

est cette preuve? La cour de cassation décide qu'elle peut résulter soit de titres, soit de présomptions graves, précises et concordantes (1). Ceci est, à notre avis, une nouvelle erreur; la preuve contraire que l'article 1353 réserve à celui contre lequel on invoque une présomption est la preuve de droit commun; or, d'après le droit commun, les présomptions graves, précises et concordantes, c'est-à-dire les présomptions de l'homme, sont admises *seulement* dans le cas où la loi admet la preuve testimoniale. Ce sont les termes de la loi. Et quand la preuve testimoniale est-elle admise? Quand l'objet du litige n'excède pas la valeur de cent cinquante francs: ce qui exclut certes les présomptions dans la matière qui nous occupe. Il est vrai que l'interprétation des articles 1352 et 1353 donne lieu à de nombreuses controverses; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

N° 2. DES FRANCS-BORDS DU CANAL.

190. On admet aussi une présomption de propriété pour les francs-bords en faveur du propriétaire de l'usine. Quand on demande sur quoi elle se fonde, quelle en est l'étendue et la portée, on reçoit des réponses singulièrement incertaines et confuses. Les francs-bords sont les bandes latérales de terrain dont le propriétaire de l'usine se sert pour la surveillance, l'entretien et le curage du canal. Quel est le fondement de la présomption de propriété des francs-bords? Sur ce point déjà il y a doute. Est-ce une présomption légale? ou est-ce une présomption de l'homme? La différence est grande. D'abord, la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352), tandis que les présomptions de l'homme sont une preuve ordinaire que le demandeur doit administrer. Puis les présomptions de l'homme ne sont admises que dans les procès dont l'importance pécuniaire est très-minime. Enfin, on peut toujours les combattre par des présomptions contraires, tandis que les présomptions

(1) Arrêt de rejet du 6 avril 1869 (Daloz, 1869, 1, 514).

légales sont une preuve ordinaire à laquelle on ne peut opposer que des preuves de droit commun, donc les présomptions de l'homme seulement lorsque l'objet du litige ne dépasse pas cent cinquante francs.

Tels sont les principes élémentaires sur la force probante des présomptions. La jurisprudence les confond d'une façon étrange, dans la matière des francs-bords. La présomption de propriété des francs-bords est-elle légale? D'après la cour de Paris, la propriété d'un canal, fait de main d'homme, entraîne la présomption *légale* de la propriété des francs-bords (1). La cour de cassation n'admet qu'une *simple* présomption, et elle entend par là une présomption qui peut être combattue par des présomptions contraires (2); ce qui semble indiquer que la présomption de propriété, quant aux francs-bords, n'est qu'une présomption dite de l'homme, que l'article 1353 abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat. Mais nous venons de dire que la cour admet cette même preuve contraire quand il s'agit de la présomption *légale* de propriété du canal (n° 189); de sorte que la présomption légale et la présomption que la cour appelle *simple* auraient le même effet. Et dans un autre arrêt, la cour oppose la présomption *simple* des francs-bords à la présomption *légale*, et elle nie qu'il y ait une présomption *légale* de propriété quant aux francs-bords (3).

Nous nous emparons de cette dernière décision pour la rétorquer contre toute la théorie de la propriété présumée. Le pourvoi s'appuyait sur l'article 546. Que répond la cour de cassation? Elle oppose au demandeur l'article 1350, portant que « la présomption *légale* est celle qui est attachée par une *loi spéciale* à certains actes ou à certains faits; » tels sont les cas où la loi déclare la propriété résulter de *certaines circonstances déterminées*. Or, dit l'arrêt, ni l'article 546, ni aucun autre article du code n'établit, en ces

(1) Paris, 12 février 1830 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 123, 2°).

(2) Arrêt de la cour de cassation du 13 août 1850 (Daloz, 1850, 1, 265).

(3) Arrêt de rejet du 16 août 1858 (Daloz, 1858, 1, 357). Comparez arrêt de Bordeaux du 23 mars 1849, où la confusion est encore plus grande (Daloz, 1849, 5, 331).

termes exprès exigés par l'article 1350, la présomption légale de la propriété des francs-bords d'un canal artificiel en faveur du propriétaire de ce canal. Nous demanderons à la cour si l'on ne peut pas identiquement dire la même chose de la prétendue présomption légale qui attribue le canal au propriétaire de l'usine? Il faut une loi *spéciale*, il faut que cette loi détermine les *circonstances* et qu'elle en déduise, en *termes exprès*, une *présomption* de propriété. Où est la loi *spéciale* qui parle du canal d'une usine? où est le texte qui détermine les *circonstances* sur lesquelles se base la présomption? où sont les *termes exprès* que le code exige, selon la cour de cassation, pour qu'il y ait *présomption légale*?

Il est donc prouvé, de l'aveu même de la cour de cassation, qu'il n'y a pas de présomption légale de propriété en cette matière. Ce qu'on appelle présomptions légales ne sont que des probabilités de fait. On lit dans un arrêt de la cour de Toulouse que le propriétaire qui creuse un canal pour l'usage de son usine doit d'abord s'assurer la propriété des deux rives, puisqu'elles sont d'une utilité si grande pour le moulin, à cause des réparations et de l'entretien qu'exigent constamment le bief et le sous-bief (1). Voilà une probabilité. Est-elle assez puissante pour qu'il en résulte une présomption de propriété? On le conteste, parce que les francs-bords ne sont pas un accessoire absolument nécessaire et inséparable de l'usine, comme l'est le canal (2). Voilà une probabilité contraire. Qui décidera? Il nous paraît évident que le législateur seul a ce droit. C'est dire que pour chaque cas où il s'agit d'établir une présomption de propriété, il faudrait un texte spécial et formel, comme le veut l'article 1350. Cela ruine la base de la théorie que nous combattons.

Nouvelle difficulté qui devrait encore être décidée par le législateur. La propriété du canal, dit la cour de Nancy, emporte celle des francs-bords. Mais jusqu'où s'étend cette présomption? La cour répond qu'à défaut de titre formel

(1) Toulouse, 10 septembre 1832 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 123, 2°).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 182, note 10.

ou d'une jouissance constante, la largeur des francs-bords doit être déterminée suivant les règles de l'art, en prenant en considération les besoins de l'usine et les circonstances de la localité (1). Quel vague dans une matière où tout devrait être précis! Quand il y a un titre, il n'y a plus lieu à procès. Mais qu'est-ce qu'une *jouissance constante*? Est-ce la prescription? Alors tout est décidé. N'est-ce pas la prescription? Alors ce n'est qu'une probabilité de fait, c'est-à-dire une présomption dite de l'homme. Mais ces présomptions peuvent-elles être invoquées alors que l'objet du litige dépasse cent cinquante francs? La jurisprudence paraît l'admettre; sur ce point, elle est en opposition formelle avec le texte de l'article 1353, et il n'y en a pas d'autre sur la force probante des présomptions qui sont abandonnées à la prudence des magistrats.

191. La preuve contraire étant admise dans tout système, il pourra arriver que la propriété des francs-bords soit reconnue aux riverains. Comment, en ce cas, le propriétaire de l'usine surveillera-t-il l'entretien des biefs? comment fera-t-il le curage? Si l'on écoutait les principes de droit, la réponse serait très-simple. Celui qui veut se servir de la chose d'autrui doit stipuler ce droit, soit à titre de servitude, soit à titre de créance. Nous ne connaissons pas d'autre voie pour le propriétaire du moulin, s'il veut se servir des francs-bords qui appartiennent aux riverains du canal. Ici encore la doctrine et la jurisprudence viennent au secours du maître de l'usine : on admet que celui-ci a le droit de circuler sur les bords du canal pour en surveiller l'entretien ou pour en opérer le curage. *Circuler* : cela veut dire qu'il peut pénétrer dans les fonds de ses voisins malgré eux, que ceux-ci perdront le droit de se clore, qu'ils ne pourront pas bâtir sur les bords du canal; voilà bien une servitude qui pèse sur leurs fonds. D'où naît cette servitude? Elle ne pourrait naître que des conventions ou de la prescription; la prescription est impossible, puisque c'est une servitude discontinuée; restent les conventions. Il n'y en a point, on en suppose une; on

(1) Nancy, 29 juillet 1842 (Daloz, au mot *Propriété*, n° 122, 1°).

dit que le propriétaire du canal est *censé* s'être réservé ce droit de passage. *Censé* : cela ne veut-il pas dire *préssumé*? Ainsi une nouvelle présomption sans texte! Si telle avait été la volonté des parties, elles l'auraient écrite dans leur contrat; on n'a pas une servitude pour rien; on l'aurait donc stipulée. Ces prétendues *réserves* sont imaginées pour le besoin de la cause. Ce qui le prouve, c'est que l'on ajoute que le propriétaire de l'usine a aussi le droit de déposer sur les bords du canal les déblais provenant du curage, sauf réparation du préjudice causé aux riverains (1). Demanderons-nous d'où le maître de l'usine tient ce droit? De titre il n'en a pas, pas même une convention tacite, puisqu'on l'oblige à payer l'exercice de ce droit, ce qui prouve que ce n'est pas un droit. Peut-on permettre à un propriétaire de faire ce qu'il n'a pas le droit de faire, sauf à réparer le préjudice qu'il cause? Cela est contraire à tout principe, puisque cela aboutit à violer le droit de propriété pour l'avantage du maître de l'usine.

N° 3. AUTRES APPLICATIONS DU MÊME PRINCIPE.

192. Un propriétaire creuse un fossé sur son terrain; est-il présumé propriétaire des francs-bords ou répare? On admet qu'il y a dans ce cas une présomption de fait en faveur du propriétaire. Nous reviendrons sur la question au titre des *Servitudes* : elle se décide d'après les principes que nous venons de poser. Il ne peut pas être question d'une présomption légale, puisqu'il n'y a pas de loi; quant aux présomptions de l'homme, on ne peut les admettre que dans les limites tracées par l'article 1353.

193. Les arbres ne peuvent être plantés qu'à une certaine distance de la ligne séparative des deux héritages (art. 671). En faut-il conclure qu'il y a une présomption de propriété en faveur du propriétaire du fonds dans lequel les arbres sont plantés, quant au terrain compris dans la distance légale? Nous renvoyons la question au titre des *Servitudes*.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 183 et notes 12-14. et les autorités qui y sont citées.

194. La jurisprudence admet que les communes sont présumées propriétaires des terrains vains et vagues joignant la voie publique dans les bourgs et villages, mais que cette présomption légale peut être combattue par la preuve contraire (1). Cela n'est pas exact; il y a plus qu'une présomption en faveur des communes, puisqu'une loi formelle les déclare propriétaires des terres vaines et vagues qui se trouvent dans leur territoire; la loi ajoute que les droits des tiers sont réservés, pourvu qu'ils n'aient pas leur origine dans la féodalité (2). Quand il n'y aurait qu'une inexactitude de langage, il faut l'éviter dans notre science, parce qu'elle peut donner lieu à de fausses interprétations. Nous venons de constater combien il y a de confusion et d'incertitude dans la jurisprudence sur les présomptions légales, sur celles que les arrêts appellent présomptions simples et sur la force probante des présomptions. Laissons donc là les présomptions quand nous avons la réalité des choses. Une présomption est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu; où est, dans l'espèce, le fait connu d'où l'on déduit une présomption fondée sur une probabilité? Il y a mieux que cela; il y a un droit certain écrit dans la loi.

195. Aux termes de l'article 558, l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. On voit là une présomption légale en vertu de laquelle le propriétaire d'un étang est présumé propriétaire de tout ce terrain. Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Servitudes*.

(1) Besançon, 21 décembre 1864 (Dalloz, 1864, 2, 240 et les autorités citées en note).

(2) Loi du 10 juin 1793, section IV, art. 9.