce n'est pas que ces rivières soient placées dans le domaine public et qu'elles soient, comme telles, hors du commerce. L'article 644 établit une distinction précise entre les rivières navigables qui sont considérées comme une dépendance du domaine public, et les rivières non navigables qui n'appartiennent pas au domaine public; les riverains des premières n'y peuvent exercer aucun droit que par voie de concession, tandis que les autres ont le droit de se servir des cours d'eau qui bordent ou traversent leurs héritages; et c'est parce que tous ont ce droit qu'aucun d'eux ne peut disposer de la rivière, comme un propriétaire peut disposer de sa chose. Les arrêts qui posent le principe en tirent la conséquence que les riverains ne peuvent opposer ni titre ni prescription contre les règlements pris par l'ad-

(1) Arrêts de cassation du 17 et du 4 décembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 73 et 74).

(2) C'est la jurisprudence constante du conseil d'Etat. Nous nous bornons à citer le décret le plus récent du 18 avril 1866 (Daloz, 1869, 3, 63). Comparez Daloz, au mot *Eaux*, nos 419 et 420.

(3) Bruxelles, 8 juin 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 319).

ministration dans l'intérêt de tous; voilà encore un caractère de cette propriété limitée qui appartient aux riverains, c'est qu'elle est subordonnée au droit que l'Etat exerce sur les cours d'eau, navigables ou non, dans l'intérêt général. Nous y reviendrons. En ce sens, la cour de cassation de Belgique dit que « l'usage des eaux courantes est subordonné à l'intérêt général, auquel doivent céder les intérêts particuliers (1). »

270. Nous avons déjà dit que, dans l'ancien droit, ces principes n'étaient pas observés, pas même pour les canaux de navigation. L'Etat, c'est-à-dire le prince dans la personne duquel l'Etat se concentrait, disposait des voies navigables ou non; et les seigneurs justiciers faisaient de leur côté des concessions en vertu de leur souveraineté féodale. Les droits de propriété conférés par ces actes peuvent-ils encore être invoqués par les concessionnaires, sous l'empire de notre code qui ne reconnaît plus de propriété absolue sur les eaux? La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour maintenir les droits des propriétaires. Les lois qui ont aboli la féodalité sont étrangères aux actes de *souveraineté*; il ne s'agit pas, dans l'espèce, de rapports entre suzerain et vassal, il s'agit de l'exercice du *pouvoir souverain*, tel qu'il était organisé sous l'ancien régime. Les actes de souveraineté subsistent, sauf abrogation par une loi nouvelle. Or, il n'y a pas de loi qui enlève les droits de propriété concédés par nos anciens souverains ou par les seigneurs en leur qualité de souverains féodaux. Cela décide la question (2).

La cour de cassation admet une exception à ces principes pour les moulins construits par d'anciens seigneurs. On suppose que ces moulins sont restés en leur possession jusqu'à la publication des lois qui ont aboli tous les droits féodaux. La conséquence de cette abolition sera que les propriétaires de ces moulins ne jouiront plus du droit exclusif sur les eaux qui appartenait aux seigneurs justiciers

(1) Arrêt de rejet du 8 janvier 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 110).

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 54, note 39, et la jurisprudence dans Daloz, au mot *Servitude*, n° 231 et au mot *Le s*, n° 91, 2°.

sur les cours d'eau non navigables (1). En effet, la jouissance exclusive des eaux était un des abus féodaux que la révolution de 89 a abolis jusque dans leurs derniers vestiges. Cette distinction entre les droits féodaux abolis, et les droits de propriété privée émanant de la puissance féodale au profit de particuliers non vassaux, peut paraître subtile, elle est néanmoins juridique.

La question de preuve offre quelque difficulté dans l'application des principes consacrés par la jurisprudence. C'est naturellement à celui qui invoque une concession antérieure à 89 à prouver son droit, sauf ensuite aux tribunaux à apprécier la nature et la portée de la concession, d'après les distinctions que nous venons d'établir. S'il n'y avait pas de preuve littérale, la prescription trentenaire, accomplie avant 89, pourrait être invoquée; elle prouverait en effet qu'il y avait une concession, puisque sous l'ancien régime les riverains ne pouvaient établir d'usine qu'en vertu d'une concession émanée des seigneurs, soit en leur qualité de propriétaires, soit en leur qualité de seigneurs ayant la police des eaux (2).

II. Droits des riverains des rivières non navigables.

a. Qui est riverain ?

271. L'article 644 dit que celui dont la propriété borde une eau courante peut s'en servir à son passage, et que celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt. Dans l'un et l'autre cas, la loi n'accorde de droit sur les eaux qu'à celui qui en est riverain. Qui est riverain? c'est-à-dire qui a droit aux eaux? L'article 644 répond que c'est celui dont le fonds borde une eau courante ou dont cette eau traverse l'héritage. Tel est le principe posé par la loi elle-même, il nous servira à

(1) Arrêt de cassation du 21 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 252, 4°).

(2) Voyez, en ce sens, une lettre du ministre de l'intérieur, de 1804, rapportée par Pardessus, t. 1^{er}, p. 232, n° 95, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 55, note 40.

décider les difficultés qui se présentent dans l'application de l'article 644.

Il ne s'applique pas, sans doute aucun, aux propriétaires inférieurs qui sont riverains d'un canal artificiel, sans l'être de la rivière d'où l'on a dérivé les eaux; ils ne peuvent pas demander que le propriétaire du canal leur transmette les eaux après qu'il s'en est servi, car ils ne sont pas riverains. Le texte de l'article 644 n'est pas applicable, ni l'esprit de la loi; car si la nature donne les eaux à tous, cela veut dire qu'elle les donne à ceux dont les héritages touchent à l'eau; elle ne les donne certes pas aux non-riverains, puisqu'ils sont dans l'impossibilité naturelle d'en profiter.

272. Il en est de même lorsqu'un héritage est séparé du cours d'eau par un chemin public. On ne peut pas dire que ce fonds borde une eau courante, et moins encore que l'eau traverse le fonds; donc on n'est pas dans les termes de l'article 644. Le propriétaire ne peut pas davantage invoquer l'esprit de la loi; de quelque manière que l'on considère le droit des riverains, il suppose qu'ils sont contigus. Est-ce une propriété, le lit sera l'accessoire du fonds dont il est la continuation; or, dans l'espèce, le lit accèderait à la voie publique, et c'est le propriétaire du chemin qui serait le propriétaire de la rivière, ce qui exclut le fonds riverain du chemin. Est-ce un droit d'usage que l'article 644 accorde aux riverains, ce droit leur appartient à raison des inconvénients et des dangers que présente souvent le voisinage des eaux : cela suppose encore la contiguïté (1).

La doctrine est d'accord avec la jurisprudence. Toutefois il y a doute sur un point. Pardessus dit que celui dont l'héritage n'est séparé du cours d'eau que par un chemin public devrait jouir du même avantage que le riverain immédiat, si l'administration lui permettait de construire sous ce chemin un aqueduc propre à lui faciliter l'usage des eaux. On trouve dans la jurisprudence du conseil d'Etat un exemple d'une concession pareille. Le décret se fonde

(1) Toulouse, 26 novembre 1832 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 201) et Angers, 28 janvier 1847 (Dalloz, 1847, 4, 445). Comparez les auteurs cités par Dalloz, n° 201.