

ALICE INGOLD

*Expertise naturaliste, droit et histoire.
Les savoirs du partage des eaux dans la France
postrévolutionnaire*

Le 4 août 1789 les droits féodaux sont abolis. Dans une France rurale, la libération de la propriété foncière est un enjeu essentiel, bien connu. Un autre secteur intéresse très directement la vie économique et sociale des campagnes, mais reste inexploré : le domaine des eaux, où s'expriment pourtant de la manière la plus vive des lectures contradictoires de la féodalité et se déploient des interprétations divergentes de son abolition. Les droits féodaux sur les rivières sont en effet supprimés mais aucune loi ne vient ensuite établir au profit de qui. Après 1789, l'ensemble des usages agricoles et industriels de l'eau se retrouvent ainsi dans un vide législatif qui subsiste plus d'un siècle. Alors que le domaine public se constitue, dès 1790 et 1791, en héritier du domaine royal en englobant l'ensemble des cours d'eau navigables ou flottables, le sort juridique des autres cours d'eau reste quant à lui en suspens pendant plus de cent ans. Il s'agit d'un domaine très vaste, bien plus large que celui des eaux du domaine public¹, et objet d'usages économiques très importants, agricoles, urbains et industriels ; usages qui connaissent un redéploiement spectaculaire avec l'alimentation en eau des villes, notamment à partir des années 1850, puis avec le développement de l'hydroélectricité sur les cours d'eau de montagne à partir des dernières décennies du XIX^e siècle. Ni les lois révolutionnaires ni le Code civil ne tranchent la question juridique. Les conflits se multiplient entre tous ceux qui prétendent à la ressource : riverains, communes et communautés d'habitants. La discussion, dans le prolongement de l'Ancien Régime, divise les juristes et alimente de

1. L'ingénieur Nadault de Buffon publie un « Tableau des rivières du domaine public » qui recense 220 cours d'eau (Benjamin Nadault de Buffon, *Des usines sur les cours d'eau, développements sur les lois et règlements qui régissent cette matière, à l'usage des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire ; des ingénieurs, des avocats, architectes et experts ; des propriétaires d'usines et des propriétaires riverains*, Paris, Carillan-Goeury et Victor Dalmont, 1840-1841, tome I, p. 521-536). Ce tableau, dressé en 1835, désigne les cours d'eau où l'État se réserve la pêche ; les limites données au domaine public sont l'objet de divergences entre juristes et avec l'administration. Pour une perspective européenne comparée autour de ces débats, à l'occasion de différents projets nationaux de « cadastre des eaux publiques », je renvoie à Alice Ingold, « Cartographier pour naturaliser au XIX^e siècle. Les ingénieurs des mines et la Carte hydrographique d'Italie », in Pascale Laborier, Frédéric Audren, Paolo Napoli, Jakob Vogel [dir.], *Les sciences camérales : activités pratiques et histoire des dispositifs publics*, Paris, PUF, 2011, p. 539-568.

vives controverses doctrinales sur l'appropriation des eaux, leur appartenance au domaine public ou à la catégorie des « choses communes ». Ces débats, particulièrement nourris dans les années 1840, accompagnent le débat plus général sur la propriété². Dans le silence de la législation, il revient alors aux tribunaux de trancher les conflits et la jurisprudence ne montre pas d'unité avant la fin des années 1840. La controverse juridique ne se clôt qu'en 1898, avec une loi qui fixe le régime juridique des eaux hors du domaine public. Par ailleurs, la loi Le Chapelier en 1791 retire toute existence légale aux institutions territoriales souvent très anciennes, au travers desquelles de nombreux usagers étaient organisés de manière collective, comme les quelque mille cinq cents associations syndicales d'irrigation. Elles poursuivent pourtant leur office, avant – et après – que l'État tente de les encadrer à partir de 1865.

Le XIX^e siècle rural est aussi celui des grandes transformations urbaines et industrielles, les usages de l'eau se multiplient : meuniers et usiniers, riverains, propriétaires irriguant leurs terres et usagers continuent leurs utilisations et leurs prélèvements, tandis que de nouveaux acteurs, agricoles, urbains et industriels accèdent à la ressource. Les institutions elles aussi se maintiennent, tout en se transformant dans le cadre d'un État qui hésite à reconnaître aux associations syndicales agricoles un caractère corporatif, avant de chercher à les intégrer au système administratif à partir des années 1890, en leur accordant une fonction de service public d'un type particulier, dans lequel les *bénéficiaires* et les *usagers* sont en même temps les *agents* de ce service³. Le sort des cours d'eau, de leurs usages et des institutions qui les soutiennent, pose donc de manière aiguë la question des formes de régulation dans la période postrévolutionnaire et la place des régulations juridiques parmi elles. Il témoigne des transformations d'un État administratif dont l'intervention ne se départit que progressivement des formes d'une mission de police ; il interroge le rôle de l'État et ses prérogatives indécisées au cours du XIX^e siècle dans le monde économique. Comment un secteur entier de la vie économique et sociale a-t-il été régulé, hors d'un cadre législatif ? Comment et avec quels arguments des dispositifs de régulation issus du droit d'Ancien Régime ont-ils ainsi pu servir de *sources matérielles* au droit ? De quelle manière et en quels lieux, ce secteur a-t-il été l'occasion et le support

2. Donald R. Kelley, Bonnie G. Smith, 'What was Property? Legal Dimensions of the Social Question in France (1789-1848)', *Proceedings of the American Philosophical Society*, 1984, (vol. 128, n° 3), p. 200-230 ; Mikhaïl Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004.

3. L'histoire de ces associations syndicales est restée inexplorée, le renouvellement historiographique récent sur les corps intermédiaires les mentionne à peine. À n'en pas douter, a pesé le fait qu'elles concernent avant tout les campagnes et des questions agricoles et techniques, et non les objets alors saillants des transformations urbaines et industrielles, d'où la « question sociale » et les sciences sociales sont sorties. Je renvoie à une prochaine contribution dans Dominique Margairaz et Renaud Payre [dir.], *L'administration entre science et action. Catégories, acteurs, savoirs en dictionnaires (1856-1913)*, à paraître. Pour de premiers éléments d'analyse : Alice Ingold, 'To historicize or naturalize nature: Hydraulic communities and administrative States in nineteenth century Europe', *French Historical Studies*, 2009, 32 (3), p. 385-417.

d'une valorisation d'un pluralisme juridique, et salué à ce titre par le chef de file de l'École historique du droit Savigny en 1814? Comment l'administration a-t-elle affirmé sa légitimité pour assurer la régulation des eaux et sur quels savoirs s'est-elle appuyée? Dans un secteur laissé en grande partie au droit privé, comment l'État a-t-il fait une place à des intérêts collectifs, territoriaux, alors même que n'étaient engagés ni la sécurité des populations ni la salubrité publique, mais seulement le désir d'améliorer les terrains, c'est-à-dire leur valorisation économique? Ou, pour le dire autrement, par quelles étapes s'est construite une légitimité pour l'administration à réguler des usages économiques – agricoles et industriels –, en dehors du strict cadre défini par l'*intérêt public*? Pour reprendre les catégories de Maurice Hauriou, quand il analyse le caractère hybride des associations syndicales à la fin des années 1890, comment cette période a-t-elle vu s'organiser une partition entre ce qui relève de l'*intérêt public* et ce qui relève de l'*intérêt collectif*, entre ce qui relève de l'*ordre politique* et ce qui relève de l'*ordre économique*?

Une première partie exposera les divers dispositifs administratifs et judiciaires, qui se chevauchent et se concurrencent au cours du XIX^e siècle pour la régulation des eaux hors du domaine public. Dans un deuxième temps, nous verrons par quelles étapes des règles d'Ancien Régime, stabilisées dans des pratiques – en particulier dans des régions traditionnelles d'irrigation (en Provence, en Roussillon et dans les Alpes) –, sont réintroduites comme *sources matérielles* du droit français. Cette rémanence du droit d'Ancien Régime⁴ confirme une valorisation du pluralisme juridique, et ce dès le moment de la rédaction du Code civil. Elle s'est notamment traduite par la production de savoirs historiques et géographiques sur le territoire ainsi que sur les institutions et les règles sociales qui organisaient les usages de l'eau. Enfin, dans une dernière partie, je suivrai une série de conflits pour l'accès à la ressource et le partage de l'eau en Roussillon entre 1810 et 1865. En partant de la gestion très conflictuelle des pénuries ou disettes d'eau, on s'interrogera sur la place de l'expertise naturaliste parmi les savoirs pertinents pour réguler les eaux. Depuis les Lumières, les savoirs techniques sur les fleuves, pris en charge notamment par les ingénieurs et les forestiers, ont généralement servi de motif et de soutien à un renforcement des prérogatives de l'État. Dans le même ordre d'idées, des travaux récents ont montré comment l'expertise naturaliste avait pu constituer un moyen de dessaisir le droit, en invalidant des règles et des savoirs incorporés dans des dispositifs juridiques⁵. Je formule ici l'hypothèse qu'autour de la pénurie, l'expertise naturaliste a été mobilisée en premier lieu par les magistrats et les juristes, et qu'elle a d'abord servi à

4. Je renvoie à l'entreprise d'Hervé Bastien, dans un volume publié de manière posthume : « Rémanences du droit d'Ancien régime dans la France contemporaine », *Bibliothèque de l'École des Chartes*, 1998, tome 156.

5. Jean-Baptiste Fressoz, *L'apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Paris, Le Seuil, 2012, p. 111-149.

borner l'intervention de l'administration et à préserver un espace de compétence propre aux tribunaux.

*

DES RÉGULATIONS PARTAGÉES ET CONCURRENTES

Qui peut accéder à la ressource? Comment sont régulés les usages des eaux hors du domaine public? Pour rendre compte d'un secteur extrêmement complexe, je propose d'envisager les diverses formes de régulations selon qu'elles sont prises en charge par les différents pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire). Si la rigidité de ces catégories pour saisir les pratiques économiques et leur régulation a été soulignée par ailleurs⁶, elles permettent cependant une présentation analytique, elles invitent en outre à être attentif à la hiérarchie des règles et des normes : règles juridiques (de la loi aux « règlements particuliers et locaux » auxquels le Code civil renvoie, en passant par la jurisprudence) ; règles administratives elles-mêmes hétérogènes (décrets, règlements, circulaires, etc.). Sans oublier les règles sociales elles aussi très diverses (habitudes, usages non écrits, modalités de distribution de l'eau et de contribution aux travaux communs reconnues par conventions passées devant notaire ou consignées dans les règlements propres aux associations syndicales), et qui formaient tout un ensemble de dispositifs sur lesquels s'appuyaient les coutumes d'Ancien Régime, et constituant à ce titre des sources formelles du droit.

Les silences de la loi

Le régime juridique des cours d'eau hors du domaine public, comme celui des eaux contenues dans les canaux non destinés à la navigation, reste en suspens de 1789 à 1898. Durant tout le XIX^e siècle de vives controverses doctrinales divisent juristes et magistrats, mais aussi ingénieurs, préfets, agronomes, propriétaires d'usines et de terres agricoles, tous intéressés au sort de ces cours d'eau. Quatre systèmes principaux se sont opposés, reposant chacun sur des lectures différentes de la féodalité et de ses lois abolitives. Le premier range les cours d'eau mineurs parmi les dépendances du domaine public⁷. Le deuxième accorde la propriété entière du cours d'eau aux riverains⁸. Le troisième distingue entre la propriété du lit, accordée au riverain,

6. Alessandro Stanziani [dir.], *Dictionnaire historique de l'économie-droit, XVIII^e-XX^e siècles*, Paris, LGDJ, 2007.

7. Jean-Baptiste-Victor Proudhon, *Traité du domaine public, ou de la Distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, V. Lagier, 1833 ; Armand Rives, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables et non flottables*, Paris, Firmin Didot frères, 1844.

8. Alfred Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, Paris, C. Hingray libraire-éditeur, [1836] 1845 ; Paul Lucas-Championnière, *De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains et de la valeur actuelle des concessions féodales, ouvrage contenant l'exposé complet des institutions*

et l'eau courante, placée dans la catégorie des *res communes*⁹. La loi de 1898 fait prévaloir cette partition, malgré une tendance de la jurisprudence de la Cour de cassation ayant opté, depuis 1846, pour le quatrième système : ce dernier rangeait le cours d'eau dans son entier parmi la catégorie des choses communes¹⁰, définies selon l'article 714 du Code civil comme les « choses n'appartenant à personne, dont l'usage est commun à tous et dont la jouissance est réglée par des lois de police ».

Durant toute la période, le Code civil reste la seule source législative : l'article 644 accorde ainsi au propriétaire riverain un droit d'usage privilégié. Si cet article n'évoque explicitement que l'usage agricole (« *celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle déclarée dépendante du domaine public... peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés* »), la jurisprudence renforce la règle juridique en considérant que le riverain peut se servir de l'eau pour des usages industriels. Le Code civil reste très succinct sur la question des eaux, s'en remettant à un Code rural attendu, débattu et abandonné.

Mission de police de l'administration

Pour évoquer le rôle de l'État vis-à-vis des ressources de l'environnement, notamment les forêts et les mines, quelques scansionnements sont habituellement retenus : la prépondérance de la puissance publique sous l'Ancien Régime aurait été remise en cause par les idées libérales, développées au cours du XVIII^e siècle puis mises en œuvre durant la Révolution, avant qu'une reprise en main par l'État s'affirme dès 1810 pour les mines et la fin des années 1820 pour les forêts¹¹. L'intérêt public constitue le motif principal de l'intervention de l'administration. Je souhaite ici souligner un autre élément : l'expertise naturaliste, prise en charge notamment par les forestiers et les ingénieurs, a très tôt constitué le motif d'une dénonciation des idées libérales et la demande d'un retour de l'État. Parmi ces ressources de l'environnement, les eaux hors du domaine public restent très mal connues. C'est que l'intervention de l'État ne peut se prévaloir, dans la grande majorité des cas, de l'intérêt public ; c'est un secteur économique régulé d'abord par le droit privé. Si l'administration intervient, c'est au titre de son *pouvoir de police*. Plusieurs textes de la période révolutionnaire étendent ainsi son pouvoir de

seigneuriales, Paris, C. Hingray, 1846 ; Raymond-Théodore Troplong, *De la prescription ou commentaire du titre XX, livre III du Code civil*, Bruxelles, Société typographique belge, 1846.

9. Louis-Marie de Lahaye Cormenin, *Droit administratif*, Paris, Pagnerre, 1840 [1^{re} éd. 1822] ; François-Xavier-Paul Garnier, *Régime des eaux ou traité des eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables*, Paris, chez l'éditeur, 1851.

10. Thèse soutenue par les ingénieurs Jean-Bernard Tarbé de Vauxclairs, *Dictionnaire des travaux publics, civils, militaires et maritimes considérés dans leurs rapports avec la législation, l'administration et la jurisprudence*, Paris, Carilian-Goeury, 1835, et Benjamin Nadauld de Buffon, *Des usines...*, op. cit.

11. Pierre Legendre, *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968 ; Jehan de Malafosse, *Le droit de l'environnement. Le droit à la nature. Aménagement et protection*, Paris, Montchrestien, 1973 ; Jean-Louis Halperin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 1996.

police des cours d'eau appartenant au domaine public à l'ensemble des cours d'eau, même non navigables ni flottables. La régulation de l'administration s'exerce notamment au travers de l'autorisation de tous les nouveaux usages, agricoles ou industriels. Il faut observer que la régulation exercée par l'administration n'est pas d'origine législative. Mais à partir du moment où un texte lui confie en 1790 le rôle de diriger toutes les eaux du territoire vers « l'utilité générale¹² », ce mandat inclut aussi une capacité réglementaire. L'affirmation de ce pouvoir réglementaire constitue un des premiers signaux qui marque la disparition des perspectives révolutionnaires d'un monde gouverné par les seules lois : la capacité réglementaire de l'administration se libère en effet de son rôle originel, instrumental par rapport à la loi, pour obtenir un espace d'action autonome¹³. C'est seulement en 1898 qu'une loi confiera explicitement à l'administration la police et la conservation des eaux ; l'administration reconnaîtra elle-même que son droit de police s'était appuyé durant toute la période postrévolutionnaire sur des textes « épars » et qui manquaient « d'unité et de précision ».

La régulation de l'administration est doublement contrainte : elle n'a pas l'initiative et agit ponctuellement en réponse à la demande d'un riverain, qui appuie son droit sur le Code civil. Par ailleurs, elle ne règle que les conditions techniques de ce nouvel usage, au moyen d'un *Règlement d'eau* : chargés avant tout de veiller au « bon écoulement des eaux », les ingénieurs des Ponts et Chaussées doivent essentiellement fixer la hauteur des ouvrages hydrauliques, de telle manière que l'installation n'entraîne pas de risque d'inondation pour les terrains qui lui sont immédiatement supérieurs. L'administration « doit généralement s'abstenir de réglementer la transmission des eaux en aval¹⁴ », à moins que l'intérêt public ne soit en jeu. Durant toute la première moitié du XIX^e siècle l'intérêt public se limite au « libre écoulement des eaux », c'est-à-dire à la prévention des inondations, et à la « conservation et la salubrité des eaux » ; il faut attendre les années 1870 pour que cet intérêt public soit étendu à l'alimentation des villes, puis à la « répartition entre l'agriculture et l'industrie » dans les années 1890. En dehors des cas encadrés par l'intérêt public, c'est donc l'essentiel qui échappe à la régulation de l'administration : le *partage des eaux*. Le cours d'eau recèle en effet en lui-même une force distributive, qui répartit inégalement les usagers entre amont et aval ; le véritable enjeu est de partager les eaux entre les différents usagers. Or la transmission des eaux en aval, examinée « par rapport aux usagers inférieurs, riverains et usiniers, [...] ne peut donner lieu qu'à des contestations d'intérêt privé¹⁵ ».

12. Instruction des 12 et 20 août 1790.

13. Luca Mannori et Bernardo Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Rome-Bari, Laterza, 2001, p. 250-257.

14. A. Boitard, « Usines », in Maurice Block [dir.], *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, 2^e édition, 1877, p. 1782.

15. Louis J. P. A. Grissot de Passy, *Étude sur le service hydraulique et sur les mesures administratives concernant les cours d'eau non navigables ni flottables*, Paris, Dunod, 1869, p. 27.

Hors des dispositifs de l'intérêt public, c'est à la justice que revient le dernier mot en matière de partage des eaux. Voyons de quelle manière.

Prédominance des régulations judiciaires

La justice joue un rôle essentiel dans les dispositifs de régulation des eaux tout au long du XIX^e siècle. En 1802, lors de la préparation du Code civil – nous reviendrons plus loin sur cet épisode – un article est en effet ajouté accordant une grande place à l'autorité judiciaire : l'article 645 confie aux tribunaux civils, et non à l'administration, le soin de régler « les contestations entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles ». Dans la résolution de ces conflits, le Code civil de 1804 maintient en outre les dispositifs hérités d'Ancien Régime, en indiquant que « dans tous les cas, les *règlements particuliers et locaux* sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés ». En vertu du Code civil les tribunaux ont donc la faculté de procéder à un *Règlement judiciaire* des eaux, qui partage les eaux entre les différents riverains ou ayants-droit qui en font la demande. Par ailleurs, le dispositif administratif du *Règlement d'eau* peut être contrecarré par l'autorité judiciaire. L'autorisation accordée par l'administration se fait toujours « sous réserve de droits des tiers ». Les propriétaires de l'aval ont ainsi la possibilité d'en appeler aux tribunaux civils, s'ils estiment leurs droits lésés par une nouvelle installation. Tandis que les propriétaires de l'amont peuvent demander auprès des mêmes tribunaux qu'une place leur soit faite s'ils entendent aussi utiliser le cours d'eau à son passage, en demandant un *Règlement judiciaire* permettant le partage des eaux entre plusieurs co-riverains.

Comment organiser les usages individualistes de la ressource ?

Pour synthétiser les éléments saillants de la régulation des eaux dans la France post-révolutionnaire, je soulignerai le caractère fondamentalement *individualiste* des dispositifs, qu'ils soient administratifs ou judiciaires. Cette jouissance individualiste de la ressource s'opposait aux dispositifs collectifs d'Ancien Régime, caractérisés par une diversité de rapports de l'homme avec un territoire et par une multiplicité de rapports entre usagers. Les régulations, administratives comme judiciaires, se heurtent à une difficulté commune : l'impossibilité d'organiser une communauté des usagers, distribués de manière inégale le long du fleuve, les uns en situation favorable en amont, les autres en situation plus précaire, en bas de vallée. Comment concilier l'ensemble des intérêts individuels distribués le long du cours d'eau ? Comment faire une place aux riverains inférieurs qui peuvent être privés d'eau par les prélèvements en amont ? Question d'autant plus délicate et conflictuelle que les usages nouveaux tendent à remonter dans les hautes vallées, en situation privilégiée, tandis que les usages les plus anciens se situent généralement en aval. Les apories du système individualiste issu du Code civil sont très tôt dénoncées, mais comment limiter ce qui est alors qualifié de « monopole du riverain » ?

Le pouvoir judiciaire prévoit une régulation des intérêts individuels : elle peut s'étendre, avec le *Règlement judiciaire des eaux*, à un groupe d'usagers, mais dans des limites étroites et locales et entre les parties qui en font la demande. La régulation de l'administration est elle aussi individualiste. Fondé sur la mission de police de l'administration, le *Règlement d'eau* est un dispositif technique visant à limiter les débordements, il ne donne pas une grande latitude d'action à l'administration. Face à une définition très restrictive de leur propre mission, certains ingénieurs des Ponts et Chaussées, chargés d'éclairer les décisions du préfet, ont cherché à faire une place à tous les usagers du cours d'eau. C'est une position défendue notamment au début des années 1850 par un certain nombre d'entre eux, au moment où est créé dans chaque département un service hydraulique dont ils ont la charge. Un de ces ingénieurs affirme ainsi que la mission réglementaire de l'administration doit faire prévaloir « l'intérêt de tous » sur « le droit individuel » en substituant au « Code civil » le « règlement administratif » : « L'intéressé remplace le riverain, le droit individuel se courbe devant l'intérêt de tous ; au code absolu et inflexible se substitue le règlement administratif, essentiellement et facilement modifiable par sa nature et dès lors éminemment favorable au progrès¹⁶ ». Même si ces ingénieurs ne sont pas toujours suivis par leur administration préfectorale, dans les faits, on trouve de nombreux arrêtés préfectoraux de *Règlement d'eau* qui introduisent en réalité un partage de l'eau. Cependant dès les années 1860, ces arrêtés préfectoraux sont cassés pour *excès de pouvoir*. Le Conseil d'État rappelle alors à l'administration préfectorale qu'elle ne peut procéder à un nouveau partage des eaux si celui-ci donne lieu à des contestations locales. En effet, pour reprendre les termes de l'article 645 du Code civil, l'administration doit se contenter de faire appliquer les « *règlements particuliers et locaux* », censés ne pas susciter de conflits.

La seule voie permettant à l'administration de procéder à un nouveau partage des eaux et de mener une régulation collective est celle d'un *Règlement d'administration publique* : ce règlement, pris par l'administration supérieure, doit englober toute une vallée ou une portion de cours d'eau ; il doit être fondé sur l'intérêt public et doit répartir des collectivités (arrosants et usiniers, usagers de rive gauche et de rive droite, etc.). On voit donc ici comment l'administration achoppe à organiser des collectifs et à réguler un secteur économique régi avant tout par le droit privé, en dehors du cadre et des dispositifs de l'intérêt public.

16. Rapport du 25 mai 1853 de l'ingénieur ordinaire des Ponts et chaussées Ritter. Archives Nationales (Arch. nat.), F¹⁰ 4398.

RÉMANENCES DE L'ANCIEN DROIT

On ne peut comprendre les conflits pour l'accès à l'eau si l'on n'explicite pas à la fois l'importance des *droits acquis* et des dispositifs issus de l'Ancien Régime (parmi lesquels les « *règlements particuliers et locaux* » auxquels renvoie le Code civil), et leur reconnaissance dans la France postrévolutionnaire. Le Consulat et l'Empire voient en effet se consolider deux tendances, potentiellement contradictoires : une définition et une prise en charge toujours plus étroite de l'intérêt public par l'administration, en même temps qu'une protection accrue des droits acquis¹⁷. À partir de l'an VIII, Napoléon renforce la puissance de l'administration : ses prérogatives s'affirment notamment dans les politiques de travaux publics, l'aménagement du territoire et l'utilisation des ressources de l'environnement¹⁸. Dans un même mouvement, des garanties nouvelles sont apportées, au niveau de la loi, aux droits de propriété et d'usage. Après la chute de l'Empire, la jurisprudence confortera ces garanties légales. Ce qui multipliera les situations de conflits de droit – judiciaires et administratifs – et révélera les contradictions internes consécutives au développement des divers dispositifs étatiques. Pour les eaux, comment s'est réalisée cette reconnaissance des droits acquis ? J'en indiquerai trois étapes principales : la discussion du Code civil entre 1802 et 1804 ; le projet de Code rural sous le premier Empire ; et enfin une jurisprudence de la Cour de cassation dans les années 1830. A chacune de ces étapes, des dispositifs d'Ancien Régime sont réintroduits comme source matérielle du droit.

Priorité aux droits acquis et aux dispositifs d'Ancien Régime

En 1828, Savigny publie la deuxième édition de son essai *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, appelé à devenir le manifeste d'une nouvelle école de pensée juridique, l'École du droit historique. Sans changer le texte original de 1814, Savigny y adjoint deux annexes : la seconde reproduit *in extenso* l'avis des magistrats de Montpellier jugeant l'entreprise de codification dans son ensemble. En 1802, une consultation sur le projet de Code civil avait en effet été menée en France auprès de commissions formées dans chaque ressort de Cour d'appel. Savigny avait déjà

17. Jean-Louis Mestre, « Le renforcement des prérogatives de l'administration sous le Consulat et l'Empire », in Henri Roussillon [dir.], *Mélanges offerts à Pierre Montané de la Roque*, Toulouse, Presses de l'Institut d'Études politiques, 1986, volume 2, p. 607-632 ; Jean-Louis Mestre, « Les fondements historiques du droit administratif français », *Études et documents. Conseil d'État*, 34, 1982-1983, p. 63-80.

18. Pour l'étude des prérogatives de l'État dans les politiques de rationalisation urbaine et de construction du réseau ferroviaire : Luigi Lacchè, *Lespropriaione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milan, A. Giuffrè, 1995. Pour les forêts : Jean-Louis Mestre, « Les étapes et les objectifs du droit forestier du Moyen Âge au Code forestier de 1827 », *Actualité juridique. Droit administratif*, XXXV, 1979, p. 4-10. Pour les ressources du sous-sol : Jehan de Malafosse, *Le droit...*, *op. cit.* Pour les eaux : Alice Ingold, « Gouverner les eaux courantes en France au XIX^e siècle. Administration, droits et savoirs », *Annales HSS*, 2011/1, p. 69-104.

cité un petit extrait de ce texte : il en retenait la suggestion de n'introduire de code uniforme que dans certains domaines déterminés et limités, et de laisser « toutes les autres matières (...) à leur place, et avec leur force dans le dépôt des anciennes lois »¹⁹. Ce sont justement les « matières » rurales, et tout particulièrement la régulation des eaux, qui constituent le cœur même de l'argumentation des magistrats cités en exemple par Savigny. Louis Assier-Andrieu a déjà montré l'importance de cet épisode qui a conduit à un « aménagement substantiel du Code civil »²⁰. La commission de Montpellier, comme celles de Lyon et de Limoges, s'était émue d'une disposition du projet de Code civil laissant les eaux hors du domaine public à l'entière disposition des riverains²¹ : en ouvrant des droits aux riverains, le Code civil risquait de mettre en péril les droits acquis des usiniers ou des communautés d'irrigants. Le Code civil pouvait en effet bouleverser le partage des eaux, tel qu'il s'était établi, négocié et stratifié entre amont et aval : autorisant un riverain à prélever de l'eau en amont, il risquait de diminuer le débit nécessaire à des usagers jouissant de droits historiques en aval. C'est cet épisode qui est à l'origine de l'ajout de l'article 645 dans le Code civil de 1804, reconnaissant l'antériorité des droits historiques, invitant à respecter les « *règlements particuliers et locaux* » et chargeant les tribunaux, et non l'administration, de résoudre les litiges.

Le projet de Code rural sous le premier Empire constitue une deuxième étape dans cette reconnaissance des droits acquis. Louis Ribes, un des trois magistrats de Montpellier qui avaient participé à la consultation sur le Code civil, intervient à nouveau. Pour examiner le projet de Code rural, des commissions avaient été créées dans chaque ressort de Cour d'appel. Cette fois-ci, Ribes ne fait pas partie de la commission de Montpellier, mais il transmet en 1811 un mémoire individuel au ministère de l'Intérieur. Jean-Joseph de Verneilh-Puyraseau, chargé de réunir les avis de ces commissions, choisit de publier intégralement ce mémoire²². Ribes y déploie de façon détaillée l'opposition, déjà esquissée en 1802, entre la *propriété* et l'*utilité*, affirmant la priorité des droits acquis sur les eaux, conçus comme des droits de propriété, face aux nouveaux usages autorisés par l'administration. Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Plusieurs communes de la plaine se prévalent en effet de concessions datant du XIV^e siècle, accordées à titre onéreux par des autorités souveraines, pour demander la

19. Friedrich Carl von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Paris, PUF, 2006, p. 167.

20. Louis Assier-Andrieu, *Le peuple et la loi. Anthropologie historique des droits paysans en Catalogne française*, Paris, LGDJ, 1986, p. 97-114.

21. *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code Civil, rapprochées du texte*, Paris, Imp. de V^e Héroult, 1802, p. 5-8.

22. Louis Ribes, « Lois et usages sur les cours d'eau servant à l'irrigation des terres et au mouvement des usines dans le Département des Pyrénées-Orientales », in Joseph de Verneilh-Puyraseau, *Observations des commissions consultatives sur le Projet de code rural, recueillies, mises en ordre et analysées, avec un plan de révision du même projet...*, volume 3, *Analyse raisonnée, précédée de plusieurs mémoires particuliers adressés au Ministre*, Paris, Imprimerie impériale, 1811, p. 638-678.

fermeture d'un canal autorisé par l'administration et ouvert dans la montagne. En 1838, la Cour de cassation reconnaît ainsi la validité des aliénations consenties par des autorités souveraines, considérées comme non entachées de féodalité²³, et le canal autorisé par l'administration plus de vingt ans auparavant, en 1814, doit être comblé²⁴. Cet arrêt de la Cour de cassation joue un rôle très important en ce qu'il inaugure une jurisprudence confirmée tout au long du XIX^e siècle et jusqu'à nos jours.

Il faut bien évidemment souligner ici que la reconnaissance des « droits acquis » sur les eaux passe sous silence la quinzaine d'années qui sépare 1789 et la promulgation du Code civil en 1804. La protection des « droits acquis », considérés comme antérieurs à 1789, passe par la reconnaissance d'une *possession immémoriale* qui en appelle à la fois au témoignage et aux preuves matérielles, mais elle ne rend que très imparfaitement compte de cette période troublée de la Révolution qui a été propice à de nombreuses usurpations, au gré des rapports de force entre usagers et au sein des communautés d'usagers. Les archives ne permettent pas de reconstituer l'ensemble de ces usurpations, mais il est certain qu'elles ont été d'autant plus fréquentes que les compétences sur les eaux étaient, comme on l'a vu, partagées et conflictuelles ; certaines se sont même trouvées confirmées lors de la vente des biens nationaux²⁵.

L'histoire, la géographie et l'archéologie au service des droits acquis

La reconnaissance juridique des droits acquis confère à l'histoire un rôle très important dans la résolution des conflits pour l'accès à la ressource. Les conflits sont autant d'occasions pour un déploiement d'enquêtes, dans lesquelles les acteurs procèdent à d'importantes opérations de collecte d'archives. Les usagers et propriétaires exhument, rassemblent et traduisent des sources et des documents anciens à l'appui de leurs droits respectifs. Ce n'est pas seulement dans les archives que la trace des règles anciennes a été cherchée. À défaut de titres écrits prouvant la légitimité ou l'illégitimité de leurs usages, les acteurs ont conduit de véritables enquêtes sur le territoire : ils ont recherché dans le paysage les traces matérielles, topographiques, archéologiques ou écologiques que ces usages avaient laissées et témoignant de leur possession immémoriale (toponymes, emplacement et taille des réseaux de

23. À la suite de la loi du 17 juillet 1793 qui supprime sans indemnité toutes les rentes foncières entachées de féodalité, les conflits se multiplient pour distinguer entre les droits imposés par la puissance féodale et ceux issus de concessions foncières. Ce débat est bien connu pour les rentes foncières (Anne-Marie Patault, « Un conflit entre la Cour de cassation et le Conseil d'État : l'abolition des droits féodaux et le droit de propriété », *Revue historique de droit français et étranger*, 1978, 56, p. 427-444).

24. Cass. req. 10 avril 1838 : tenanciers de Caramany c. tenanciers de Rivesaltes et autres.

25. « L'usurpation fut alors confirmée par la loi ; et ces prises d'eau arbitraires, ces saignées illégales, ces entreprises hasardeuses contre lesquelles s'était si souvent prononcée l'autorité, se trouvèrent ainsi légitimées par des actes publics et irrévocables », François-Jacques Jaubert de Passa, *Mémoire sur les cours d'eau et les canaux d'irrigation des Pyrénées orientales*, Paris, imprimerie de Madame Huzard, 1821, p. 245.

canaux, superficies et indices de cultures ayant bénéficié de l'irrigation, procédés techniques d'utilisation de la force motrice, etc.)²⁶. L'affirmation de droits concurrents s'est ainsi déployée dans la constitution de savoirs géographiques sur les territoires, présentés comme édifiés par la longue suite des générations anonymes, et dans la constitution de savoirs historiques sur les institutions sociales présidant au partage des ressources et conçues comme ne devant rien à l'État.

Dès avant les enquêtes leplaysiennes – qui anticipent elles-mêmes l'« invention » des enquêtes scientifiques de la sociologie académique –, ces enquêtes participent à l'élaboration de premiers questionnaires sur le fonctionnement social. Attentives aux dispositifs sociaux d'Ancien Régime, ces enquêtes font une large place aux savoirs et aux règles qui agrègent et métabolisent l'ensemble des éléments institutionnels de ces systèmes sociaux, dans une temporalité qui serait indifférente aux régimes politiques. Elles permettent à leurs auteurs de penser tous les aspects du pouvoir collectif qu'une société exerce sur elle-même et sur ses membres, hors du cadre de l'État²⁷.

LES DISETTES D'EAU, OU COMMENT L'EXPERTISE NATURALISTE BORNE L'INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION

Depuis la fin du XVIII^e siècle, le fonctionnement des « systèmes fluviaux » a retenu l'attention de nombreux forestiers et ingénieurs. Se dessine ainsi une lignée d'auteurs et de praticiens qui depuis les Lumières jusqu'au second Empire s'intéressent aux questions de débordements et d'inondations : comment réguler les fleuves ? Comment faire le lien entre couverture forestière et « théorie des torrents »²⁸ ? Certains de ces travaux savants sont érigés en précurseurs par les ingénieurs des Ponts et chaussées, au moment où ces derniers obtiennent d'importants moyens légaux pour mettre en œuvre une vaste politique de prévention des inondations dans les années 1850-1860. L'histoire de cette littérature technicienne et de ces politiques a croisé

26. Alice Ingold, « Conflits sur les eaux courantes en France au XIX^e siècle entre administration et justice. De l'enchevêtrement des droits et des savoirs experts », in Julien Dubouloz et Alice Ingold [dir.], *Faire la preuve de la propriété. Droits et savoirs en Méditerranée (Antiquité-Temps modernes)*, Rome, École française de Rome, 2012, p. 303-333.

27. Sur les logiques d'enquête à l'œuvre dans ces conflits, je renvoie à Alice Ingold, « Qu'est-ce qu'un fleuve ? Critique et enquêtes à l'épreuve de situations indéterminées », in Pascale Haag et Cyril Lemieux [dir.], *Faire des sciences sociales*, volume 1, *Critiquer*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2012, p. 237-262. Sur l'absence de l'État dans ces enquêtes, voire sur une lecture antiétatique des dispositifs sociaux et juridiques de régulation des eaux sous l'Ancien Régime, je renvoie à Alice Ingold, 'To historicize...', *op.cit.*

28. Jean-Antoine Fabre, *Essai sur la théorie des torrents et des rivières, ... terminé par le projet de rendre Paris, port maritime, en faisant remonter à la voile, par la Seine, les navires qui s'arrêtent à Rouen par le citoyen Fabre*, 1797 ; Alexandre Surell, *Étude sur les torrents des Hautes Alpes*, Paris, Carillion-Goery et V. Dalmont, 1841 ; Eugène Belgrand, « De l'influence des forêts sur l'écoulement des eaux pluviales », *Annales des Ponts et Chaussées*, 1854, 1^{er} semestre, p. 1-27.

l'histoire de la Révolution française, l'histoire des techniques et des savoirs géographiques, plus récemment l'histoire environnementale²⁹. La gestion des fleuves a en effet été abordée comme une controverse majeure, à la fois scientifique, juridique mais aussi politique : la dénonciation des dysfonctionnements des systèmes fluviaux servant au XIX^e siècle à critiquer l'héritage environnemental de la Révolution, qualifiée de « dévastatrice » notamment en matière forestière³⁰. Cette littérature sur les cours d'eau et sur les conséquences des actions anthropiques sur le régime des fleuves ne dit rien sur les pénuries d'eau. Comment comprendre ce silence ? Pourquoi les ingénieurs des Ponts et chaussées ne se sont-ils pas plus intéressés à cette question avant les années 1860, à l'occasion de recherches sur l'alimentation des sources ? Comment expliquer que ce soit plutôt du côté des magistrats et des juristes que j'ai pu identifier un corpus de textes bien articulé sur la pénurie, au lendemain même de la Révolution ? Pour éclairer ces questions, j'examinerai une série de conflits pour l'accès à l'eau dans la vallée septentrionale des Pyrénées orientales, en Roussillon.

La pénurie, fait naturel ou social ?

En 1812, le maire de Caramany, une commune de la haute-vallée de l'Agly, demande à l'administration préfectorale de pouvoir réunir des propriétaires en association syndicale pour creuser un canal d'irrigation³¹. La visite de l'ingénieur des Ponts-et-chaussées ne soulève pas d'objection : aucun préjudice d'inondation n'est à craindre pour les terres d'amont, et le moulin suivant se situe à plus de 2 800 mètres en aval. Une autorisation provisoire est donc accordée par l'administration préfectorale. Quatre maires de communes situées en aval font cependant connaître à la préfecture que cet arrosage de 30 hectares pénalise leurs propres canaux en accentuant la disette d'eau, se plaignant du chômage de leurs moulins, de la perte de leurs récoltes et même du tarissement de leurs fontaines. Les communes et communautés de la plaine obtiennent en 1831 qu'un arrêté préfectoral ordonne la destruction de toutes les prises d'eau existant sans autorisation légale sur le cours de l'Agly : la prise d'eau de Caramany est explicitement nommée et la destruction du canal ordonnée. Ce qui n'empêche pas le préfet de continuer à approuver les actes de l'association syndicale et même un nouveau règlement d'arrosage en 1832. En 1831, les tenanciers de Caramany en appellent au tribunal de Perpignan :

29. Notamment : Bertrand Desailly, *Cruels et inondations en Roussillon. Le risque et l'aménagement. Fin XVII^e-milieu du XX^e siècle*, thèse de doctorat de géographie, Université Paris X-Nanterre, 1990 ; Jean-Paul Métaillé, « De la géographie des forestiers à la géographie contre les forestiers : la diffusion et l'extinction du concept de dégradation des montagnes, à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle », in *Autour de Vidal de la Blache, la formation de l'école française de géographie*, Paris, CNRS Éditions, 1993, p. 101-108 ; Nicolas Krautberger, *Des dommages et des hommes. Les économies du malheur dans les Alpes, XVIII^e-XIX^e siècles*, thèse de doctorat d'histoire, Université de Grenoble, 2006.

30. Entre autres : Denis Woronoff, « La « dévastation révolutionnaire » des forêts », in Denis Woronoff [dir.], *Révolution et espaces forestiers*, Paris, L'Harmattan, 1988, p. 44-52.

31. Pour l'ensemble du dossier je renvoie aux Archives départementales des Pyrénées-Orientales (Arch. dép. Pyrénées-Orientales), 14SP 303.

à leur sens, l'arrêté du préfet est un « arrêté de police administratif, seuls les tribunaux peuvent statuer sur les droits » et ils s'appuient sur le Code civil pour appuyer leur droit. Trois communautés d'aval, Estagel, Rivesaltes et Clairà, produisent alors des titres de concession des eaux du fleuve remontant au XIV^e siècle. En 1833 le Tribunal de Perpignan repousse la demande de l'association syndicale de Caramany. Le jugement est confirmé en appel à Montpellier en 1837 : « toutes les eaux sans exception ni rétention sont concédées aux tenanciers d'Estagel, Rivesaltes et Clairà », il s'agit de « droits acquis avant 1789 et le Code civil » et protégés par le « principe de non-rétroactivité » du Code civil. En 1838, la Cour de cassation déboute les tenanciers de Caramany et reconnaît la validité des aliénations consenties par des autorités souveraines, considérées comme non entachées de féodalité³² : j'ai évoqué dans la première partie cette jurisprudence très importante qui domine l'ensemble de la période jusqu'à nos jours.

Dans tous ces procès, les communautés d'aval appuient leur prétention à utiliser l'ensemble des eaux du fleuve sur l'existence de pénuries. Le canal est détruit à plusieurs reprises, mais rétabli à nouveau par les usagers. En 1842, les trois communautés d'aval obtiennent à nouveau la condamnation des tenanciers de Caramany devant la justice. Ce jugement est confirmé en appel en 1846, obligeant tous les tenanciers, de façon à la fois individuelle et solidaire, à détruire les canaux, sous peine d'amende pour chaque jour de retard. En 1850, une transaction privée est passée : les tenanciers de Caramany se libèrent de leur lourde dette en payant la somme de 20 000 francs de dommages ; ils obtiennent des trois communautés d'aval une « tolérance d'arrosage », en s'engageant à cesser l'arrosage dès que commence une pénurie sous peine d'amende. La constatation de cette pénurie revient aux propriétaires des trois associations syndicales (associations syndicales de la plaine) : il suffit que cinq d'entre eux déclarent une pénurie auprès de leur mairie, sans autre contrôle ni examen. Cette transaction privée ne fait visiblement l'objet d'aucune contestation avant les années 1860. La commune de Caramany profite alors des exemples d'autres canaux concédés sur le fleuve de l'Agly, notamment le canal de Caudiès en 1864, pour demander au préfet que lui soit accordé l'usage des eaux « superflues » du fleuve. Pour le coup le caractère exorbitant de la transaction privée de 1850 est soulignée par les intéressés eux-mêmes : c'est un « empiètement sur les attributions de l'État », les associations syndicales n'ont pas le « droit de devenir maîtres de la rivière, d'accorder ou refuser des concessions nouvelles... Ces droits sont l'apanage exclusif de l'État ». Depuis 1861 un nouveau préfet se montre favorable à un système de « concession restreinte » ou « temporaire »³³ : cette formule permet

32. Cf. note 23.

33. Les termes de « concession » et de « concessionnaire », bien qu'ils soient systématiquement employés dans les archives, sont impropres puisqu'ils renvoient aux eaux du domaine public, il s'agit d'« autorisation de dérivation » et de « permissionnaire ».

à l'administration d'autoriser de nouveaux usages dans les parties hautes des vallées, tout en restreignant leur fonctionnement aux périodes d'abondance de la ressource : le canal doit ainsi cesser de prélever l'eau dès qu'une pénurie est déclarée. Ce système est vu par l'administration comme un moyen pour concilier les *droits* de la plaine (et de l'arrondissement de Perpignan), protégés par la justice, et les *besoins* de la montagne. Il est décrié par les magistrats et les avocats qui défendent les droits des communautés de la plaine, parce qu'il ne reçoit dans la réalité aucune application, l'administration préfectorale ne prenant pas d'arrêt de pénurie.

Comme on le voit dans ces dossiers, l'interprétation de la pénurie est au cœur des conflits et des modes de résolution. Pour les uns, cette pénurie est une fatalité : la « disette d'eau » dont se plaignent les communautés d'aval serait un phénomène ordinaire et récurrent, commun à toutes les rivières non navigables du département³⁴. Il s'agit pour ces nouveaux entrants de faire reconnaître que la pénurie est un lot commun, qui doit donc être partagé par tous les usagers, anciens comme nouveaux. Pour les autres, cette pénurie est directement imputée à des prélèvements excessifs en amont. Il s'agit notamment pour les riches communautés d'aval de faire reconnaître que tous les affluents concourent à faire le fleuve dont ils ont la concession. Un avocat demande explicitement « ce qui constitue une rivière ou un fleuve » et répond « ses affluents aussi bien que sa source³⁵ ». La ville de Perpignan qualifie la source du fleuve d'« imperceptible », affirmant que la rivière ne se constitue que grâce aux « tributs » de tous ses affluents³⁶.

La pénurie, comme seuil d'intervention de l'administration

La question de la pénurie ne traverse pas seulement l'ensemble des conflits qui opposent les usagers de l'eau dans une région méditerranéenne traditionnelle d'irrigation, tout particulièrement les *anciens usagers* et les *nouveaux entrants* au partage de l'eau. Elle est constitutive des conflits entre régulation administrative et régulation judiciaire des eaux. Dans la France postrévolutionnaire, les contentieux en matière d'eau sont confiés aux tribunaux ordinaires, alors même qu'ils avaient été réservés sous l'Ancien Régime à des magistratures réunissant des pouvoirs juridictionnels et des pouvoirs administratifs. Sous l'Ancien Régime, les pénuries renvoyaient en effet à des dispositifs exceptionnels de changement des règles de distribution entre les usagers de l'eau, pour sauver le plus de récoltes possibles, en donnant une priorité aux récoltes destinées à l'alimentation humaine sur celles pour le bétail. Comme en témoignent de nombreux règlements et documents

34. Lettre du maire de Caramany au préfet, 3 mars 1815 (Arch. dép. Pyrénées-Orientales, 14SP 303).

35. R. de Saint-Malo, *Mémoire pour les syndicats des communes de Latour, Estagel, Espira, Rivesaltes et Clairà contre la demande en concession d'eau formée par la commune de Caudiès*, Paris, imprimerie de Ch. Labure, [s.d.], p. 6.

36. Mémoire de la ville de Perpignan au préfet, 19 avril 1845 (Arch. nat., F¹⁰ 3555).

d'associations syndicales, ces dispositifs se fondaient sur une expertise – à la fois hydrologique et agronomique –, expertise sans règle préétablie ni fixe, mais immédiate et locale, évaluée au coup d'œil par les hommes chargés de surveiller les canaux (garde-vannes ou banniers) et largement partagée par la population. Ces dispositifs de pénurie constituaient un système complexe, qui jouait à des échelles emboîtées, entre communautés et communes mais aussi au sein de chaque association syndicale. À l'échelle régionale, l'institution qui assurait un rôle central dans ces dispositifs de changement des règles habituelles de répartition de la ressource était la Chambre du domaine, en charge des fleuves³⁷. Lorsqu'elle est supprimée en 1789, la plus grande part de ses attributions revient à l'administration préfectorale, mais c'est sans compter que cette juridiction d'Ancien Régime associait étroitement un versant administratif et un versant contentieux³⁸.

Dès les premières années du XIX^e siècle, la défense de droits historiques sur les eaux est allée de pair avec la dénonciation d'une intervention de l'administration dans des affaires devant relever du seul droit civil. Le discours de la pénurie soutient ainsi l'ensemble des textes des magistrats, lors de l'examen du projet de Code civil en 1802. C'est dans le même sens, que le magistrat Ribes affirme en 1811, dans la discussion du projet de Code rural, que « la communauté engendre la discorde ». La jurisprudence de la Cour de cassation en 1838 confirme que la « communauté des eaux » dont jouit la collectivité des riverains se trouve en réalité limitée par les droits historiques, protégés par les tribunaux. L'usage commun à tous, régulé par la mission de police de l'administration, est ainsi conçu comme ne venant que dans un second temps, une fois les droits acquis des anciens usagers reconnus et protégés par l'autorité judiciaire. Si une pénurie est constatée, la justice seule peut répartir la ressource entre les ayant-droits. À l'administration ne revient donc que la régulation des seules eaux dites « surabondantes », celles restées « dans le réservoir ou dans la *ressource commune*, pour subvenir [...] à des besoins nouveaux³⁹ ». En ce sens, la pénurie constitue le *seuil*, en deçà duquel l'administration n'est pas légitime à intervenir.

Cette étude a fait apparaître un enchevêtrement complexe de régulations, qui s'appuient sur des savoirs juridiques, historiques et naturalistes. On a notamment vu comment la concurrence des systèmes normatifs ne se rabat pas sur une opposition de groupes ayant le langage de leur métier, les ingénieurs et naturalistes d'un côté, les juristes et magistrats de l'autre. En

37. Maxence Pratz, « Le régime des eaux en Roussillon », *Bulletin de la société agricole des Pyrénées orientales* XVII, 1903, p. 115-200.

38. Luca Mannori, « Giustizia e amministrazione », in Raffaele Romanelli [dir.], *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologne, Il Mulino, 1997, p. 39-65; Emanuele Conte, « Il diritto delle acque tra antico regime e codificazioni moderne », in *Acqua, agricoltura, ambiente. Atti del Convegno di Siena 24-25 novembre 2000*, Milan, Giuffrè, 2002, p. 11-32.

39. Louis Ribes, « Lois et usages... », *op. cit.* p. 663. C'est lui qui souligne.

conclusion, je voudrais souligner que la concurrence de systèmes normatifs n'engage pas seulement une discussion sur la portée cognitive de l'un ou de l'autre, mais aussi un examen de leurs *prises* différentes sur la réalité. Les différentes conceptions du fleuve sont enrôlées dans une conflictualité, dont les ingénieurs, propulsés à une place d'interprètes neutres de la nature, sont les acteurs autant que les nouveaux arbitres. Elles sont à comprendre comme l'expression d'une concurrence pour interpréter ce qu'est la nature, ses lois, son fonctionnement entre différentes catégories d'experts. Ces experts de la nature ne sont pas seulement les figures classiques qui s'affirment au XIX^e siècle – les naturalistes, les ingénieurs, les forestiers – mais sont aussi les juristes, les magistrats, les historiens. Le langage de la pénurie sert ainsi à confirmer l'inscription du fleuve dans le droit, là où certains ingénieurs voudraient faire prévaloir un fleuve « naturel » et libre de droits. Coulent ainsi dans la rivière deux sortes d'eau « mêlées et formant une seule masse », mais en réalité juridiquement distinctes : les « eaux concédées » (les droits acquis protégés par les tribunaux) et « celles restées disponibles entre les mains du pouvoir⁴⁰ ». Le fleuve n'est donc pas un flux unique que l'ingénieur et l'administration peuvent prétendre réguler et répartir, mais il est partagé par le droit.

Lorsqu'il évoquait la pluralité de systèmes normatifs et la coexistence de différentes modalités de qualification au sein des sociétés, Yan Thomas soulignait que « les catégories de la qualification [juridique] ne servent [...] pas à *connaître*, mais à évaluer les choses pour trancher les disputes nouées à leur sujet – et donc à les produire autrement qu'elles n'existent au dehors de cette étroite et précise mesure du droit ». L'historien du droit rappelait ainsi que, dans l'opération juridique, « les faits ne reçoivent pas le nom qui convient à leur nature, mais celui qui convient au traitement qu'on veut leur faire subir »⁴¹. La qualification juridique remodèle ainsi en retour les choses sur lesquels elle opère. Cette étude montre comment les magistrats conservent, tout au long de la période, l'avantage d'avoir une « prise » sur la réalité plus étendue que celle des ingénieurs. En ce sens l'histoire du droit excède toujours le projet de l'histoire des savoirs.

*Alice Ingold est maîtresse de conférences
à l'École de Hautes Études en Sciences Sociales*

40. Antoine Jaubert-Campagne, *De l'arrosage dans le département des Pyrénées-Orientales et des droits des arrosants sur les eaux*, Paris, imprimerie de M^{me} Huzard, 1848, p. 71.

41. Yan Thomas, « Présentation », *Annales HSS*, 2002, n° 6, « Droit et histoire », p. 1425-1428. C'est moi qui souligne.