

terminologie a l'avantage de s'appliquer aussi aux biens des provinces et des communes, lesquelles ont également un domaine public et un domaine privé.

N^o I. DU DOMAINE PUBLIC DE L'ÉTAT.

I. Des rivages de la mer.

5. D'après l'article 538, les rivages de la mer appartiennent au domaine public. Le code ne parle pas de la mer; les jurisconsultes romains la plaçaient parmi les choses dont l'usage est commun, de même que celui de l'air (1). Si l'on prenait au pied de la lettre la disposition finale de l'article 538, il faudrait dire que la mer fait partie du domaine de l'Etat, en supposant que l'on puisse dire que la mer est une portion du territoire français. L'article 538 dit que « toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public. » Cette disposition reçoit-elle son application à la mer? Il est évident que non. La mer ne fait partie d'aucun territoire, puisqu'elle est en dehors de tout territoire. A la vérité, les prétentions à la domination de la mer n'ont pas manqué; il y a des peuples qui se sont dits les maîtres de la mer; cette ambition est si contraire aux lois de la nature et aux principes de droit, qu'il est inutile de la combattre. La France, d'ailleurs, ne l'a jamais eue. Il suffira donc de constater que la mer n'est pas susceptible d'appropriation. Troplong dit qu'on l'occupe, mais qu'on ne la possède pas (2). C'est trop dire. L'occupation est un mode d'acquisition de la propriété; si la mer pouvait être occupée, elle pourrait aussi être appropriée, soit au profit de l'Etat, soit au profit des individus. Il faut nier que la mer soit susceptible d'appropriation. Grotius dit que la mer ne peut faire l'objet du droit de domaine, parce que la propriété ne peut comprendre que les choses qui ont une borne, une

(1) L. 3, D., *Ne quid in loco publico* (XLIII. 8).

(2) Troplong, *De la prescription*, t. 1^{er}, p. 181.

limite déterminée; or, la mer est indéfinie et partant insaisissable (1). Cela ne nous paraît pas tout à fait exact. Les poètes disent que la mer est illimitée; le jurisconsulte ne peut pas le dire; la mer est limitée comme toute chose créée. Mais toute chose créée est-elle susceptible d'appropriation? L'atmosphère qui entoure notre globe est limitée; cependant l'air ne fait pas partie du domaine, pas plus de celui de l'Etat que de celui des particuliers. Pourquoi? Parce que Dieu l'a destiné à l'usage de tous. Il en est de même de la mer. Elle reste donc essentiellement commune, comme le disent les jurisconsultes romains. La propriété, en effet, n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire pour le développement intellectuel et moral des hommes; elle cesse de l'être lorsque la chose que l'on voudrait s'approprier est d'une étendue telle, qu'elle suffit à tous les besoins, sans qu'il faille l'assujettir à un domaine quelconque. En ce sens, on peut dire avec Grotius que l'immense étendue de la mer la soustrait à toute appropriation.

Toutefois, le droit commun des peuples civilisés a introduit une modification à ces principes. On admet que l'Etat a une espèce de propriété sur une partie de la mer qui baigne ses côtes. Jusqu'où s'étend ce territoire maritime? Il est difficile de rien préciser en matière de droit international, puisqu'il n'y a pas de loi. Nous pouvons seulement constater l'usage des nations et la doctrine des auteurs: ils s'accordent à étendre le domaine de l'Etat jusqu'à la portée du canon (2). Il n'y a de droit que celui que l'on peut défendre; au delà de la portée du canon, le prétendu domaine de la mer serait une simple prétention, c'est-à-dire une chimère. Nous disons que le domaine maritime, même ainsi limité, est une espèce de propriété; il ne peut pas s'agir d'une appropriation véritable, la mer n'étant pas destinée à un empire exclusif. Cette quasi-propriété ne reçoit d'application, en droit français, qu'à la pêche et à la douane. Les traités et, à défaut de traités, les usages fixent les limites dans lesquelles la pêche est réservée exclusivement aux riverains, ainsi que le rayon

(1) Grotius, *De jure pacis et belli*, lib. II, c. II, n^o 3.

(2) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Propriété*, n^o 81.

soumis à la surveillance de la douane dans le but d'empêcher la contrebande (1).

6. Le droit romain plaçait la mer parmi les choses communes, et par suite les rivages de la mer. Notre code les considère comme des dépendances du domaine public. Cela nous paraît plus conforme aux principes. La mer est destinée à l'usage de tous les hommes sans distinction de nationalité; tandis que les rivages ont un lien intime avec l'Etat dont ils forment la limite. L'ennemi peut aborder sur le rivage, il faut donc qu'il soit sous la main du gouvernement chargé de la défense nationale. Les intérêts de la navigation et du commerce demandent encore que l'Etat dispose des rivages de la mer. Il y a donc ici une nécessité publique qui légitime l'appropriation en tant qu'elle est possible. Car, en un certain sens, les jurisconsultes romains avaient raison de classer les rivages au nombre des choses communes : la pêche, les bains sont un droit commun pour tous ceux qui se trouvent sur le rivage, de même que le droit aux herbages que produit la mer et aux choses qu'elle rejette.

Jusqu'où s'étend le rivage de la mer? L'ordonnance sur la marine de 1681 (livre IV, titre VII, art. 1^{er}) porte : « Est réputé bord ou rivage de la mer, tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre. » Cette définition diffère un peu de celle que donne le droit romain : on lit dans le Digeste que le rivage de la mer comprend le terrain qui est couvert par le plus grand flot d'hiver (2). La pensée est la même : c'est le plus grand flot qui détermine les limites du rivage. Quelle est l'époque de ce plus grand flot? Les rédacteurs de l'ordonnance avaient en vue l'Océan sur les bords duquel le flot s'avance le plus pendant la lune de mars; tandis que les Romains ne connaissaient que la Méditerranée qui n'a pas de flux et de reflux, et où c'est en hiver que les eaux sont le plus fortes (3).

(1) Dalloz, au mot *Propriété*, nos 82, 83, et au mot *Douanes*, nos 168, 169.

(2) L. 96 et 112, *de verb. sign.* (L. 16) et *Instit.*, II, 2, 3.

(3) Demolombe, t. IX, p. 340, n° 457; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Rivages de la mer*.

Les deux définitions s'accordent en un point, c'est que les terres doivent être couvertes habituellement par les flots pour qu'elles forment le rivage; si elles ne le sont qu'accidentellement par un débordement extraordinaire, on ne peut pas dire que le flot les couvre et les découvre; ces terres restent ce qu'elles étaient, propriété particulière. Quand y a-t-il flot ordinaire? C'est une question de fait. Il a été jugé que des terres submergées pendant quatre-vingt-seize jours de l'année font partie du rivage de la mer (1).

Il résulte encore des définitions du droit romain et de l'ordonnance qu'il ne peut être question du rivage de la mer, lorsque le terrain réclamé comme tel n'est pas limitrophe de la mer. Le bon sens le dit et la cour de cassation l'a décidé ainsi dans une espèce où des terres étaient réellement submergées assez fréquemment depuis plusieurs années, mais cela était arrivé à la suite de travaux exécutés par le gouvernement; or, il n'appartient pas à l'homme de créer le rivage, c'est la nature qui le fait. Si l'Etat par ses travaux submerge la propriété d'un particulier, il y a lieu à indemnité, ou, suivant les circonstances, à expropriation pour cause d'utilité publique (2).

C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si les terrains qui bordent les fleuves, à l'approche de la mer, doivent être considérés comme rivages de la mer. Dans l'ancien droit, la question était controversée; il y avait une tendance chez les interprètes à exagérer les droits de l'Etat. Sous l'empire du code civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à repousser ces prétentions (3). Comme le dit la cour de cassation, le code déclare dépendance du domaine public les rivages de la mer; or, le fleuve reste fleuve jusqu'à son embouchure; considérer ses rives comme faisant partie du domaine public, ce serait dire que le fleuve devient mer dès que les flots remontent son cours (4). La nature des choses re-

(1) Douai, 10 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 32). Arrêt de rejet du 4 mai 1836 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 105). Décret du conseil d'Etat du 27 mai 1863 (Dalloz, 1863, 3, 63).

(2) Arrêt de rejet du 17 mars 1857 (Dalloz, 1857, 1, 123).

(3) Dalloz, au mot *Domaine public*, n° 30.

(4) Arrêt de rejet du 22 juillet 1841 (Dalloz, au mot *Propriété*, n° 106).

pousse cette confusion. Il y a cependant un motif de douter, dans les termes absolus de l'ordonnance de 1681 ; la cour de cassation y a répondu dans un arrêt récent qui établit parfaitement les principes. Si l'ordonnance répute rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'ou le grand flot de mars peut s'étendre sur la grève, elle n'entend évidemment parler que des terrains qui bordent la mer, c'est-à-dire de la plage qui, même en temps de marée basse, se trouve en contact avec les eaux de la mer. L'application de ce principe souffre quelque difficulté quand un fleuve vient se jeter dans la mer. Nous dirons avec la cour que le fleuve reste fleuve jusqu'au moment ou il se perd dans la mer ; donc les limites de la mer s'arrêtent là où les falaises et les grèves sont interrompues par les rives du fleuve ; par suite les rives du fleuve se prolongent jusqu'au point où elles coupent les falaises ou le rivage de la mer. Il est vrai que par l'effet de certaines marées le cours du fleuve se trouve arrêté et même refoulé par le flot montant ; alors il mêle ses eaux à celles de la mer et déborde avec elles sur ses rives ; mais les terrains ainsi submergés ne cessent pas pour cela d'être rives du fleuve, et ne deviennent, par ce fait momentané, ni rivage ni une partie de la mer. Si l'on prétendait que le reflux rend le fleuve et ses dépendances partie de la mer, on pourrait dire aussi que le flux fait de la mer une partie du fleuve, puisque celui-ci, à la marée basse, s'écoule dans le lit de la mer avec une certaine rapidité, à ce point que l'on y peut reconnaître encore assez longtemps le cours de ses eaux (1). C'est dire qu'il faut faire la part de la mer et la part du fleuve. Ces principes reçoivent une exception quand il s'agit des *schoores* : il y a une législation spéciale sur les terres d'alluvion qui portent ce nom ; nous y reviendrons (n° 45).

7. Le code Napoléon considère encore comme dépendances du domaine public les ports, les havres et les rades. On appelle *havres* les ports qui ne peuvent recevoir que des bâtiments d'une moyenne grandeur. Les *rades* sont la par-

(1) Arrêt du 28 juillet 1869 (Dalloz, 1869, 1, 489).

tie de la mer où les bâtiments mouillent en attendant le moment favorable d'entrer dans le port. C'est la destination publique des ports, des havres et des rades qui les attribue au domaine public : la navigation et la défense, en temps de guerre, sont également intéressées à ce que ces établissements soient dans la main de l'Etat.

II. Des rivières navigables.

8. Les rivières navigables servent au transport des hommes et des denrées ; elles facilitent donc les relations civiles et commerciales ; à ce titre, elles devaient être placées dans le domaine public de l'Etat, puisqu'elles sont destinées exclusivement à l'usage du public (art. 538). Par fleuves et rivières on n'entend pas l'eau considérée comme élément. Comme tel, l'eau n'est pas susceptible d'appropriation ; aussi les jurisconsultes romains la placent-ils parmi les choses communes ; le cours d'eau est un ensemble de choses se composant du lit et des eaux qui le recouvrent. Naît donc la question de savoir jusqu'ou s'étend la rivière : il y a ici une limite entre le domaine public et le domaine privé, qu'il faut définir avec précision. On doit d'abord exclure du domaine de l'Etat la rive du fleuve. Dans l'ancien droit, on disait que tout ce qui était destiné à l'usage du public était censé appartenir au roi ; à ce titre, Bacquet revendiquait les fleuves et leurs bords pour le domaine public. A vrai dire, la lutte n'existait pas entre l'Etat et les particuliers, il y avait conflit entre le roi et les seigneurs féodaux ; voilà pourquoi les légistes, défenseurs-nés de la royauté, se prononcèrent pour le roi. Le principe d'ou ils partaient est juste : ce qui est destiné à l'usage de tous doit appartenir au domaine public. Quand la destination est permanente, la chose ainsi consacrée aux besoins publics est par cela même propriété de l'Etat. Tels sont les rivages de la mer : la jouissance publique en est journalière et incessante. Il n'en est pas de même des rives d'un fleuve ; elles servent à la navigation, donc à un service qui n'est pas continu. Dès lors il n'y avait pas nécessité de placer les bords des rivières dans le domaine de

l'Etat : or, le domaine public est une question de nécessité; il ne faut jamais soustraire inutilement une partie du sol à l'activité intelligente des individus. Pour les besoins de la navigation, un marchepied établi à titre de servitude sur les fonds riverains suffit; la propriété reste aux riverains. Tel est le système du code civil (art. 630); nous y reviendrons au titre des *Servitudes* (1).

La rive appartenant aux riverains, tandis que le fleuve fait partie du domaine public, il importe de préciser jusqu'où s'étend le fleuve et où commence la rive. Si le niveau des eaux était toujours le même, il n'y aurait pas de question; mais ce niveau s'élève et s'abaisse, et par suite l'espace occupé par le cours d'eau s'élargit ou se resserre. Quel moment faut-il considérer pour fixer la limite du fleuve? celui où les eaux coulent à pleins bords? celui où elles sont basses? ou faut-il prendre une moyenne? Le droit romain suit pour les rives des fleuves le même principe que pour les rivages de la mer; il prend le niveau que les eaux atteignent dans leur crue habituelle (2). C'est la nature elle-même qui fixe cette limite aux cours d'eau. On ne peut pas prendre de niveau moyen, car la moyenne est une fiction, et le législateur seul a le droit d'établir des fictions. Dans le silence du code, il faut suivre le principe du droit romain, à titre de raison écrite, dit la cour de Rouen (3). Les jurisconsultes romains ajoutent qu'il ne faut tenir aucun compte des crues extraordinaires; les rives sont invariablement fixées par les crues habituelles, elles ne changent pas si les eaux s'élèvent par une cause passagère. Qui, dit Ulpien, a jamais songé à soutenir que les rives du Nil changent quand ses eaux débordent au point de couvrir une grande partie de l'Égypte? Jusqu'où s'étend la crue habituelle? C'est une question de fait que les tribunaux décideront d'après la nature et les habitudes des divers cours d'eau. La cour de Lyon a fait à ce sujet une remarque qui peut servir de guide à la pratique : les par-

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § I, n° VI (t. XXX, p. 82).

(2) « *Ripa ea putatur quæ planissimum flumen continet.* » (L. 3, § 1 et L. 1, § 5, D., de *fluminibus* XLIII, 12.)

(3) Rouen, 31 juillet 1844 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 43).

ties du sol, dit-elle, qui sont soumises au retour des eaux sont, en général, frappées d'une stérilité absolue; leurs limites se manifestent au contraire par un revêtement de végétation auquel on reconnaît que là finit la domination du fleuve; si l'eau dépasse ce niveau, on dit qu'elle déborde, et le terrain qu'elle couvre en débordant n'est certes pas compris sous le nom de rive (1). C'est une inondation; or, les inondations, à la différence des crues ordinaires, sont produites par des causes accidentelles et imprévues; elles n'ont rien de régulier, ni dans leur retour, ni dans la zone du terrain sur lequel elles s'étendent; elles ne connaissent pas de rives et portent la désolation dans les terres qu'elles ravagent; tandis que tout est fixe et réglé dans le cours du fleuve (2). La nature particulière du fleuve peut influer sur la décision : quand le cours est déréglé, c'est par les circonstances du fait que le juge devra se décider (3).

Il reste une difficulté. Le fleuve se jette dans la mer; à l'approche de son embouchure, les flots de la mer remontent régulièrement le cours de l'eau et en élèvent par conséquent le niveau. Faut-il tenir compte de cette élévation pour fixer les limites du fleuve, et partant du domaine public? L'affirmative ne souffre aucun doute. Dès que le fleuve a des limites fixes, le domaine privé ne peut commencer qu'au delà de ces limites, peu importe que les eaux doivent leur élévation à la mer ou à la pluie : c'est la fixité du niveau qui détermine les bornes du fleuve, et non la cause qui lui donne ce niveau (4).

9. Quand une rivière est-elle navigable? Le code ne le dit pas; mais le sens du mot *navigable* et l'esprit de la loi suffisent pour décider la question. Navigable veut dire où l'on peut naviguer, et naviguer signifie aller par eau, en amont ou en aval. Donc il ne suffit pas que l'on passe d'une rive à l'autre sur un bac pour que la rivière soit na-

(1) Lyon, 25 février 1843 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 42). Arrêt de rejet du 9 juillet 1846 (Daloz, 1846, 1, 270); Lyon, 10 janvier 1849 (Daloz, 1849, 2, 148).

(2) Toulouse, 22 juin 1860 (Daloz, 1860, 2, 128).

(3) Liège, 26 décembre 1861 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 217).

(4) Arrêt de rejet du 8 décembre 1863 (Daloz, 1864, 1, 114).

vigable. Il y a plus. Il a été décidé qu'une rivière n'est pas navigable par cela seul que les riverains y font circuler quelques batelets pour le transport des engrais et des récoltes (1). En effet, la navigabilité implique la possibilité de transporter les hommes et les choses; c'est parce que les rivières navigables sont une voie de communication, que le législateur les a mises dans le domaine public; si elles ne peuvent pas servir à la communication, la raison pour laquelle elles sont domaniales n'existe plus, et il n'y a pas d'effet sans cause.

Lorsqu'une rivière n'est pas navigable, elle n'est pas dans le domaine public. La conséquence semble résulter clairement de l'article 538, qui ne place dans le domaine public que les cours d'eau navigables. Elle est cependant très-controversée; nous y reviendrons plus loin, ainsi que sur une autre question qui s'y rattache, celle de savoir si les riverains peuvent empêcher le passage par bateaux sur une rivière qui n'est pas navigable (n^{os} 15 et suiv.).

Quand une rivière est navigable par sa nature, cesse-t-elle d'être du domaine public si la navigation est interrompue? Ainsi posée, la question a été décidée négativement et avec raison. On suppose que la rivière continue à être navigable par sa nature, c'est une cause temporaire qui a suspendu la navigation; cette rivière ne cesse pas pour cela d'être navigable, elle continue donc à faire partie du domaine public. Le conseil d'Etat l'a décidé ainsi à plusieurs reprises (2). Nous croyons que la décision serait différente si, par un événement de la nature, la rivière cessait d'être navigable: la navigabilité cessant, l'effet cesserait aussi. Qu'on ne dise pas que l'effet étant produit doit subsister. Si la rivière fait partie du domaine public, c'est comme voie de communication; du moment qu'elle ne peut plus servir à cette destination, il n'y a plus de raison pour qu'elle soit encore une dépendance du domaine public. C'est la nature qui fait la rivière navigable et qui la place

(1) Décret du conseil d'Etat du 1^{er} décembre 1853 (Daloz, au mot *Voirie par eau*, n^o 52).

(2) Décrets du conseil d'Etat du 22 février 1850 (Daloz, au mot *Voirie par eau*, n^o 338) et du 5 août 1829 (Daloz, au mot *Eaux*, n^o 150).

dans le domaine public; c'est aussi la nature qui la rend non navigable et qui la retire du domaine public. Nous dirons plus loin à qui appartiennent les cours d'eau non navigables.

10. Une rivière peut être en partie navigable, en partie non navigable. Appartiendra-t-elle au domaine public dans tout son cours? D'Aguesseau a soutenu que le fleuve tout entier est une dépendance du domaine de l'Etat. On lit dans le Répertoire de Merlin que d'Aguesseau parlait moins en magistrat impartial qu'en défenseur des droits du domaine (1). Son opinion n'a pas trouvé faveur. Le contraire a été jugé dans l'ancien droit et sous l'empire du code Napoléon (2). D'après les principes que nous venons de poser, la décision paraît évidente. En effet, si les rivières navigables appartiennent au domaine public, c'est à raison de leur navigabilité; lors donc qu'elles ne sont pas navigables dans tout leur cours, elles ne peuvent être domaniales qu'à partir du point où elles deviennent navigables. Il y a cependant un motif de douter. Quelle que soit l'opinion que l'on admette sur la propriété des rivières non navigables, il est certain que les riverains peuvent user des eaux, quand leurs héritages sont bordés ou traversés par la rivière; cet usage ne peut-il pas compromettre la navigabilité du fleuve? dès lors ne faut-il pas que le fleuve soit dans la main de l'Etat, afin qu'il veille à ce qu'une voie que la nature a destinée à servir aux communications des hommes ne soit pas enlevée à cette destination par les entreprises des riverains? Proudhon répond à l'objection en disant que, sous le rapport du régime des eaux, la partie supérieure de la rivière navigable doit être considérée comme étant déjà affectée au service public, de sorte que le gouvernement pourra défendre aux riverains de faire des prises d'eau pour l'irrigation, comme ils le peuvent en vertu de l'article 644; mais sous tous les autres rapports, la rivière sera considérée comme non navigable,

(1) D'Aguesseau, *douzième requête* (Œuvres, t. VII, p. 176); Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § I, n^o 2.

(2) Daloz, au mot *Eaux*, n^{os} 47 et 48, et au mot *Voirie par eau*, n^{os} 228, 5^o, 229 et 337.

ainsi les riverains y auront le droit de pêche, l'exercice de ce droit ne pouvant pas entraver la navigabilité (1). Cela est très-rationnel, mais on peut demander quel texte nous autorise à faire une exception à l'article 644, et il faut avouer qu'il n'y en a pas. Sans doute l'administration peut faire des règlements sur les cours d'eau non navigables, mais elle a seulement le pouvoir de régler l'exercice des droits que le code reconnaît aux riverains, elle n'a pas le pouvoir de les en dépouiller. S'il est nécessaire de les modifier et de les restreindre, dans l'intérêt de la navigabilité, ne doit-elle pas indemniser les riverains? Dans l'opinion qui reconnaît aux riverains la propriété des cours d'eau non navigables, il faut répondre affirmativement. Si l'on admet l'opinion générale qui permet de canaliser les rivières non navigables sans indemnité, il faut décider qu'à plus forte raison le gouvernement peut imposer des restrictions aux droits des riverains dans l'intérêt de la navigation.

11. On demande si le lit des rivières navigables appartient à l'Etat; on ne devrait pas le demander, l'affirmative étant évidente. Le texte de la loi décide la question. Il attribue les fleuves navigables au domaine public; il lui attribue donc le lit : conçoit-on, dit Ulpien, que le fleuve soit public et que le lit ne le soit pas (2)? Y a-t-il un fleuve sans lit? Inutile d'insister. L'application du principe a donné lieu à une difficulté. Des riverains élaguent des arbres plantés dans la partie de la rive qui appartient au domaine public, comme faisant corps avec le fleuve; ils prétendent qu'eux ou leurs ancêtres ont planté ces arbres. Leur appartiennent-ils? Le conseil d'Etat a décidé qu'ils appartiennent à l'Etat, et cela ne fait pas de doute. Ce qui avait trompé le premier juge, c'est que les arbres étaient plantés dans la rive; or, la rive n'appartient-elle pas aux riverains? donc les arbres aussi sont leur propriété. C'est confondre la rive intérieure avec la rive extérieure : celle-ci est dans le domaine des riverains, l'autre est une partie

(1) Proudhon. *Traité du domaine public*, t. II, nos 752-756.

(2) I., 1, § 7, D., *de flumin.* (XLIII, 12).

du fleuve, partant du domaine public; on l'appelle improprement rive, c'est plutôt l'extrême limite du lit qui est couverte et recouverte par les grandes eaux, et qui fait par conséquent un avec les eaux. Cela décide la question (1).

III. Des rivières flottables.

12. Le code civil met les rivières flottables sur la même ligne que les fleuves navigables. Il y a des rivières non navigables qui sont flottables, c'est-à-dire qui, sans porter bateaux de leur fonds, servent à transporter le bois, soit en trains ou radeaux, soit à bûches perdues. Quand le flottage se fait en trains, la rivière est flottable dans le sens de l'article 538 et appartient au domaine public. La raison en est que le flottage est une espèce de navigation, puisqu'il sert au transport d'une marchandise; la navigation est restreinte puisqu'elle ne reçoit d'application qu'au bois; toujours est-il qu'il y a transport par eau dans un intérêt public, ce qui suffit pour attribuer le domaine de la rivière à l'Etat. En est-il de même quand le flottage se fait à bûches perdues, c'est-à-dire lorsque les rivières flottent du bois, bûche à bûche? Si l'on s'en tenait au texte du code, il faudrait répondre affirmativement; en effet, l'article 538 ne distingue pas les deux espèces de flottage; or, dès qu'une rivière flotte du bois, elle est flottable. L'administration a soutenu cette opinion en France, mais ses prétentions ont été rejetées par le conseil d'Etat, et la jurisprudence des tribunaux ainsi que la doctrine se sont prononcées dans le même sens (2). L'opinion générale se fonde sur la tradition. On n'a jamais considéré comme flottables les rivières où le flottage a lieu à bûches perdues. Nous ne voyons d'autre raison de cette différence que le respect des droits qui appartiennent aux riverains sur les cours d'eau non navigables. Le législateur a voulu concilier les droits des riverains avec l'intérêt du flottage. Leurs

(1) Conseil d'Etat, 17 août 1866 (Daloz, 1867, 3, 25).

(2) Daloz, au mot *Eaux*, n° 61; au mot *Pêche fluviale*, n° 15. Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 5. Proudhon, *Du domaine public*, t. III, nos 858-860.

droits peuvent s'exercer sans compromettre le flottage, dès lors il n'y avait pas de nécessité d'attribuer à l'Etat les rivières qui flottent le bois à bûches perdues ; or, sans nécessité, il n'y a pas de domaine public. Mais si telle est la pensée du législateur, il aurait dû régler à quelles conditions le flottage à bûches perdues peut se faire sur les rivières qui n'appartiennent pas au domaine. Il ne l'a pas fait. De là de grandes difficultés dont l'examen appartient aux ouvrages qui traitent du régime des eaux.

IV. *Des rivières canalisées et des canaux.*

13. L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts (tit. XXVII, art. 41) porte : « La propriété de tous les fleuves et rivières, portant bateaux de leur fonds, *sans artifices et ouvrages des mains*, dans notre royaume et terres de notre obéissance, fait partie du domaine de notre couronne. » Cette condition, que la rivière soit navigable par sa nature, n'a pas été reproduite par le code civil : il s'ensuit que toute rivière navigable appartient au domaine public, peu importe qu'elle le soit par nature ou qu'elle soit devenue navigable par le travail de l'homme (1). Au point de vue de la propriété, il n'y avait pas de raison de faire une différence. Dès qu'une rivière est navigable, elle sert de voie de communication et, à ce titre, elle doit être dans la main de l'Etat. Il y a toutefois une différence pour la formation de la voie : c'est la nature qui fait la rivière navigable et qui la place dans le domaine public, tandis que c'est le travail de l'art qui canalise les rivières. Lors donc qu'une rivière est navigable par nature, elle appartient à l'Etat, sans qu'il puisse s'agir d'une indemnité pour les riverains ; tandis que la question d'indemnité s'élève pour les rivières que le travail de l'homme rend navigables. Nous la discuterons plus loin. Même en ce qui concerne la propriété, les rivières canalisées peuvent donner lieu à un débat. Si la canalisation s'est faite par

(1) Arrêt de rejet du 29 juillet 1828 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 56). Tribunal des conflits, 5 novembre 1850 (Daloz, 1850, 3, 6).

voie de concession, qui est propriétaire, le concessionnaire ou l'Etat? Nous reviendrons sur la question.

14. Les canaux sont régis par les mêmes principes que les rivières canalisées. Ils sont construits précisément pour servir de voie de communication ; leur destination est donc essentiellement publique, ce qui doit en attribuer le domaine à l'Etat. Lorsque c'est l'Etat qui construit le canal, il n'y a aucun doute ; en effet, l'expropriation le rend propriétaire du lit et de toutes les dépendances ; cette propriété n'est pas la propriété ordinaire que nous avons appelée le domaine privé de l'Etat ; c'est une propriété destinée à l'usage de tous ; donc, aux termes de l'article 538, les canaux sont une dépendance du domaine public. Si le canal a été construit par voie de concession, il faut distinguer. Les canaux qui sont construits en exécution de la loi de 1832 sont régis par les principes généraux sur les concessions ; nous les exposerons plus loin. Sous l'ancien régime il s'est fait des concessions à titre de propriété. Il y en a un exemple remarquable en France. Le canal du Midi, construit par le célèbre Riquet, fut érigé en fief, avec péage, et transmis au concessionnaire, ses héritiers et ayants cause, à titre de propriété incommutable et *sans pouvoir être réputé domanial*. Une longue suite d'actes authentiques intervenus postérieurement au contrat, jusqu'à la révolution de 1789, ont confirmé la propriété des héritiers et ayants cause de Riquet. L'administration prétendit que le canal formait un domaine engagé, et qu'elle avait le droit d'en demander le rachat en vertu de la loi du 14 ventôse an VII ; la cour de cassation repoussa cette prétention. Il résulte clairement de tous les actes que nous venons de rappeler que le canal du Midi n'a jamais fait partie du domaine de la couronne, qu'il a toujours été propriété privée ; il eût donc fallu une expropriation pour en attribuer le domaine à l'Etat (1). On demandera comment un canal, qui est essentiellement une voie de communication, peut être dans le domaine d'un particulier. Il est certain que cette propriété n'est pas le droit absolu, que l'arti-

(1) Arrêt de rejet du 4 juillet 1843 (Daloz, au mot *Voirie par eau*, n° 153)