

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)

cle 544 la définit ; c'est une propriété grevée d'une charge ; comme le porte l'acte de concession, Riquet fut déclaré concessionnaire sous la condition d'appliquer à perpétuité les péages à l'entretien du canal. Ainsi se concilient les intérêts de la société et les droits des concessionnaires.

Dans les anciennes provinces belgiques, l'attribution de la propriété aux concessionnaires du canal était la règle. Il est probable qu'il en était de même en France, et que c'est pour cette raison que l'ordonnance sur la marine de 1681 ne place dans le domaine de l'Etat que les rivières navigables, en excluant celles qui le deviennent par artifice. Dans les Pays-Bas, le concessionnaire était de droit propriétaire, bien que l'acte ne lui réservât pas la propriété ; il fallait, au contraire, une clause expresse pour réserver le domaine à l'Etat. Il y a encore maintenant des canaux qui appartiennent aux concessionnaires (1).

Les canaux qui forment une propriété privée « sont grevés de la servitude perpétuelle de rester en cet état et de livrer passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et aux tarifs ». C'est en ces termes que la cour de cassation a formulé le principe (2). Le mot *servitude* n'est pas exact ; c'est une charge imposée à la propriété dans l'intérêt public. Il en résulte une propriété d'un genre particulier, limitée à un certain usage, et dont le propriétaire ne peut pas changer la destination. Cette destination publique produit une conséquence très-remarquable. Les canaux concédés à titre de propriété sont-ils dans le commerce ? Il est certain que le concessionnaire peut céder sa concession, il a donc le droit d'aliéner, mais il ne peut aliéner que les droits qu'il a ; il ne lui est donc pas permis de disposer d'une partie du canal, avec cet effet que la partie aliénée ne serait pas soumise à la charge de la concession ; c'est dire qu'il peut aliéner, non le canal ni ses dépendances, mais la concession. De là suit encore que le canal et tous les terrains qui en dépendent comme accessoires sont imprescriptibles ; ils sont hors du commerce,

(1) Gand, 27 juillet 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2. 364).

(2) Arrêt de rejet du 5 mars 1829 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 164, 1°)

puisqu'ils sont destinés à l'usage du public(1). Cette destination publique n'empêche pas que les concessionnaires ne fassent de leur propriété tous les usages qui sont compatibles avec le service de la navigation. Il a été jugé que la compagnie concessionnaire pouvait autoriser le riverain du canal à établir une voûte sur la partie du canal qui traverse sa propriété et sur cette voûte des constructions, en supposant que ces travaux soient compatibles avec les besoins publics (2).

V. Des rivières non navigables ni flottables.

**15.** A qui appartiennent les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables ? Il y a sur ce point un véritable chaos d'opinions, et dans la doctrine et dans la jurisprudence. Les uns considèrent ces rivières comme une propriété des riverains, les autres les placent dans le domaine de l'Etat ; il y en a qui les attribuent au domaine public des communes ; enfin la jurisprudence et les auteurs les plus récents décident que les rivières non navigables ni flottables sont choses communes et n'appartiennent par conséquent à personne (3). Cette grande contrariété d'avis prouve que la question est douteuse. Nous croyons qu'elle le serait moins si l'on s'attachait au texte et à l'esprit du code, au lieu de se laisser influencer soit par l'ancien droit, soit par des considérations de théorie auxquelles l'interprète doit rester étranger. Un auteur pour lequel nous professons une grande estime, Championnière, a écrit un traité spécial sur la propriété des eaux courantes (1846), pour prouver, par l'histoire du droit, que les eaux non navigables ni flottables appartiennent aux riverains. Tel est aussi notre avis ; mais nous laissons de côté la tradition, parce que l'ancien droit est lui-même l'objet d'une vive controverse. Quand Championnière et Laferrière sont d'une

(1) Arrêt de rejet du 22 août 1837 (Daloz, au mot *Domaine public*, n° 47, 4°).

(2) Lyon, 4 juillet 1839 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 506, 1°).

(3) Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. II, p. 36, note 9 ; Demolombe, t. X, p. 99, n°s 130 et suiv., et Daloz, au mot *Eaux*, n°s 208-213.