

doit être interprété d'une manière restrictive, conformément à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. De là résultent les conséquences suivantes :

1^o Le droit dont parle notre article n'est établi qu'au profit d'une communauté d'habitants; il ne pourrait donc pas être réclamé par un simple particulier ou même par plusieurs familles habitant des maisons voisines, si elles ne constituaient pas une agglomération suffisante pour former au moins un *hameau* (diminutif de village) : ce qui est une question de fait à décider en cas de contestation par les juges.

2^o Les habitants de la commune, village ou hameau ne peuvent invoquer la disposition de notre article qu'autant que l'eau « *leur est nécessaire* ». L'utilité ne suffit donc pas ici, comme elle suffit en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. La loi exige la nécessité; et encore ne se contente-t-elle pas d'une nécessité quelconque : le mot *leur* nous indique qu'il s'agit d'une nécessité relative à la consommation personnelle des habitants (ou à celle de leurs bestiaux). Il faut en un mot que l'eau leur soit nécessaire pour les usages domestiques. Ils ne pourraient donc pas invoquer l'article 643, si l'eau leur était nécessaire pour tout autre usage, pour l'irrigation de leurs propriétés par exemple ou pour le roulement d'un moulin, fût-il indispensable à l'approvisionnement de la commune, et sauf en ce cas à procéder s'il y a lieu par l'expropriation pour cause d'utilité publique.

3^o Notre article parle d'eaux de source, c'est-à-dire d'eaux vives. De plus il suppose que l'eau de la source forme une eau courante, c'est-à-dire, ainsi qu'il a été expliqué tout à l'heure, qu'elle sort du fonds où elle prend naissance pour couler sur un territoire où les habitants ont un libre accès (argument des mots « lorsqu'il » (le cours) « fournit aux habitants... »). En dehors de ces conditions notre article ne recevrait pas son application. Ainsi il serait inapplicable à des eaux mortes, c'est-à-dire à celles qui seraient contenues dans une citerne, dans une mare, ou dans un étang. Il serait inapplicable même à des eaux de source si elles ne sortaient pas du fonds où elles prennent naissance, par exemple si toute l'eau débitée par la source était contenue et retenue dans un réservoir construit en maçonnerie. Dans tous ces cas il faudrait, si l'on voulait reconnaître aux habitants un droit de puisage, les autoriser à s'introduire sur le fonds qui contient l'eau : ce qui serait une servitude toute différente de celle qu'établit l'article 643, et beaucoup plus gênante. Notre article serait inapplicable également si l'eau ne traversait que des héritages sur lesquels les habitants de la commune, village ou hameau n'ont pas un libre accès ; ils ne pourraient pas forcer l'un des propriétaires, celui dans le fonds duquel la source prend naissance ou un autre, à les laisser établir un aqueduc pour conduire l'eau en un lieu où ils

pourraient venir la puiser ; sauf encore ici à procéder s'il y a lieu par l'expropriation pour cause d'utilité publique.

1237. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la servitude établie par notre article grève non seulement le fonds où la source prend naissance, mais encore les fonds intermédiaires que l'eau de la source traverse avant d'arriver au lieu où les habitants de la commune, du village ou du hameau ont un libre accès pour venir la puiser. Les propriétaires de ces héritages intermédiaires ne pourraient ni détourner le cours de l'eau qui traverse leur héritage, ni l'absorber au préjudice des habitants auxquels elle est nécessaire, ni la corrompre avant de la leur transmettre.

1238. Le propriétaire de la source peut réclamer une indemnité aux habitants de la commune, du village ou du hameau qui, en invoquant la disposition de l'article 643, le privent du droit d'*user à sa volonté* de l'eau de la source. Il n'est pas nécessaire, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, que le paiement de cette indemnité soit préalable. L'indemnité devra être calculée en prenant pour base, non l'avantage que les habitants retirent de l'usage de l'eau, mais le préjudice que souffre le propriétaire de la source. C'est ce que suffit à indiquer le mot *indemnité* qu'emploie notre article, et qui signifie réparation d'un préjudice : indemnité vient de *sine damno*. On estimera donc ce que le fonds vaut en moins pour être grevé de la servitude dont il s'agit. Notre article dit que l'indemnité sera réglée par experts; il serait plus exact de dire qu'elle sera réglée par la justice sur un rapport d'experts. Il est bien entendu d'ailleurs que ni l'intervention de la justice, ni celle des experts ne seront nécessaires, si les parties peuvent parvenir à un règlement amiable de l'indemnité.

D'après la partie finale de notre article, le propriétaire ne peut pas réclamer d'indemnité si les habitants ont « acquis ou prescrit l'usage » de l'eau.

Acquis. Il s'agit du cas où les habitants ont droit à l'usage de l'eau en vertu d'un titre (convention ou testament). Le titre fait alors la loi des parties.

Mais que veut dire la loi quand elle fait allusion au cas où les habitants auraient *prescrit l'usage* de l'eau ? Il ne peut pas s'agir de la prescription à l'effet d'acquérir le droit d'user de l'eau : la loi l'accorde de plein droit aux habitants ; ils n'ont donc pas besoin de l'acquérir. De quoi s'agit-il donc ? Suivant l'opinion générale, la loi veut parler de la prescription de l'indemnité due au propriétaire de la source pour le préjudice que la servitude lui cause. Si les habitants ont usé de l'eau pendant trente ans sans payer d'indemnité, la prescription les aura libérés de toute obligation à cet égard. Voyez à ce sujet l'explication de l'article 685.

N^o 3. Des eaux courantes.

1239. Les riverains d'un cours d'eau formant une dépendance du

domaine public, c'est-à-dire d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable (*supra*, n° 1058), n'ont aucun droit sur les eaux qui y circulent. Ils peuvent cependant obtenir de l'administration l'autorisation de se servir de ces eaux soit pour l'irrigation de leurs propriétés, soit pour un usage industriel. Mais ces concessions ne confèrent aux riverains que des droits précaires, subordonnés au bon plaisir de l'administration, qui peut toujours retirer sans indemnité l'autorisation qu'elle a accordée, si elle estime que l'intérêt supérieur de la navigation l'exige.

Il en est autrement des eaux courantes qui ne forment pas une dépendance du domaine public. La loi accorde aux riverains des droits plus ou moins étendus sur ces eaux, suivant qu'elles bordent ou traversent leurs héritages. L'article 644 dit à ce sujet : « *Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre de la Distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.* »

Notons tout d'abord que notre article, parlant d'eaux courantes, est inapplicable aux eaux mortes, c'est-à-dire aux eaux des lacs, étangs, citernes ou autres réservoirs. Il est inapplicable aussi aux eaux pluviales et aux eaux qui circulent dans un canal creusé de main d'homme. En un mot notre article n'est écrit qu'en vue des cours d'eau naturels qui ne dépendent pas du domaine public.

Notons ensuite que la disposition de notre article ne peut profiter qu'aux propriétaires riverains du cours d'eau; elle ne pourrait donc pas être invoquée par celui dont la propriété serait séparée du cours d'eau par un chemin; c'est le chemin dans ce cas qui est la propriété riveraine.

1240. Cela posé, notre article accorde aux riverains des droits plus ou moins étendus, suivant que leur propriété borde l'eau courante ou qu'elle est traversée par elle. Une propriété borde l'eau courante lorsque le cours d'eau lui sert de limite; elle est traversée par l'eau courante lorsque le cours d'eau entre dans la propriété. En d'autres termes celui dont l'héritage est bordé par l'eau courante n'est propriétaire que d'une seule rive; celui dont l'héritage est traversé par l'eau courante est propriétaire des deux rives. Etudions successivement ces deux hypothèses.

A. L'héritage est traversé par l'eau courante.

1241. Le propriétaire peut se servir de l'eau sur son parcours non seulement pour l'irrigation de son héritage, mais aussi pour tout autre usage, par exemple pour un usage industriel. Il peut même détourner

le cours de la rivière et lui faire décrire dans sa propriété toute sorte de méandres, mais « à la charge de la rendre à la sortie de ses fonds à son cours ordinaire ».

A la sortie de ses fonds, c'est-à-dire au point où il cesse d'être propriétaire, soit des deux rives, soit d'une seule. A cet endroit en effet, il y a un ou deux riverains dont les droits seraient lésés si on ne leur restituait pas l'eau courante.

A son cours ordinaire, c'est-à-dire au cours qu'elle suivait à l'époque où il l'a détournée. La loi ne dit pas à son cours naturel; car le cours ordinaire peut n'être pas le cours naturel, les riverains ayant pu le changer à une époque plus ou moins reculée.

La rédaction primitive de l'alinéa 2 de notre article portait : « Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user à sa volonté... » Ces derniers mots ont été supprimés dans la rédaction définitive à la suite d'une observation faite par Cambacérès, parce qu'ils auraient pu donner à entendre que le propriétaire dont la propriété est traversée par l'eau courante peut l'absorber en totalité au préjudice des riverains inférieurs; mais on a conservé le mot même qui rend la rédaction de l'article assez défectueuse.

B. L'héritage borde l'eau courante.

1242. Celui dont la propriété borde une eau courante a en face de lui un autre riverain qui, lui aussi, a des droits à l'eau. On conçoit donc qu'en pareil cas aucun des deux riverains ne puisse détourner le cours de l'eau au préjudice de l'autre. Chacun aura seulement le droit de se servir de l'eau à son passage.

La loi ajoute « pour l'irrigation de ses propriétés » et de là on a conclu que chaque riverain ne peut pas se servir de l'eau pour un autre usage, pour un usage industriel par exemple. Il y aurait donc, entre le propriétaire dont la propriété est traversée et celui dont la propriété est seulement bordée par l'eau courante, cette différence : que le premier pourrait se servir de l'eau pour toute espèce d'usage, et le second pour l'irrigation seulement. Mais cette interprétation, qui conduirait logiquement à refuser au riverain d'un seul côté le droit de se servir de l'eau même pour les usages domestiques, est repoussée par quelques auteurs; ils disent que le texte de la loi n'est pas exclusif, et que si elle parle de l'irrigation seulement, c'est parce qu'elle statue ici comme ailleurs *de eo quod plerumque fit*. En raison d'ailleurs on ne verrait pas pourquoi le droit du riverain d'un seul côté serait limité à l'irrigation.

Dispositions communes à tous les riverains.

1243. 1° Tout propriétaire, riverain d'un cours d'eau ne dépendant pas du domaine public, peut pratiquer des saignées ou rigoles pour amener sur ses terres l'eau destinée à l'irrigation.

2° Le droit d'irrigation de chaque riverain n'est pas limité en profondeur. En d'autres termes la loi n'a pas tracé de zone d'irrigation. Un propriétaire riverain peut se servir de l'eau pour l'irrigation de terres situées à un kilomètre et plus du cours d'eau si sa propriété s'étend jusqu'à cette distance sans solution de continuité. De là il résulte que

le droit d'irrigation peut se trouver fort inégalement réparti entre les propriétaires riverains.

Un riverain augmente sa propriété en faisant l'acquisition de terrains contigus; a-t-il le droit de se servir de l'eau pour l'irrigation des terrains nouvellement acquis? Il paraît bien difficile de ne pas admettre l'affirmative; car autrement à quelle époque se placerait-on pour déterminer jusqu'à quelle limite les fonds riverains jouissent de la faculté d'irrigation? Faudrait-il considérer l'étendue qu'ils avaient il y a dix ans, il y a vingt ans, il y a cent ans? Faudrait-il, comme le dit Daviel, remonter jusqu'au déluge? On doit donc dire avec la jurisprudence que le juge règle les droits des riverains, en cas de contestation, d'après l'état actuel des propriétés, c'est-à-dire d'après leur état au moment du litige.

Un propriétaire riverain pourrait-il se servir de l'eau pour l'irrigation de propriétés séparées du fonds riverain par des héritages intermédiaires? La question, autrefois controversée, paraît bien aujourd'hui résolue dans le sens de l'affirmative par l'article 3 de la loi du 29 avril 1845 (*infra*, n° 4248). Il y a cependant encore quelques dissentiments.

1244. Règlements d'eau — Aux termes de l'article 645: «*S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété: et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.*»

Les contestations sont fréquentes entre riverains: c'est même du mot *riverain*, dit M. Demolombe, que paraît être dérivé le mot *rival* qui désigne les sentiments les plus vifs de la concurrence et de l'antagonisme. Il ne faut pas s'en étonner: les riverains ont tous un droit à l'eau courante, et ils se la disputent, parce que souvent il n'y en a pas une assez grande quantité pour satisfaire aux besoins de tous. Ces contestations peuvent s'élever soit entre deux riverains qui se font face, soit entre un riverain supérieur et un riverain inférieur. Qui réglera le différend? Ce sera le tribunal civil. Sa compétence était tout naturellement indiquée, puisqu'il s'agit d'une question de propriété; tout au moins les riverains sont des co-usagers relativement à l'eau courante, et, de même que les tribunaux civils sont compétents pour opérer le partage d'une chose indivise entre plusieurs copropriétaires, de même ils sont compétents pour répartir en cas de contestation l'usage de l'eau entre les divers ayant-droit: l'usage après tout est un démembrement de la propriété. La décision, par laquelle le tribunal opère cette répartition, porte le nom de *règlement d'eau*. Il ne peut la faire que sur la demande des intéressés, qui viennent s'adresser à lui pour faire régler leur différend.

Quelles règles doit suivre le juge pour la répartition des eaux entre les divers riverains? La loi dit qu'il doit en prononçant «*concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété.*» C'est lui donner, en d'autres termes, un pouvoir discrétionnaire en lui indiquant toutefois

quel est l'esprit qui doit présider à ses décisions. Le juge sera surtout ici un ministre d'équité. Il pourra par exemple décider que chaque riverain aura l'usage exclusif de l'eau courante pendant un jour par semaine ou pendant un certain nombre d'heures par jour...

Notons en passant, que les mots *avec le respect dû à la propriété* fournissent un argument très-puissant à ceux qui soutiennent que le lit des petites rivières appartient aux riverains: ils semblent bien en effet faire allusion à la propriété du sol sur lequel l'eau coule.

* Les règlements d'eau faits par les tribunaux n'ont, comme toutes les décisions judiciaires, qu'une autorité relative (arg., art. 1351). Ils ne pourraient donc pas être opposés aux riverains qui n'étaient pas parties en cause. De là il résulte que la prudence commande aux riverains, qui veulent obtenir un règlement d'eau, de mettre en cause tous ceux qui peuvent avoir intérêt à contester plus tard ce règlement; mais le juge n'aurait pas le droit de les y forcer.

* D'un autre côté, les règlements d'eau faits par la justice ne sont pas immuables, même entre les parties qui y ont été représentées; ils sont susceptibles d'être modifiés suivant les circonstances sur la demande des intéressés (Cass., 29 mai 1876. Sir., 76. 4. 304).

1245. Le pouvoir discrétionnaire, que la loi donne en principe aux juges pour régler les droits respectifs des riverains, reçoit trois limitations:

1° Le juge doit respecter les *règlements particuliers*. La loi entend sans doute désigner sous ce nom les règlements qui émanent des riverains eux-mêmes, et par lesquels ils ont déterminé d'un commun accord leurs droits respectifs. Ici comme partout la convention des parties fait leur loi, et le juge, loin de la violer, doit au contraire la faire respecter et en assurer l'exécution. En ce sens, Cass., 16 mai 1876. Sir., 77. 1. 63.

2° Le juge doit respecter les *règlements locaux*, c'est-à-dire ceux qui émanent de l'administration.

* En vertu du droit de police qui lui appartient sur les cours d'eau, l'administration peut faire des règlements dans un but d'intérêt général. C'est ainsi qu'elle a le droit de fixer la hauteur des retenues d'eau, dans le but d'en assurer le libre écoulement. L'administration est en outre chargée de *diriger les eaux vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation* (loi des 12-20 août 1790), et à ce titre elle a le droit de faire des règlements destinés à assurer le meilleur mode de jouissance des eaux. Eh bien! le juge chargé de régler les droits des riverains en conflit, doit toujours respecter ces règlements émanés de l'administration. Au contraire l'administration, quand elle fait des règlements d'eau, n'est obligée de respecter ni les règlements qui émanent des riverains ni ceux qui émanent du juge; car ils sont faits dans un intérêt particulier, et l'intérêt général domine l'intérêt particulier. Il est bien entendu que l'administration est tenue moralement de respecter ces règlements si elle le peut sans nuire à l'intérêt général.

3° Enfin le juge, appelé à trancher une contestation entre deux riverains relativement à l'usage de l'eau, devrait respecter les droits qui seraient acquis à l'un d'eux par titre, par prescription ou par la destination du père de famille.

N° 4. Servitudes relatives à l'irrigation et à l'écoulement des eaux.

1246. Deux lois postérieures au Code civil sont venues compléter les dispositions de ce Code relatives au droit d'irrigation. La première en date des 29 avril-1^{er} mai 1845 est intitulée : *Loi sur les irrigations*. Elle crée la servitude dite *d'aqueduc*. La seconde, du 11 juillet 1847, établit la servitude *d'appui*. Une troisième loi comble une lacune importante, que présentait le Code civil, en donnant les moyens pratiques de réaliser l'opération connue sous le nom de *drainage* : c'est la loi du 10 juin 1854. Nous devons entrer dans quelques détails sur ces dispositions législatives qui ont un lien étroit avec le Code civil.

1^o Servitude d'aqueduc.

1247. Les travaux que l'on exécute pour conduire l'eau d'un point à un autre portent le nom d'*aqueduc*, de *aquam ducere*. La servitude d'aqueduc consiste dans le droit, qui appartient au propriétaire d'un fonds, d'avoir un aqueduc sur un autre fonds appartenant à un autre propriétaire. Ce dernier est obligé de souffrir les travaux nécessaires pour l'établissement de l'aqueduc, et de le laisser fonctionner une fois qu'il est établi.

1248. Souvent un propriétaire ne peut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, de l'eau dont il a le droit de disposer, qu'à la condition de la faire passer par des héritages intermédiaires, qui la séparent des propriétés à irriguer. Ainsi je suis propriétaire de deux fonds, le fonds A et le fonds B, séparés par des héritages intermédiaires ; j'ai une source dans le fonds A, et je voudrais employer l'eau qu'elle fournit à arroser le fonds B. Il est clair que je ne puis y arriver qu'en faisant passer l'eau sur les fonds intermédiaires.

Sous l'empire du Code civil, le droit d'aqueduc ne pouvait être obtenu qu'au moyen d'un arrangement amiable avec les propriétaires des héritages intermédiaires, de sorte que leur résistance, ou même la résistance d'un seul s'il y en avait plusieurs, pouvait paralyser l'exercice du droit d'irrigation, au grand préjudice de l'agriculture qui vit d'eau autant que d'air, et par suite de la société tout entière qui est intéressée à sa prospérité.

La loi du 29 avril 1845 a changé cet état de choses : elle permet au propriétaire, qui a besoin d'un passage sur les fonds d'autrui pour les eaux qu'il destine à l'irrigation de ses propriétés, d'obtenir de la justice ce qu'il ne peut pas obtenir par le moyen d'un arrangement amiable. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi : « *Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces*

» *eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité. — Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.* »

Des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer. Ce texte est conçu dans les termes les plus généraux. Peu importe donc qu'il s'agisse des eaux d'un puits artésien (*eaux artificielles*) ou des eaux d'une source, d'un lac, d'un étang. Par cela seul que le propriétaire a le droit de disposer des eaux qu'il veut faire servir à l'irrigation, il peut obtenir la servitude d'aqueduc établie par notre article.

Avant la loi de 1845, il y avait controverse sur le point de savoir si le propriétaire riverain d'une eau courante ne formant pas une dépendance du domaine public, pouvait employer cette eau à l'irrigation d'une autre propriété non riveraine, en supposant qu'il pût s'entendre avec les propriétaires des héritages intermédiaires, pour obtenir le droit d'établir sur eux un aqueduc. La question était en général résolue dans le sens de la négative. Elle doit l'être aujourd'hui dans le sens contraire. Cela résulte de la généralité du texte de notre article 1^{er} et plus encore des explications qui ont été données lors de la confection de la loi. Si l'on admet cette solution, il en résulte que le propriétaire riverain, pourrait obtenir le droit d'établir un aqueduc sur les fonds intermédiaires, pour conduire l'eau à la propriété plus éloignée qu'il veut irriguer. C'est le cas dans lequel notre article reçoit le plus fréquemment son application.

La Cour de cassation a même jugé par un arrêt en date du 29 mai 1877 (Sir., 78. 4. 30), qu'un propriétaire, *non riverain* d'un ruisseau, peut réclamer la servitude d'aqueduc pour en conduire l'eau dans une propriété qu'il veut irriguer, lorsqu'il possède à un titre quelconque le droit de disposer de l'eau pour cet usage. La loi de 1845 ne limite pas sa faveur aux propriétaires riverains, et ce serait ajouter à son texte que d'exiger cette condition. Voyez aussi Cass., 14 juillet 1875. Sir., 76. 4. 470.

* Mais le propriétaire riverain, qui ne peut pas vu l'escarpement de la rive, pratiquer sur son fonds une saignée pour prendre l'eau nécessaire à l'irrigation de sa propriété, ne pourrait pas forcer un riverain d'amont à lui laisser pratiquer sur son fonds les travaux nécessaires pour prendre l'eau et la conduire de là sur son héritage. Ce serait une servitude de *prise d'eau* et non une servitude d'*aqueduc* ; or notre loi n'établit que cette dernière.

1249. La servitude d'aqueduc établie par notre article n'existe pas de plein droit. Faute d'un arrangement amiable, le propriétaire qui veut l'obtenir doit s'adresser à la justice. Celle-ci statue *cognita causa* ; c'est-à-dire qu'elle n'est pas obligée d'accorder la servitude ; elle peut la refuser si elle estime que l'intérêt de l'agriculture n'exige pas ce sacrifice, si par exemple les terrains qu'il s'agit d'irriguer sont d'une étendue insignifiante. La loi ne dit pas que le propriétaire pourra exiger un passage... ni même qu'il pourra le *réclamer*, comme le portait la rédaction primitive de la loi, mais bien qu'il pourra l'*obtenir*, ce qui donne à entendre que la justice peut le lui refuser.

1250. Le droit de forcer les propriétaires des fonds intermédiaires à subir la servitude dont il s'agit, constitue une sorte d'expropriation, expropriation que la loi autorise parce qu'il y a un intérêt général en