

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.

opinion contraire sur un point d'histoire, à quoi servirait la discussion historique? A compliquer par une autre controverse une question controversée. Notons seulement qu'il a été jugé par la cour de cassation que, sous l'ancien droit, les cours d'eau non navigables ni flottables étaient réputés appartenir aux seigneurs hauts justiciers, mais seulement en l'absence de titres particuliers, ces cours d'eau étant considérés à cette époque comme susceptibles d'appropriation privée; d'où suit que ceux qui ont acquis la propriété d'une rivière sous l'ancien droit la conservent, sous l'empire du code, avec toutes ses conséquences, notamment le droit à une indemnité pour cause d'expropriation (1).

16. Le code Napoléon contient un chapitre spécial sur les biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent, c'est-à-dire sur la division des biens considérés quant à la propriété, car ce chapitre est le troisième du titre I^{er}, intitulé *De la distinction des biens*. Or, il n'y a qu'une seule classification dans ledit chapitre : il y est question de biens appartenant à des particuliers et de biens n'appartenant pas à des particuliers (art. 537). La loi prend soin d'énumérer les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, ce sont les biens du domaine public et les biens communaux. Tous les autres biens sont donc propriété privée. En d'autres termes, le domaine privé est, à l'égard du domaine de l'Etat et des communes, ce que la règle est à l'égard de l'exception. Le domaine privé est certes la règle; nous avons déjà dit que c'est par nécessité que le législateur enlève une certaine partie du sol à l'exploitation des citoyens, toujours plus active et plus profitable que celle de l'Etat. Dès qu'il n'y a pas de nécessité publique en cause, les biens doivent rester dans le domaine des particuliers. Ce principe suffit, nous semble-t-il, pour décider la question. L'article 538 place dans le domaine public de l'Etat les fleuves et rivières navigables ou flottables. Cela implique d'abord que les cours d'eau non navigables ni flottables ne sont pas une dépendance du domaine public;

(1) Arrêt de rejet du 17 juillet 1866 (Daloz, 1866, 1, 391).

sinon, les mots *navigables ou flottables* de l'article 538 n'auraient pas de sens. L'article 644 est conçu de la même manière; il porte : « Celui dont la propriété borde une eau courante, *autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538*, peut s'en servir... » Il y a donc une distinction : les cours d'eau navigables appartiennent à l'Etat : les cours d'eau non navigables ne lui appartiennent pas. A qui appartiennent-ils? N'appartenant pas à l'Etat, ils doivent appartenir aux particuliers, puisque tout bien qui n'est pas une dépendance du domaine public est par cela même propriété privée. Cette interprétation de l'article 538 ne repose pas, comme on l'a dit, sur un argument *a contrario*, argumentation qui, dans l'espèce, n'aurait aucune valeur. L'article 538 est une suite de l'article 537. Ce dernier article distingue les biens appartenant aux particuliers des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers; et l'article 538 divise les cours d'eau en navigables et non navigables; attribuant les uns au domaine public, il laisse les autres dans le domaine des particuliers, auxquels toutes choses appartiennent en règle générale.

17. Ici nous trouvons déjà des contradicteurs. Il y en a qui disent que les rivières non navigables appartiennent au domaine public (1); les uns les mettent dans le domaine de l'Etat, les autres dans le domaine des communes. Quand on lit le texte des articles 538 et 644, on s'étonne qu'une opinion pareille ait pu se faire jour. Aussi Merlin écrit-il : « Que le lit d'une rivière non navigable n'appartienne pas aux communes, cela est évident. » Puis il ajoute : « Il n'appartient pas à l'Etat; c'est une vérité à laquelle tous les jurisconsultes rendent hommage (2). » Demolombe croit que ce système est maintenant hors de combat (3). Cependant il a trouvé faveur devant les cours de Belgique, dont les décisions sont d'ordinaire si mesurées et si justes. On invoque, chose singulière, l'article 538. Il est vrai qu'il commence par exclure les rivières non navigables du

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. X, p. 99, n° 130.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § 11, n° 5.

(3) Demolombe, t. X, p. 101, n° 130.

domaine public, mais sa rédaction n'est pas restrictive, dit-on; il contient, au contraire, un principe général que l'on doit appliquer aux cours d'eau non navigables : « Toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme des dépendances du domaine public. » Or, dit la cour de Douai, l'eau courante est, par sa nature, en dehors de toute appropriation privée, et il en est de même du lit qui la contient et qui en est un accessoire nécessaire (1). Nous opposons à cette argumentation une double fin de non-recevoir, le texte et les principes. Si les auteurs du code Napoléon avaient cru que les rivières non navigables ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, auraient-ils fait, dans les articles 538 et 644, une distinction entre les cours d'eau qui sont navigables et ceux qui ne le sont pas? Ils auraient dû placer tous les cours d'eau dans le domaine public; ils ne l'ont pas fait, donc le principe qu'ils posent dans l'article 538 n'a pas le sens qu'on lui prête. Il n'est pas exact de dire que les cours d'eau ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée; nous venons de constater que la cour de cassation reconnaît que des canaux de navigation, que des rivières canalisées se trouvent dans le domaine des particuliers. Cela suffit pour faire crouler l'argumentation de la cour de Douai, laquelle confond deux choses essentiellement différentes, l'eau courante et la rivière.

Les cours de Gand et de Bruxelles ont cherché un autre appui pour la doctrine qu'elles ont consacrée : c'est l'article 563. Une rivière non navigable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit; les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé. Cela implique, dit-on, que le lit abandonné appartient au domaine public. Ce même article est invoqué par ceux qui soutiennent que les cours d'eau non navigables n'appartiennent à personne, et qui nient qu'ils appartiennent au domaine public. N'est-ce pas une

(1) Douai, 18 décembre 1845 (Daloz. 1846. 2. 26).

preuve que l'article 563 n'a pas la portée qu'on lui attribue? C'est une disposition fondée sur l'équité. Quand le fleuve est navigable, le lit abandonné aurait dû rester la propriété de l'Etat, de même qu'il aurait dû appartenir aux riverains lorsque la rivière n'est pas navigable. La loi déroge à la rigueur du droit par des considérations d'équité; or, ce n'est pas une disposition exceptionnelle, exorbitante du droit commun que l'on peut invoquer pour en déduire un principe. Ce qui prouve que le lit des rivières non navigables appartient réellement aux riverains, c'est que tout le monde admet que le lit desséché doit leur être attribué (1), tandis que dans l'opinion que nous combattons, il faudrait décider que le lit desséché appartient à l'Etat, soit parce que la rivière est du domaine public, soit parce que le lit desséché est un bien vacant et sans maître (art. 539). C'est au moins une inconséquence; au fond, c'est reconnaître que les rivières non navigables sont dans le domaine des riverains, car le lit desséché n'a pas pu devenir subitement leur propriété, parce que l'eau se retire ou se perd, ils étaient donc propriétaires avant le dessèchement, et s'ils avaient la propriété du lit, ils étaient par cela même propriétaires du cours d'eau.

La cour de Gand invoque encore la loi du 22 janvier 1808, qui n'accorde aucune indemnité aux riverains, ni pour le cours d'eau, ni pour le lit, lorsque le gouvernement déclare navigable une rivière qui ne l'était pas. Nous reviendrons plus loin sur ces questions d'indemnité. Notons encore qu'un arrêt récent de la cour de Bruxelles s'est décidé en faveur du domaine public par un autre principe qui en réalité renverse tout principe en matière de propriété. Aucune loi, dit la cour, n'attribue aux particuliers la propriété des rivières non navigables; elles doivent donc être considérées comme des dépendances du domaine public, attendu qu'elles sont à l'usage de tous, aussi bien que les cours d'eau navigables (2). Il y a d'étranges contradictions dans ce prétendu principe. S'il est vrai, comme le dit

(1) Demolombe, t. X, p. 135, n° 153.

(2) Gand, 22 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 294); Bruxelles, 21 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 186) et 6 mai 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 313).

l'arrêt, que les rivières non navigables ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, comment veut-on que la loi en attribue la propriété aux riverains? Des cours d'eau non navigables étaient propriété privée dans l'ancien droit et le sont restées. Faut-il une loi pour attribuer aux particuliers la propriété de ce qui est appropriable? Il en faudrait une, au contraire, pour l'attribuer au domaine de l'Etat, car le domaine public est l'exception, tandis que le domaine privé est la règle presque universelle.

La cour de cassation de Belgique ne s'est prononcée qu'hypothétiquement sur la question que nous débattons. En admettant, dit-elle, que les rivières non navigables ne soient pas susceptibles de propriété privée, il résulte de l'ensemble de notre législation que ces cours d'eau, dont les principaux avantages sont abandonnés aux propriétaires riverains, doivent être rangés dans le domaine public municipal, plutôt que dans le domaine public national (1). La cour n'a-t-elle pas confondu ici ce que le législateur aurait pu et peut-être dû faire, avec ce qu'il a fait? Comment peut-on fonder un droit de propriété ou de domaine public communal sur un motif aussi vague que celui de l'ensemble de notre législation? La cour aura vu l'impossibilité, en présence des articles 538 et 644, de ranger les rivières non navigables parmi les biens de l'Etat; et si elles ne peuvent pas être propriété privée, il ne reste qu'à les placer dans le domaine communal. Le législateur peut tenir ce langage, mais l'interprète?

18. Nous revenons au code civil dont les dispositions sont le vrai siège de la matière. Il y a un point qui est décisif, c'est celui de la propriété du lit. Nous avons pris acte de l'aveu que le lit desséché appartient aux riverains; mais ce n'est là qu'un point de doctrine : reconnu aujourd'hui, il peut être rejeté demain. Il faut une base plus solide; nous la trouvons dans les textes du code. L'article 560 dit que les îles qui se forment dans le lit des rivières navigables appartiennent à l'Etat; et l'article 561 porte que celles qui se forment dans les rivières non navigables

(1) Arrêt de cassation du 23 avril 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 1, 245).

appartiennent aux riverains. Troplong a-t-il tort de dire que cet article décide la question? Demolombe prétend que l'argument retombe de tout son poids sur ceux qui l'ont soulevé (1). A notre avis, l'argumentation de Troplong est très-juridique. A quel titre la loi attribue-t-elle les îles soit à l'Etat, soit aux riverains? La section où se trouvent les articles 560 et 561 nous le dit. Elle traite du *droit d'accession* relativement aux choses immobilières. C'est donc par droit d'accession que l'Etat et les riverains deviennent propriétaires des îles. A quoi accèdent-elles? Evidemment au lit. L'Etat n'a pas d'autre droit; d'ailleurs l'île ne peut être que l'accessoire du lit, puisque c'est dans le lit qu'elle se forme, elle en est une partie, elle ne fait qu'un avec le lit; donc si l'Etat et les riverains acquièrent par accession les îles qui se forment dans les rivières, c'est qu'ils sont propriétaires du lit. Que répond-on à cette interprétation des articles 560 et 561? pour mieux dire, comment écarte-t-on le texte du code? On invoque la discussion et les discours des orateurs. Nous les invoquons aussi. Au conseil d'Etat Jollivet remarqua que les anciennes ordonnances n'attribuaient pas les îles à la nation. Treilhard répondit que la question était déjà résolue : puisque, dit-il, le Conseil a décidé que le lit des rivières navigables appartient au domaine national, il est nécessairement décidé aussi que les îles qui font partie du lit suivent le sort de la chose principale. Regnaud de Saint-Jean d'Angély abonda dans cet ordre d'idées, et Tronchet ajouta qu'il ne pouvait y avoir à la fois deux principes contradictoires. D'autres membres du Conseil invoquaient encore l'intérêt de la navigation, ce qui, dit Tronchet, loin de contredire le principe mis en avant par Treilhard, le confirme, puisque c'est précisément à raison de l'intérêt de la navigation que les rivières navigables ont été placées dans le domaine public (2).

Quant aux îles qui se forment dans les rivières navigables, le principe ne saurait donc être contesté; elles appar-

(1) Troplong, *De la prescription*, t. 1^{er}, n° 145; Demolombe, t. X, p. 115, n° 139.

(2) Séance du conseil d'Etat du 27 vendémiaire an XII, n° 14 (Loché, t. IV, p. 65).

tiennent à l'Etat, parce que les rivières navigables lui appartiennent. Si tel est le principe pour les rivières navigables, ce même principe doit aussi s'appliquer aux rivières non navigables, car il s'agit toujours du droit d'accession; or, conçoit-on que l'île accède au lit à titre d'accessoire, si le lit, chose principale, n'appartenait pas aux riverains? Il y aurait donc une acquisition, à titre d'accessoire, sans qu'il y eût un principal! Conçoit-on que des jurisconsultes aient consacré un pareil non-sens! On nous oppose quelques paroles de Tronchet. « Les îles dans les rivières non navigables, dit-il, sont des objets de si peu d'importance, qu'il n'y a peut-être aucun intérêt à les disputer aux particuliers. » Il est possible que Tronchet ait été d'avis que le lit des rivières non navigables appartient à l'Etat; mais il ne le dit pas formellement. Il ajoute seulement un motif de fait au motif de droit.

Que disent les orateurs dans leurs discours? Portalis ne fait que paraphraser le texte du code. Faure, le rapporteur du Tribunal, dit que la distinction entre les îles des rivières navigables et celles des autres rivières est fondée sur ce que les rivières de la première classe sont d'une bien plus haute importance pour l'Etat, à cause de l'intérêt du commerce, et que rien de ce qui se forme au milieu de leur cours ne doit être étranger au domaine public. C'est dire en d'autres termes que les rivières navigables sont placées dans le domaine de l'Etat, à cause de l'intérêt du commerce, et c'est dire implicitement que les rivières non navigables restent propriété particulière, parce que l'intérêt général ne demande pas qu'elles soient placées dans le domaine public. Grenier, l'orateur du Tribunal, se borne à poser le principe que nous avons déjà invoqué bien des fois. Pourquoi y a-t-il un domaine public? Parce qu'il y a des choses que la nature ou la société destinent à l'usage de tous. Telles sont les rivières navigables: l'intérêt de la navigation domine l'intérêt des riverains (1). Quand les cours d'eau ne sont ni navigables ni flottables, il n'y a plus d'intérêt public en cause, ni navigation, ni

(1) Faure, rapport au Tribunal, n° 19 (Loché, t. IV, p. 91)

flottaison; les riverains seuls sont intéressés; voilà pourquoi la loi les reconnaît propriétaires. C'est toujours en faveur de la *propriété individuelle*, dit Grenier, que la loi décide (1).

Voilà le mot décisif de *propriété* qui tranche la difficulté, car le code lui-même le prononce. Après avoir dit dans l'article 644 que les riverains des cours d'eau non navigables peuvent s'en servir pour l'irrigation de leurs terres, l'article 645 ajoute que, s'il s'élève des contestations entre les riverains, les tribunaux doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le *respect dû à la propriété*. Quelle est cette *propriété* que les tribunaux doivent respecter, tout en favorisant l'agriculture? Ce ne peut être que la propriété des eaux courantes, le texte n'a pas d'autre sens. Les riverains ont la propriété des eaux qui bordent leurs héritages; comme propriétaires, ils pourraient s'opposer à l'irrigation à laquelle leurs voisins voudraient employer les eaux; le juge tiendra compte de leur droit, dit le code, mais il prendra aussi en considération l'intérêt de l'agriculture. L'article 645 consacre donc en termes formels la doctrine que nous défendons (2).

19. Ce droit de propriété est d'une nature particulière. Il est certain que ce n'est pas la propriété définie par l'article 544; les riverains n'ont pas le droit de disposer du cours d'eau de la manière la plus absolue. L'article 645 le dit: il y a lieu de concilier des intérêts opposés. Tandis que le propriétaire, en général, ne s'arrête pas devant l'intérêt des autres propriétaires; alors même qu'il compromet cet intérêt, en usant de son droit, il répond: Celui qui use de son droit ne fait de tort à personne. Le riverain n'en peut dire autant. Pourquoi? Parce que son droit est une copropriété et non une propriété exclusive. La nature a destiné les cours d'eau à l'usage de tous les riverains, de ceux qui sont en aval aussi bien que ceux qui sont en amont. Ceux qui reçoivent les premiers les eaux et qui en usent ne

(1) Grenier, Discours, n° 17 (Loché, t. IV, p. 100).

(2) Championnière, *De la propriété des cours d'eau non navigables*, p. 761, n° 430. Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 78, nos 122-126; Marcadé, t. II, p. 414, nos I et II; Hennequin, t. I^{er}, p. 314-326.

peuvent pas les absorber; ce serait léser le droit égal que la nature donne aux riverains inférieurs, car c'est une loi de la nature que les eaux se précipitent sans cesse d'amont en aval. C'est dans cet esprit que la loi règle les droits des riverains. On s'est prévalu contre eux des droits mêmes que la loi leur accorde. A quoi bon les régler, dit-on, s'ils sont propriétaires? Est-ce que la loi dit quels sont les droits de ceux qui possèdent une prairie? Après cela, on soutient que ces droits ne leur ont été reconnus que par des considérations d'équité, qu'ils sont restrictifs, que par cela seul que la loi leur donne un droit à l'usage des eaux, elle leur dénie la propriété du lit, c'est-à-dire de la rivière (1). A vrai dire, toute cette argumentation est prise en l'air, elle ne repose sur rien. La loi a dû déterminer les droits des riverains, parce que leur propriété est d'une nature spéciale; elle leur donne tous les droits qui sont compatibles avec le droit égal de leurs copropriétaires; chaque riverain a le droit exclusif de pêche (2), chaque riverain peut se servir des eaux à tous les usages auxquels la nature ou l'industrie les destine. Nous disons l'industrie, et tout le monde l'admet, ce qui prouve que la loi n'est pas restrictive, quoique le texte ne parle que de l'agriculture. Il faut dire plus: par cela seul que le code règle les droits des riverains, il faut décider que ces droits forment une propriété, quelque limitée qu'elle soit. En effet, s'agit-il de choses qui appartiennent à d'autres qu'à des particuliers, le code renvoie aux lois spéciales qui traitent des personnes civiles ou privées (art. 537). Il en est de même des choses dont l'usage est commun à tous: des lois de police, dit l'article 714, règlent la manière d'en jouir. Si les eaux courantes étaient de ce nombre, le code n'en aurait pas parlé. Il en traite parce que les riverains y ont un droit de propriété. La place seule qu'occupent les articles 644 et 645 le prouve. C'est à la suite des articles 641-643, qui traitent de la propriété des sources, que le code

(1) Demolombe, t. X, p. 114, n° 138. Arrêt de rejet du 17 juin 1850 (Daloz, 1850, 1, 202).

(2) Avis du conseil d'Etat du 30 pluviôse an XIII. Loi française du 31 mai 1865 (Daloz, 1865, 4, 37).

s'occupe des cours d'eau non navigables: or, les sources forment une propriété absolue; n'est-ce pas marquer clairement que les rivières aussi sont l'objet d'un droit de propriété?

C'est une propriété particulière; elle donne des droits, mais des droits limités par le droit égal des autres riverains. Elle impose aussi des charges particulières. En général, le propriétaire est libre d'user de sa chose comme il l'entend; il peut en user mal, ne pas l'entretenir en bon état, si tel est son bon plaisir. Il n'en est pas de même du droit des riverains; ils sont tenus de faire le curage des eaux, chacun y contribue dans la mesure de son intérêt; s'il y a des travaux à faire, le gouvernement les ordonne, la dépense est répartie entre les riverains, et le recouvrement s'opère comme celui des contributions publiques (1). Pourquoi cette communauté de charges entre les riverains, s'il n'y avait pas communauté de droits? Il y a une corrélation logique, nécessaire entre les droits et les charges. Le curage des fleuves navigables incombe à l'Etat; pourquoi? parce que les cours d'eau sont dans le domaine public. Tandis que les riverains sont chargés du curage des rivières non navigables; pourquoi? parce que ces rivières sont dans leur domaine.

20. En disant que la propriété des rivières non navigables est une propriété spéciale subordonnée aux intérêts communs des riverains, nous faisons droit à une objection de théorie que l'on adresse à notre doctrine. Merlin dit que les rivières non navigables, sans appartenir foncièrement à l'Etat, ne laissent pas de former, comme celle des chemins vicinaux, une propriété publique que nul individu ne peut s'arroger, et sur laquelle par conséquent le gouvernement exerce un droit d'inspection et de haute police (2). Cela implique que les cours d'eau non navigables ne sont pas et ne peuvent pas être propriété privée, à raison des intérêts généraux qui s'y rattachent et que le gouvernement doit sauvegarder (3). Quels sont ces intérêts? Les seuls intérêts

(1) Loi du 14 floréal an XI (Daloz, au mot *Eaux*, nos 107 et 228).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § II, n° 5 (t. XXX, p. 87).

(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, nos 938-943.

réellement généraux en matière de cours d'eau sont la navigation et le flottage; ils sont hors de cause, puisqu'il s'agit de rivières non navigables ni flottables. Après cela vient l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie; c'est certes un intérêt général; mais, dans l'espèce, il ne concerne que les riverains, car eux seuls peuvent se servir des eaux, soit pour l'irrigation, soit pour le roulement des usines; en fait, c'est un intérêt commun aux riverains plutôt que l'intérêt de tous. On conçoit donc que le code ait considéré les rivières navigables comme une dépendance du domaine public, et qu'il ait laissé les cours d'eau non navigables dans le domaine commun des riverains. Nous ne disons pas que ce système soit le meilleur; nous disons seulement qu'il concilie les divers intérêts. Quand on se prévaut de la destination des cours d'eau pour en refuser la propriété aux riverains, on oublie que dans l'ancien droit il y avait des canaux et des rivières qui appartenaient aux riverains, bien que la navigation y fût intéressée, au moins pour les canaux; on oublie encore que, dans notre ancien droit, les chemins vicinaux étaient également propriété privée, quoique les habitants de plusieurs communes fussent intéressés à ces voies de communication (1). Cela n'est peut-être pas logique, mais du moins cela est possible, puisque tel était l'ancien droit. Eh bien, telle est aussi, d'après le code civil, la condition des cours d'eau non navigables. Les intérêts communs qui s'y rattachent, ceux de l'agriculture et de l'industrie, sont sauvegardés par l'intervention du gouvernement. Nous reviendrons sur ce pouvoir réglementaire, en expliquant l'article 645 au titre des *Servitudes*.

21. L'opinion que nous venons de défendre n'a pas trouvé faveur devant les tribunaux; sauf un arrêt fortement motivé d'Amiens et un arrêt de Bruxelles sans valeur doctrinale (2), la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion qui considère les rivières non navigables comme

(1) Arrêt de la cour de cassation de Belgique du 10 février 1865 (*Pastorisie*, 1865, 1, 280).

(2) Amiens, 28 janvier 1843 (Daloz, 1845, 2, 189); Bruxelles, 16 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 260); l'arrêt décide que le lit des rivières non navigables appartient aux riverains.

n'appartenant à personne. Ceux qui soutiennent ce système ne sont pas d'accord entre eux dans la manière de le formuler. Merlin, dont on invoque l'autorité, dit que les rivières non navigables forment une propriété publique, en ce sens que nul individu ne peut se l'arroger; ailleurs il dit: « Destinées à l'usage commun de tous, par une sorte de consécration publique, les petites rivières n'appartiennent proprement à personne et ne dépendent que de la puissance souveraine, sauf l'usage particulier que les propriétaires ont le droit d'en faire pour leur besoin et leur avantage (1). » Zachariæ et ses traducteurs disent que ces cours d'eau ne sont dans le patrimoine de personne: ce qui veut dire, selon eux, qu'on ne doit les ranger ni dans la classe des choses *communes*, puisque les riverains y ont certains droits, ni dans celle des *res nullius* proprement dites, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'être acquises par voie d'occupation; en définitive, « les cours d'eau dont il s'agit forment, au point de vue du droit de propriété, une catégorie de choses toute à part (2). » La cour de Gand a jugé que les rivières non navigables forment une dépendance du domaine public, dont l'usage est à tous et la propriété à personne (3). Les cours de France décident généralement que ces rivières appartiennent à la catégorie des choses dont parle l'article 714 en ces termes: « Il est des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir (4). »

Nous écartons la doctrine de Merlin, parce qu'elle ne repose sur aucun texte. A plus forte raison repoussons-nous l'opinion de Zachariæ; ses annotateurs avouent que les cours d'eau non navigables forment une classe de choses toute à part: ne faut-il pas une loi pour fonder une propriété

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Rivière*, § II, n° 5 (t. XXX, p. 87); *Questions de droit*, au mot *Cours d'eau*, § I (t. IV, p. 395).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 36 et note 8.

(3) Gand, 7 juillet 1835 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 213).

(4) Arrêt de rejet du 14 février 1833 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 213); Toulouse, 6 juin 1832 (*ibid.*, n° 377); arrêt de cassation du 10 juin 1846 (Daloz, 1846, 1, 177); arrêts de rejet du 23 novembre 1858 (Daloz, 1859, 1, 18) et du 8 mars 1865 (Daloz, 1865, 1, 130); Metz, 11 août 1868 (Daloz, 1869, 2, 53).