



**AVIS DE M. STURLÈSE,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 517 du 26 septembre 2024 (B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 22-19.915

Décision attaquée : 14 juin 2022 de la cour d'appel de Riom

la commune d'[Localité 1] agissant par son maire

C/

la commune de [Localité 3] agissant par son maire

On se référera au rapport et aux écritures des parties pour l'exposé détaillé des faits, de la procédure et des moyens.

Discussion

D'une source d'eau peut aussi jaillir une cascade de questionnements juridiques... comme l'illustrent ici les difficultés, peu courantes, qui résultent de certains des griefs de ce pourvoi, ayant trait :

- à la qualification de la source émergeant sur le fonds de la commune défenderesse, "*d'eau publique et courante*", au sens de l'article 643 c.civ.(M1);
- à la prescription de l'usage gratuit de cette eau de source par les habitants de la commune demanderesse, située sur le fonds inférieur de la source, et résultant de l'article 642 alin.3 c.civ.(M2) ;

-au fondement de la facturation ainsi que de la régularité des titres de recettes notifiés à la commune demanderesse pour sa consommation de l'eau issue de cette source(M3).

On retiendra que **ce litige porte sur la facturation de la consommation d'eau de la commune demanderesse d'[Localité 1], adressée par la commune défenderesse de [Localité 3].**

L'eau facturée est issue d'un captage, autorisé et réalisé en 1953 par la commune de [Localité 3], d'une source émergente sur le domaine de cette dernière, et d'une dérivation d'une partie de cette eau de captage, qui a été autorisée et réalisée en 1954 pour alimenter en eau, par gravité, la commune d'[Localité 1].

Un arrêté préfectoral de 1954 précisait que la commune d'[Localité 1] est autorisée à utiliser les ouvrages établis ou à établir par la commune de [Localité 3] et qu'elle aura à sa charge tous les frais d'installation de ses propres ouvrages et devra participer aux dépenses de première installation ou à l'amortissement des ouvrages empruntés ou à emprunter (jugement p.5).

A la suite de l'échec de plusieurs années de négociations entre les deux communes sur le prix de l'eau dérivée sur la commune d'[Localité 1], la commune de [Localité 3] a notifié à cette dernière des titres de perception pour une consommation d'eau concernant la période 2014/2017.

L'arrêt confirmatif a rejeté toutes les demandes de la commune d'[Localité 1] qui prétendait que la source était une eau publique et courante au sens de l'article 643 c. civ., que ses habitants avaient prescrit l'usage gratuit de cette eau selon l'article 642 al.3 , et que les titres de recettes émis devaient être annulés, comme infondés, non motivés et illicites.

1. Sur le refus de qualification de la source d'“eau publique” en application de l'article 643 (M1)

Pour échapper à la facturation de l'eau dérivée litigieuse, **la commune d'[Localité 1] soutenait que la source était une “eau publique et courante” selon l'article 643 c.civ.**

Selon les termes mêmes de cette disposition, **une telle qualification nécessite que “dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau”.**

Une telle appréciation factuelle, selon la jurisprudence de la Cour¹, relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Or, dans cette affaire l'arrêt critiqué constate l'absence d'un tel cours d'eau, en relevant que, seul le captage réalisé sur le fonds émergent de la commune de

¹Crim,7nov.2006,06-85.910

[Localité 3] a permis le recueil des eaux en un point précis puis leur distribution.

Il y a lieu d'écarter les griefs du moyen qui ne visent qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine.

2. Sur l'absence d'une prescription utile de l'usage gratuit de l'eau selon l'article 642 al.3 (M2)

La commune d'[Localité 1] soutenait que ses habitants avaient par prescription acquis l'usage gratuit de l'eau de la source litigieuse en vertu de l'alinéa 3 de l'article 642 c.civ.

On sait que **cette disposition institue une servitude légale² d'usage partagé de l'eau nécessaire aux habitants d'une commune à l'encontre du propriétaire d'une source privée.**

Mais cet usage partagé par les habitants donne lieu au versement d'une indemnité compensatoire au profit de ce dernier, sauf si les habitants en ont prescrit l'usage gratuit³.

Il ressort des motifs propres de l'arrêt et de ceux qui doivent être réputés adoptés (jugement p.5 et 6) une caractérisation de l'équivocité dans la gratuité de l'usage de l'eau dérivée du captage de [Localité 3] qui résultait notamment de l'arrêté de 1954 précité, lequel fixait une contrepartie à l'usage de l'eau en obligeant la commune d'[Localité 1] à participer financièrement non seulement à ses propres ouvrages, mais également aux dépenses et amortissements de travaux de captage réalisés par la commune de [Localité 3].

Cette contrepartie financière à l'usage de l'eau ainsi caractérisée s'opposait à ce que la commune de [Localité 1] puisse se prévaloir utilement d'une prescription d'un usage gratuit.

Aucun des griefs articulés par le moyen ne nous paraissent devoir remettre en cause l'analyse et la motivation de l'arrêt sur ce point.

3. Sur l'irrégularité des titres de recettes(M3)

Une difficulté pourrait résulter d'abord du fondement même de la créance de la commune de [Localité 3].

Dès lors qu'en application de l'article 642 al.3 c.civ. les habitants d'[Localité 1] ne bénéficiaient que **d'un droit d'usage onéreux, et non gratuit, de l'eau dérivée du**

²La notion de servitude légale est ici cependant discutée par une certaine doctrine qui préfère évoquer une obligation *propter rem*,cf, M.Becqué,JCP 1956,II,9100, et F.Zenati,RTDC 1997,175;

³Civ.3, 6 juill.2017,16-19.539;

captage de [Localité 3], celui-ci **pouvait, semble -t-il, fonder un droit de créance de cette dernière sur la commune d'[Localité 1].**

Mais le tribunal, comme la cour d'appel, se sont explicitement fondés sur l'article L2224-12-1 cgct., lequel institue une obligation pour les communes de facturer tout bénéficiaire, quel qu'il soit, de toute fourniture d'eau potable.

Il semble cependant que l'obligation de facturation résultant de **cette disposition ne concerne pas l'eau brute, c'est à dire celle directement prélevée dans le milieu naturel et qui n'a subi en amont aucun traitement**⁴.

Or en l'espèce, le traitement en amont par [Localité 3] de l'eau dérivée sur [Localité 1] était contesté, et l'arrêt critiqué reste elliptique sur ce qui est constant sur ce point.

Le grief de la troisième branche du moyen qui dénonce une fausse application de l'article L2224-12-1 précité pourrait donc conduire à une censure sur ce point de l'arrêt.

En effet, l'arrêt affirme qu'est inopérant l'argument relatif à la non fourniture par [Localité 3] d'une eau potable aux habitants d'[Localité 1] alors que celle-ci indiquait disposer de son propre service d'eau potable (arrêt p.8 .§1).

Néanmoins, la Cour pourrait peut être considérer que cette motivation est **surabondante** alors même que, dans le développement de ce motif la cour d'appel semble fonder également la créance de [Localité 3] sur l'usage onéreux résultant de l'interprétation précitée de l'arrêté préfectoral de 1954.

Si une telle analyse était admise, **il conviendrait alors ensuite d'examiner les griefs tirés d'une motivation insuffisante des titres de recettes litigieux, au regard des exigences de l'article 24 du décret 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatives à l'indication des bases de la liquidation de la créance (br.1 du M3).**

La jurisprudence convergente, tant du Conseil d'état⁵ que celle de la Cour⁶, est exigeante à cet égard **et considère qu'il s'agit d'une formalité substantielle du titre.**

Il résulte de cette jurisprudence que les bases de liquidation n'ont pas à figurer nécessairement dans le titre lui même, celles ci peuvent résulter d'un document joint à celui-ci. En revanche, **le titre demeure entaché d'irrégularité si celui-ci renvoie à un tarif fixé par une délibération non annexée** ⁷.

Or en l'espèce, les titres de recettes ne mentionnaient pas les bases de la liquidation et le courrier qui les accompagnait ne visait pas explicitement, ni ne joignait la délibération fixant le tarif appliqué par la commune de [Localité 3].

⁴ Voir réponse à la question écrite n° 49383 du 29 mai 2009 au J.O. du 23 mai 2010 du Ministre de l'économie;

⁵ CE, 23 nov. 1984, 36686; CE, 11 janv. 2006, oniflor; CE, 25 sept. 2009, 301909;

⁶ Com, 9 oct. 2007, 06-1236; Com, 1er juin 2010, 09-67502;

⁷ Com, 16 fév. 2016, 15-1340; Com, 5 juill. 2016, 15-17087; Com, 30 août 2023, 21-1545;

Dès lors, **vous pourriez censurer sur ce point l'arrêt** qui a considéré que le défaut de motivation des titres n'est pas fondé, après avoir retenu que le courrier d'accompagnement du maire de [Localité 3] *"rappelle le tarif appliqué"*, et que *"les titres versés au dossier mentionnent clairement les références nécessaires à leur compréhension si besoin était : "redevance, prélèvement ressource en eau", "abonnement compteur industriel", "consommation"*(arrêt p.7§4).

Dans l'hypothèse où vous retiendriez une lecture plus souple du courrier d'accompagnement, pour considérer que le rappel du tarif appliqué dans celui-ci serait satisfaisant au regard des exigences de la jurisprudence, une autre difficulté devra alors être résolue, tenant au caractère rétroactif de la délibération du conseil municipal de [Localité 3] du 28 septembre 2017, laquelle a fixé le tarif de l'eau dérivée sur [Localité 1] applicable à compter de 2014(br.5 et 6).

A cet égard, la jurisprudence administrative citée dans le rapport ne nous paraît pas apporter une réponse claire à la question de savoir si les circonstances de l'espèce, à l'origine du vide juridique couvert par la rétroactivité de l'acte litigieux autorisait le conseil municipal à déroger dans celui-ci au principe de non- rétroactivité des actes administratifs.

Si cette analyse était partagée, il y aurait lieu alors de **suivre la proposition faite dans l'avis 1015 du rapporteur de casser l'arrêt attaqué sur le fondement de l'article 49 cpc, pour ne pas avoir soulevé cette difficulté sérieuse justifiant d'en saisir préjudiciellement la juridiction administrative.**

Avis de CASSATION partielle sur M3