

qu'il est impossible d'appliquer aux voies concédées les principes qui régissent la propriété et ses démembrements. Les jurisconsultes l'ont essayé, mais ils ne sont pas parvenus à préciser la nature du droit. Cotelle enseigne que les voies concédées font partie du domaine public; et il admet aussi que les compagnies y acquièrent un droit immobilier. Comment qualifiera-t-on ce droit? L'auteur dit que c'est un domaine utile, un usufruit : les deux expressions sont contradictoires; s'il y a usufruit, le domaine tout entier, sauf la jouissance, est dans les mains du nu propriétaire : on ne peut donc avoir tout ensemble le domaine utile d'une chose et l'usufruit. Ailleurs l'auteur dit qu'une concession de travaux publics peut devenir un titre de propriété (1). Cela est vague et contradictoire. Y a-t-il propriété, ou n'y en a-t-il pas? Delalleau dit que c'est un véritable usufruit (2), ce qui implique que l'Etat est propriétaire. Supposons qu'il le soit; ce ne serait pas une propriété ordinaire, la voie concédée ferait partie du domaine public; pourquoi? Parce qu'elle n'est pas susceptible de propriété privée, comme le dit l'article 538; or, ce qui n'est pas susceptible d'appropriation n'est pas susceptible d'un droit réel. On voit qu'il est impossible d'appliquer à la concession les notions de notre droit privé. Proudhon, Solon et Dufour disent que la concession ne donne au concessionnaire qu'une possession purement précaire (3). C'est dire que le concessionnaire n'a aucun droit, car la possession précaire n'en donne aucun. Cela est inadmissible, alors que les concessionnaires ont le droit de percevoir des péages pendant quatre-vingt-dix-neuf ans, et qu'ils ont le droit de posséder pendant ce long espace de temps.

On chercherait vainement à qualifier le droit des concessionnaires en restant dans les limites du droit commun. La raison en est que le droit commun ne connaît qu'une espèce de propriété, le domaine absolu avec ses démembrements;

(1) Cotelle, *Droit administratif*, t. IV, n° 57; t. II, nos 4 et 5, et t. I, nos 19 et suiv.

(2) Delalleau, dans la *Revue de législation*, t. V, p. 140.

(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 1^{er}, p. 281; Solon, *Répertoire des juridictions*, au mot *Concession*, n° 11 et au mot *Canaux*, n° 9; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. II, p. 422, n° 2823.

à côté de ce domaine privé, il admet un domaine public qui n'est pas un vrai domaine; mais le droit commun ignore une propriété qui serait tout ensemble propriété privée et domaine public. C'est dire que la concession a créé un droit nouveau, dont le législateur jusqu'ici n'a pas réglé les effets. Dans le silence de la loi, les interprètes essaient péniblement d'appliquer les notions du droit commun, mais l'œuvre est contradictoire et par suite impossible : peut-il être question du droit commun dans un état de choses qui est tout à fait exceptionnel? Concluons avec la cour de cassation que « les chemins de fer étant une création nouvelle, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communication ne sauraient être régis d'aucune manière par les principes du droit ancien ou par ceux du code Napoléon (1). »

VIII. Des forteresses.

36. Aux termes de l'article 540, « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public. » L'article 541 ajoute : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et des remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. » On a remarqué que cette disposition est inexacte et même contradictoire; les mots *il en est de même* impliquent que les terrains des places qui ne sont plus places de guerre appartiennent au *domaine public*, ce qui n'est pas; là où il n'y a pas de destination publique, il ne saurait être question d'un domaine public; aussi l'article 541 dit-il que ces terrains appartiennent à l'Etat, c'est-à-dire à l'Etat considéré comme propriétaire ou, comme nous disons, au domaine privé de l'Etat. Cette inexactitude de rédaction vient de ce que les auteurs du code ont reproduit littéralement la loi du 1^{er} décembre 1790, et cette loi ne faisait aucune distinction entre les différents biens compris dans

(1) Arrêt de rejet du 5 novembre 1867 (Daloz, 1868, 1, 120).

le domaine national, tandis que l'article 541 consacre implicitement cette distinction (1).

On distingue, en matière de fortifications, la zone des terrains militaires et la zone des servitudes. Celle-ci est en dehors des fortifications; nous en dirons un mot au titre des *Servitudes*. Les terrains militaires proprement dits font partie des fortifications; et c'est à ce titre, comme étant destinés à la défense nationale, qu'ils sont placés dans le domaine public. Cela est vrai de toute place qui est place de guerre, peu importe qu'elle soit antérieure à la loi de 1791, qui a déclaré la première que les terrains militaires appartiennent au domaine public (2). Il est parfois difficile de préciser la limite exacte du terrain militaire. En cas de contestation, c'est au gouvernement qui revendique un terrain comme militaire à prouver qu'il fait partie des fortifications; à défaut de cette preuve, le possesseur doit être maintenu dans sa possession. C'est le droit commun (3); mais il y a ceci de spécial dans la preuve qui incombe à l'Etat demandeur, c'est qu'il est seulement tenu de prouver que le terrain litigieux fait partie de la zone des fortifications; il n'a pas d'autre titre à produire; dès qu'un terrain est compris dans les fortifications, il appartient par cela même au domaine public (4).

IX. Des édifices consacrés à un usage public.

37. Le code ne parle pas de ces édifices, mais l'article 538 contient une disposition générale qui doit recevoir son application à tous les cas particuliers non prévus par le code. « Généralement, dit l'article 538, toutes les portions du territoire français qui ne sont pas *susceptibles d'une propriété privée*, sont considérées comme dépendances du domaine public. » Que faut-il entendre par cette expression : *susceptibles d'une propriété privée*? Cela ne veut pas

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. II, p. 42, n° 63.

(2) Arrêt de cassation du 24 mai 1841 (Daloz, au mot *Place de guerre*, n° 50).

(3) Arrêt de rejet du 15 juin 1837 (Daloz, au mot *Domaine public*, n° 37).

(4) Arrêt précité de la cour de cassation du 24 mai 1841.

dire que la nature des choses s'oppose à ce qu'il y ait propriété privée; c'est la destination publique d'un bien qui en attribue le domaine à l'Etat, à titre de domaine public. Le texte même de l'article 538 le prouve. Certes le terrain qui constitue une route est susceptible de propriété privée; mais la route, comme telle, ne peut pas être une propriété privée, car la route est à l'usage de tous, tandis que le terrain qui appartient à un particulier est à son usage exclusif. Il en doit être de même des édifices consacrés à un usage public. Pour les églises, cela ne fait pas de doute, et nous ne voyons pas pourquoi il n'en serait pas de même des autres édifices consacrés à un usage public. Au point de vue du droit, il n'y a pas de différence entre une église et un collège ou une université, et là où il y a même raison de décider, il doit y avoir même décision (1).

La question est cependant vivement controversée. Il a été jugé que l'hôtel de préfecture n'appartient pas au domaine public : « L'affectation à un service public de constructions susceptibles, par leur nature, d'une destination différente, n'en change pas le caractère (2). » Ce principe conduirait loin, il conduirait à anéantir le domaine public. Nous venons d'en faire la remarque pour les routes. La circonstance qu'il s'agit d'un édifice changerait-elle quelque chose aux principes? Telle église a été transformée en magasin, et il est arrivé qu'une salle de danse a été transformée en église. Il en faudrait donc conclure, avec la cour de Paris, que l'église, étant susceptible par sa nature d'une destination différente, n'appartient pas au domaine public. Si cela est inadmissible pour les églises, pourquoi l'admettrait-on pour les édifices consacrés à un service civil? Si l'hôtel de préfecture est propriété privée, il en doit être de même de l'hôtel de ville, et à plus forte raison des collections publiques de livres, papiers, tableaux. La cour de Paris part d'un faux principe; ce n'est pas la *nature* de la chose qu'il faut considérer, c'est sa

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 9 et les autorités qui y sont citées.

(2) Paris, 18 février 1854 (Daloz, 1854, 2, 178) et dans le même sens les autorités citées dans Aubry et Rau, t. II, p. 39, note 9.

destination. Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

N° 2. BIENS DU DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT.

38. On lit dans le préambule du décret du 1^{er} décembre 1790, que le domaine national, que le décret appelle domaine public, a fourni pendant plusieurs siècles la principale et presque l'unique source de la richesse nationale, et qu'il a longtemps suffi aux dépenses ordinaires du gouvernement. La destination de ces biens est donc de subvenir aux dépenses publiques. On conçoit l'importance de ce domaine à une époque où les contributions publiques étaient inconnues ou mal organisées. A mesure que les besoins de l'Etat ont augmenté, le revenu des domaines nationaux s'est trouvé insuffisant; il a fallu recourir à l'impôt. Les domaines ne sont plus que l'une des sources du revenu des Etats, et leur importance va en diminuant. Tout en veillant à leur conservation, l'Assemblée constituante condamne en quelque sorte le principe, en constatant que « des possessions foncières, livrées à une administration générale, sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation, fournissent des aliments à l'industrie et enrichissent l'Etat. » Nous n'insistons pas sur cette question, qui appartient à l'économie politique plutôt qu'au droit.

I. *Des biens sans maître.*

39. Aux termes de l'article 539, tous les biens vacants et sans maître appartiennent au domaine public. L'édition primitive du code civil, celle de 1804, portait que ces biens appartenaient à la nation; ce qui était plus exact. Sous l'empire, la nation disparut, et on l'effaça du code Napoléon. Pour être exact, il eût fallu dire que les biens sans maître appartiennent à l'Etat. C'est ainsi que s'exprime l'article 713, qui reproduit la disposition de l'article 539.

Le principe des articles 539 et 713 s'applique aux immeubles quand il y en a de vacants, ce qui ne peut guère arriver que dans les grandes calamités, la peste ou la guerre, et alors même l'Etat succéderait par droit de déshérence. Pour qu'il y ait lieu à l'application du principe, il faut supposer qu'un propriétaire abandonne un immeuble dans l'intention de ne l'avoir plus; ce qui n'arrivera guère dans nos sociétés modernes où les hommes sont si avides de propriété. Quant aux meubles, le principe ne s'applique que dans les cas où il n'y a pas lieu au droit d'occupation. Il s'est présenté une singulière application de la loi. Une personne confectionne des pièces de drap avec de la laine volée; les propriétaires de la laine ne réclamant pas, le voleur agit contre l'Etat en restitution des pièces de drap. Il fut jugé que l'Etat était devenu propriétaire en vertu des articles 538 et 713. La chose volée reste la propriété du maître; si celui-ci ne la revendique pas, c'est une chose vacante qui, à ce titre, appartient à l'Etat. Donc la laine volée était devenue la propriété de l'Etat. Restait à savoir si l'ouvrier n'était pas devenu propriétaire par la spécification. Or, d'après l'article 570, c'est le propriétaire de la matière qui, par droit d'accession, acquiert la propriété de la nouvelle espèce, sauf à rembourser le prix de la main-d'œuvre. Ainsi l'Etat était devenu propriétaire, et en même temps débiteur du voleur, pour le prix de la main-d'œuvre (1).

40. L'article 539 attribue encore à l'Etat les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées. D'après notre droit héréditaire, l'Etat est appelé à succéder comme successeur irrégulier, lorsqu'il n'y a ni héritier légitime, ni enfants naturels, ni conjoint survivant (art. 768). L'Etat succède encore quand les héritiers ou successeurs irréguliers abandonnent la succession, c'est-à-dire ne la réclament pas. Le siège de cette matière est au titre des *Successions*.

(1) Montpellier, 23 avril 1844 (Dalloz, 1845, 2, 90)