

toute spéciale? et où est cette loi? La cour de Gand cite les Institutes; elle oublie que le code civil a un titre consacré à la distinction des biens, où se trouve un chapitre qui traite de la division des biens considérés quant à leur propriété; il ne peut donc plus être question du droit romain. Reste l'article 714 invoqué par la jurisprudence française.

On chercherait vainement dans les arrêts assez nombreux rendus sur cette matière un motif qui justifie l'application de l'article 714. Remarquons d'abord que cet article ne se trouve pas placé au titre de la *Distinction des biens*; il ne peut donc pas avoir pour objet d'établir un principe concernant cette distinction. Le siège de la matière n'est pas au troisième livre, qui traite des différentes manières dont on acquiert la propriété; il est au titre 1<sup>er</sup> du deuxième livre, intitulé de la *Distinction des biens*. Or, nous avons vu que le chapitre III s'occupe spécialement *des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent*; le législateur divise, sous ce rapport, tous les biens en deux classes, celle des biens appartenant aux particuliers et celle des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. Parmi ces derniers, il y en a qui ne sont pas susceptibles d'appropriation, à raison de leur destination publique qui les consacre à l'usage de tous; qu'est-ce que le code en fait? Il les attribue au domaine public (art. 538). L'article 714 ne fait que reproduire en substance l'article 538; de même que l'article 713, aux termes duquel les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat, reproduit l'article 539 qui porte que les biens sans maître appartiennent au domaine public. Le but de ces dispositions n'est pas de créer une nouvelle classe de biens; si le législateur répète dans les articles 713 et 714 ce qu'il a déjà dit dans les articles 538 et 539, c'est pour marquer qu'il y a des choses qui ne peuvent pas devenir propriété privée par l'occupation, dont traitent les articles qui suivent l'article 714 (715-717). Il n'y a donc pas une classe de choses à part, que l'on pourrait appeler communes, en ce sens qu'elles n'appartiennent à personne, bien que l'usage en soit commun à tous : ces choses-là font partie du domaine public. Donc dire, comme le fait la jurisprudence fran-

çaise, que les rivières non navigables n'appartiennent à personne en vertu de l'article 714, c'est dire un non-sens juridique, car les biens qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous, font partie du domaine public, d'après l'article 538, avec lequel l'article 714 ne fait qu'un : ou c'est créer une classe de biens imaginaire, sans aucun appui dans nos textes, comme le font Aubry et Rau. Ces excellents jurisconsultes se gardent bien de citer l'article 714; les termes mêmes de cette disposition résistent à l'application que l'on en veut faire aux cours d'eau non navigables. Il y est parlé de choses dont l'usage est commun à tous; est-ce que l'usage des eaux non navigables est commun à tous? L'article 644 dit tout le contraire, puisqu'il attribue l'usage de ces cours d'eau aux riverains, et aux riverains seuls. Il est encore dit dans l'article 714 que des lois de police règlent l'usage que l'on peut faire des choses communes à tous : cela se comprend pour les choses réellement communes, que le code place dans le domaine public, telles que les rivières navigables pour lesquelles il y a des lois de police : cela ne se comprend pas pour les cours d'eau non navigables, pour lesquels il n'y a pas de lois de police, par l'excellente raison que c'est le code civil qui en règle l'usage dans les articles 644 et 645.

La jurisprudence rétorque ces articles contre l'opinion qui attribue la propriété des cours d'eau aux riverains : en donnant l'usage de l'eau courante aux riverains, dit-on, la loi leur dénie le *droit de propriété*. Il nous semble que l'on peut dire avec plus de raison que la loi reconnaît les riverains propriétaires, par cela seul qu'elle leur donne, à titre exclusif, l'usage des eaux. En effet, en quoi consiste la propriété des eaux non navigables? Il n'est pas question d'une propriété absolue, sur ce point il n'y a aucun doute. En laissant de côté toute idée d'un pouvoir absolu, à quoi se réduit la propriété d'une rivière? A user de ses eaux pour les besoins de l'agriculture et de l'industrie : les riverains ont ce droit. A profiter de la pêche : ce droit encore appartient aux riverains. Reste le droit d'extraire du lit de la rivière le limon, le sable, le gravier, le droit de récolter

les herbes, les roseaux : à qui appartient-il ? Ici, nous avons une nouvelle contradiction à reprocher aux partisans de l'opinion que nous combattons. D'après eux, le lit n'appartient à personne ; donc le limon aussi, le gravier, les herbes et les roseaux ne devraient appartenir à personne. On a reculé devant l'absurdité de cette conséquence ; on enseigne donc que les riverains ont sur ces choses un droit que, d'après la rigueur des principes, ils ne devraient pas avoir. Dans notre opinion, rien de plus logique. Le limon et le gravier, les herbes et les roseaux sont un produit naturel ou un accessoire du lit qui appartient aux riverains : il n'y a aucune raison pour qu'ils n'en jouissent pas, tandis que, dans l'opinion contraire, il y a une raison décisive pour ne pas leur donner cette jouissance : ne dit-on pas que l'article 644 est limitatif. Donc il faudrait un texte pour accorder ce droit aux riverains, et de texte, il n'y en a pas. Demolombe, en désespoir de cause, cite la loi qui oblige les riverains à curer les cours d'eau : comme si une loi qui impose une charge donnait un droit (1) !

Proudhon invoque un texte, plutôt contre nous que pour l'opinion que nous combattons. La loi du 3 frimaire an VII porte, article 103, que les rues, les places publiques servant aux foires et marchés, les grandes routes, les chemins vicinaux et les rivières ne sont pas imposables. Comme la loi ne distingue pas les diverses espèces de rivières, il faut décider que les rivières non navigables ne sont pas soumises à l'impôt foncier. Cela se comprend, si elles sont destinées à l'usage de tous, mais n'appartiennent à personne. Cela ne se comprend pas, dit-on, si elles sont une propriété privée (2). Nous répondons d'abord que l'argument est un de ceux qui ont le tort de trop prouver : toutes les choses énumérées dans l'article 103 appartiennent au domaine : en conclura-t-on que les rivières non navigables appartiennent à l'Etat ? Il y a une autre réponse, elle a été faite déjà par la cour d'Amiens : la loi n'impose que les biens qui produisent un revenu régulier,

(1) Demolombe, t. X, p. 133, n° 152. En sens contraire, Proudhon, *Du domaine public*, n° 1023.

(2) Proudhon, *Du domaine public*, n° 948.

car c'est sur les revenus que les contributions se payent : or, les rivières ne donnent pas de revenu, elles peuvent même ne donner aucun avantage à tels riverains qui ne s'en servent pas ; dès lors la base de l'impôt manquait.

22. Nous revenons à l'opinion consacrée par la jurisprudence. Il y a encore une contradiction à lui reprocher, et celle-ci est capitale, elle ruine les fondements mêmes du système. La plupart des auteurs qui l'enseignent ainsi que les cours font une distinction ; ils admettent que les petits ruisseaux appartiennent aux riverains, tandis que les rivières non navigables proprement dites n'appartiendraient à personne (1). Nous disons que cette distinction ruine les bases de l'opinion que nous combattons. En effet, on la fonde sur la destination commune des cours d'eau, qui est incompatible avec l'appropriation des riverains. S'il est impossible de s'approprier les eaux courantes, cette impossibilité est la même pour les petits ruisseaux que pour les grands : tous doivent donc être soustraits au domaine privé. Que si les riverains peuvent être propriétaires des petits ruisseaux, il n'y a plus de raison pour qu'ils ne le soient pas des grands, l'étendue des eaux ne pouvant pas influencer sur la question de propriété.

La distinction est du reste tout à fait arbitraire. Il est vrai qu'on la faisait dans l'ancien droit, mais il n'y en a plus aucune trace dans la législation moderne. Il faut dire plus : l'article 644 la repousse formellement ; il donne les mêmes droits aux riverains de tous les cours d'eau qui ne sont pas déclarés dépendance du domaine public, c'est-à-dire de toutes les rivières non navigables ni flottables. Distinguer entre les rivières, suivant qu'elles sont plus ou moins grandes, c'est créer une troisième classe de cours d'eau, ce qui s'appelle à la lettre faire la loi. Vainement fait-on appel à l'ancien droit : faut-il rappeler aux interprètes du code que l'ancien droit est abrogé ? Ce que Demolombe dit et ce que les arrêts répètent aboutit à l'arbitraire le plus absolu. Nos lois ne parlent que de rivières ou de

(1) Demolombe, t. X, p. 122, n° 142 ; Proudhon, *Du domaine public*, nos 669 et 1415. Arrêts d'Agen du 4 mars 1856 (Daloz, 1856, 2, 63) et de Bordeaux du 7 août 1862 (Daloz, 1862, 2, 191).

cours d'eau : s'il y a à distinguer entre les grandes rivières et les petites, comment saura-t-on si telle loi parle d'une petite rivière et telle autre d'une grande? Tantôt le mot rivière comprendra les ruisseaux, tantôt il les exclura : en vertu de quel principe? Parce que tel est le bon plaisir de l'interprète. Bannissons l'arbitraire du droit, sinon il n'y a plus de droit (1).

**23.** Les opinions contraires que nous venons d'exposer conduisent à des conséquences bien différentes, dans des questions d'une haute importance. Il y en a une sur laquelle l'accord est possible. On demande si la pente du cours d'eau, c'est-à-dire la puissance motrice qui en résulte, appartient aux riverains. Nous répondons oui, en principe, et le texte même du code le dit, puisque, aux termes de l'article 644, les riverains peuvent se servir des eaux pour l'irrigation de leurs propriétés, et par suite pour les besoins de leur industrie. Mais cette propriété n'est pas un droit absolu, puisque l'usage des eaux appartient au même titre à tous les riverains. De là le droit d'intervention de l'administration quand il s'agit d'établir une usine. Il va sans dire que, dans l'opinion qui dénie aux riverains tout droit de propriété sur les cours d'eau non navigables, on décide qu'ils n'ont pas de droit sur la pente (2). De droit absolu, non, pas même dans notre opinion, mais un droit qui doit se concilier avec le droit égal des autres riverains. Un riverain construit dans son fonds un canal de dérivation alimenté par le cours d'eau qui borde son héritage. Il a été jugé que les eaux peuvent être diminuées par la mise en mouvement d'une usine construite en amont, avec l'autorisation de l'administration (3). Nous admettons la même chose parce que nous ne reconnaissons pas de droit exclusif aux riverains; l'article 645 même le dit, puisqu'il veut que l'on concilie les intérêts divers. Il a encore été décidé en France, par le conseil d'Etat, que le riverain dont les

(1) Voyez, dans ce sens, Aubry et Rau, et les autorités qu'ils citent, t. II, p. 37, note 10.

(2) Arrêt de rejet du 14 février 1833 (Daloz, au mot *Eaux*, n° 214, 2°); Demolombe, t. X, p. 129, n° 144 et les autorités en sens divers qu'il cite.

(3) Arrêt de cassation du 23 novembre 1858 (Daloz, 1859, 1, 17).

terres sont traversées par un cours d'eau ne peut pas demander, à titre de droit absolu, que la retenue d'une usine située en aval soit abaissée de manière qu'aucun remous ne se fasse sentir le long de sa propriété (1). Nous admettons aussi qu'il n'y a pas de droit absolu en cette matière.

**24.** On demande encore si les riverains peuvent s'opposer à ce que d'autres personnes traversent la rivière qui longe leur héritage ou qui y passe. Si notre opinion sur la propriété des cours d'eau était admise, il n'y aurait pas de doute. Les rivières non navigables ne sont pas destinées à la navigation; quoi qu'en dise Demolombe, ces eaux ne sont pas des voies de communication, l'expression même de *non navigables ni flottables* en est la preuve. La loi donne des droits sur ces eaux aux riverains; ces droits sont des droits exclusifs, en ce sens qu'ils n'appartiennent qu'aux riverains; ils participent donc de la nature du droit de propriété. Or, le premier effet de la propriété et le plus naturel est de se clore; le riverain doit donc avoir le droit de se clore, ne fût-ce que pour empêcher les premiers venus d'usurper le droit de pêche qui lui appartient exclusivement. La cour de Paris l'avait décidé ainsi en faisant abstraction du droit des riverains sur les cours d'eau; ils ont au moins, disait-elle, le droit de se clore comme propriétaires, et par suite ils peuvent empêcher la navigation dans les limites de leurs héritages (2). Son arrêt fut cassé par le motif que les cours d'eau n'appartenant à personne, chacun peut y passer. Cela conduit loin. Si des bateaux y peuvent passer, il faut aussi donner aux bacheliers le droit de pratiquer les rives, ce qui aboutit à imposer aux riverains une servitude qu'aucune loi n'établit, une servitude sans titre aucun (3)! Pourquoi la loi n'établit-elle de marche-pied que sur les rives des fleuves navigables? Parce que ces cours d'eau sont seuls destinés

(1) Conseil d'Etat, 18 avril 1866 (Daloz, 1869, 3, 63).

(2) Arrêt de Paris du 2 août 1862 (Daloz, 1863, 2, 122), cassé par arrêt du 8 mars 1865 (Daloz, 1865, 1, 130).

(3) Isambert l'admet (*De la voirie*, nos 191 et suiv.); Demolombe recule devant cette énormité (t. X, p. 132, n° 148), mais au prix d'une nouvelle inconséquence; car qu'est-ce que le droit de naviguer sans marche-pied?

à servir de voie de communication. Elle n'en établit pas le long des rivières non navigables, parce que telle n'est pas leur destination.

**25.** Un riverain établit un barrage dans toute la largeur du cours d'eau; le riverain opposé demande qu'il soit réduit à la moitié, en invoquant son droit de propriété, mais sans alléguer aucun préjudice. La cour de cassation a jugé que sa réclamation devait être rejetée, parce que les riverains n'ont aucun droit sur le lit de la rivière (1). Nous admettons cette décision dans les termes où la question était posée. On ne peut pas appliquer les principes qui régissent le droit absolu de propriété; chaque riverain peut donc faire tout ce qui est compatible avec le droit égal des autres riverains. Or, dans l'espèce, le riverain opposé ne prétendait faire aucun usage des eaux, il n'éprouvait aucun préjudice; il ne pouvait donc pas avoir d'action.

**26.** Les riverains ont-ils droit à une indemnité lorsqu'on canalise la rivière? Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, on distingue entre les petits ruisseaux et les rivières non navigables. Proudhon accorde une indemnité aux riverains des ruisseaux, ce qui est très-logique; il y a, en ce cas, une véritable expropriation (2). La cour de cassation a jugé qu'il n'y avait pas lieu à indemnité pour canalisation d'une rivière non navigable, parce que les riverains ne sont pas propriétaires de la rivière (3). Dans notre opinion, il faudrait évidemment décider le contraire. Il nous semble que, même en s'en tenant aux termes du code civil, il y a lieu à indemniser les riverains du préjudice qu'ils éprouvent. Ils perdent le droit d'irrigation que l'article 644 leur accorde formellement; on leur enlève un droit, on les lèse et on ne les indemniserait pas! Demolombe a senti ce qu'il y avait d'inique dans le système de la jurisprudence, il propose une distinction: le riverain se sert-il réellement des eaux pour l'irrigation de ses propriétés, il doit être indemnisé: ne s'en sert-il pas, il

(1) Arrêt de rejet du 17 juin 1850 (Dalloz, 1850, 1, 202).

(2) Proudhon, *Du domaine public*, n° 795.

(3) Arrêt de cassation du 10 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 177).

n'éprouve aucun dommage, et par suite il n'y a pas lieu à indemnité. Le motif de cette distinction est très-singulier: le droit d'user des eaux courantes est une offre que fait le législateur; si cette offre n'est pas acceptée, le législateur la peut retirer (1). Quoi! les lois sont une offre, le législateur est un pollicitant! il faut le concours de consentement des citoyens pour que les facultés offertes par la loi deviennent un droit!

La question est la même en cas d'expropriation, et elle reçoit une solution identique (2). Il y a dans les deux cas une objection contre l'opinion que nous venons d'enseigner. Le décret du 3 mai 1808 prévoit le cas de canalisation, et il n'accorde aux riverains une indemnité que pour le dommage qu'ils éprouvent à raison de l'établissement du chemin de halage. N'est-ce pas dire implicitement qu'ils n'ont droit à aucune indemnité pour le lit ni pour l'usage des eaux? Non, la question est une question de dommage plutôt que d'expropriation, puisque les riverains n'ont pas un droit de domaine proprement dit. Or, éprouvent-ils un dommage par la canalisation? S'ils perdent le droit d'irrigation, par contre ils acquièrent le droit de navigation, lequel d'ordinaire augmente la valeur de leurs propriétés; ils gagnent donc, au lieu de perdre. C'est sans doute pour cette raison que le décret de 1808 a limité l'indemnité au seul dommage positif que les riverains éprouvent, la servitude de marchepied. Il faut ajouter le droit de pêche. La loi française sur la pêche du 15 avril 1829 accorde expressément une indemnité aux riverains pour la privation de cet avantage en cas de canalisation.

**27.** Les lois accordent une redevance au propriétaire du terrain dans lequel on extrait du minerai. On demande si les riverains y ont droit pour le minerai extrait sous le lit des cours d'eau. Il a été jugé par le tribunal de Saint-Etienne que l'indemnité est due aux riverains parce qu'ils

(1) Demolombe, t. X, p. 130, n° 146). *Contra*: Daviel, *Des cours d'eau*, t. 1<sup>er</sup>, n° 181. Comparez Dalloz, au mot *Eaux*, n° 198.

(2) Un arrêt de Metz du 27 mars 1860, confirmé par un arrêt de rejet du 18 février 1861, décide que les riverains n'ont droit à aucune indemnité lorsque le lit est employé pour la construction d'un chemin de fer (Dalloz, 1860, 2, 160 et 1861, 1, 273).

sont propriétaires (1). L'arrêtiste a l'air de gourmander les juges qui ont osé s'écarter d'une opinion consacrée définitivement par la cour de cassation. Il serait inutile, dit-il, de remettre cette jurisprudence en discussion; c'est donc d'après le système adopté par la cour suprême qu'il faut aujourd'hui apprécier les prétentions des riverains. Non, c'est d'après la loi, et si les juges ont la conviction que la cour de cassation s'est trompée, leur devoir est de ne pas plier sous une jurisprudence que la cour elle-même peut abandonner. Il ne faut pas prêcher le respect de la jurisprudence, il faut prêcher le respect de la loi.

VI. *Des chemins, routes et rues.*

28. Quels sont les chemins qui font partie du domaine public? Ceux, dit l'article 538, qui sont à la charge de l'Etat. Ces mots ne se trouvaient pas dans le projet, emprunté à la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790. Sous l'empire de cette loi, il y avait doute sur le point de savoir si les chemins vicinaux, qui sont aussi des chemins publics, appartenaient à l'Etat ou aux communes. Les auteurs du code ont voulu trancher cette difficulté. En principe, la route appartient toujours au domaine public, puisqu'elle est destinée à l'usage du public; mais elle est dans le domaine de l'Etat, des provinces ou des communes, selon qu'elle a été construite sur le sol de l'Etat, d'une province ou d'une commune (2).

Les rues des villes appartiennent régulièrement au domaine public de la commune, puisqu'elles sont construites sur un sol qui est propriété de la commune. Il y a cependant des rues qui sont le prolongement d'une grande voie de communication, et qui, comme telles, appartiennent à la grande voirie et non à la voirie vicinale. Elles font, à ce titre, partie du domaine public de l'Etat, car elles sont à sa charge, comme le dit l'article 538 (3).

(1) Jugement du 22 février 1866 (Daloz, 1869, 1, 442).

(2) Séance du conseil d'Etat du 20 vendémiaire an XII, n° 21 (Loche, t. IV, p. 23).

(3) Daloz, au mot *Voirie par terre*, nos 1475 et 1533.

VII. *Des voies concédées.*

29. Les canaux, les routes, les chemins de fer peuvent être construits par voie de concession. A qui appartiennent les voies concédées pendant la durée de la concession? Quels sont les droits des concessionnaires? Il y a une grande diversité d'avis sur cette difficile question; la doctrine n'a rien de précis, et la jurisprudence est parfois contradictoire. Nous commencerons par déterminer quelle est la position des concessionnaires, d'après le cahier des charges usité en France. Le droit est le même en Belgique (1).

Tous les terrains nécessaires pour l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances sont achetés et payés par la compagnie concessionnaire (art. 21). Voilà un premier point qui est capital dans le débat sur la propriété des voies concédées. Nous venons de dire que les chemins publics appartiennent à l'Etat, aux provinces ou aux communes, parce que c'est l'Etat, la province ou la commune qui est propriétaire du sol. Qui est propriétaire du terrain sur lequel un chemin de fer est construit? Evidemment la compagnie concessionnaire, puisque c'est elle qui achète, et c'est bien l'acheteur qui est propriétaire. Dira-t-on que la compagnie achète pour l'Etat et en son nom? Le cahier des charges ne dit pas cela; l'Etat n'intervient que pour faire la concession et pour déclarer que la voie à construire est d'utilité publique. Quelle est la conséquence qui en résulte? L'article 22 du cahier des charges répond à notre question: « L'entreprise étant d'utilité publique, la compagnie est investie, pour l'exécution des travaux, de tous les droits que les lois confèrent à l'administration en matière de travaux publics, pour l'acquisition des terrains par voie d'expropriation. » Ainsi la compagnie a le pouvoir d'exproprier, mais c'est elle qui achète les terrains expropriés et qui les paye; que l'achat se fasse de gré à gré ou par jugement, cela ne change rien au droit de l'acheteur; c'est toujours lui qui est propriétaire.

(1) Daloz, au mot *Voirie par chemin de fer*, n° 97, p. 881 et suiv.