

d'une époque antérieure au Code Napoléon, il faudrait consulter la législation locale (1).

138. A ce sujet, je donnerai connaissance d'une espèce intéressante qui s'est présentée devant la cour de Nancy.

Le sieur Masson est propriétaire du vaste étang de Lindre, que l'historien de la Lorraine, le savant dom Calmet, compare à une petite mer Méditerranée : lorsque la pêche de cet étang s'effectue, les eaux, chassées de leur immense réservoir, se répandent dans la Seille, rivière dont le lit n'a qu'une pente presque insensible et une largeur peu considérable, et occasionnent une crue qui inonde les propriétés riveraines dans un très-grand rayon. En 1833, plusieurs propriétaires de prés et de champs couverts des eaux de la rivière par cette inondation périodique firent dresser des procès-verbaux et portèrent plainte au procureur du roi, qui poursuivit Masson en conformité de la loi du 6 octobre 1791 (2). Le tribunal de police correctionnelle de Vic le condamna comme coupable du délit d'inondation. Sur l'appel, Masson représenta que l'étang de Lindre n'est pas une création factice de l'homme, mais un produit de la nature, qui a réuni dans cet endroit les eaux qui surgissent d'un grand nombre de sources situées dans son fonds, et celles qui descendent des torrents et ruisseaux voisins ; que, de tout temps, ce lac considérable a subsisté dans l'état où il est aujourd'hui, comme un réservoir naturellement creusé au milieu de ces terres marécageuses ; que, s'il n'existait pas, le lit de la Seille serait perpétuellement surchargé d'une surabondance d'eaux qui la ferait couler hors de ses bords, et serait une cause incessante de submersion pour les riverains, tandis qu'en l'état actuel des choses, les inondations sont restreintes au temps

(1) *Junge* M. Garnier, partie 2, n° 510.

(2) *Voy.* n° 136.

de pêche seulement, et sont modérées par les précautions prises pour que l'étang ne soit vidé que graduellement et peu à peu ; que d'ailleurs le gouvernement, en vendant cette propriété au sieur Masson, lui a imposé l'obligation de la maintenir en eau pour la défense de la place de Metz ; qu'enfin le droit du sieur Masson a été exercé dans les temps les plus reculés, soit par lui, soit par ses prédécesseurs, tel qu'il l'exerce aujourd'hui, sans que jamais des plaintes se soient élevées, et qu'il a pris toutes les précautions accoutumées pour que l'étang fût mis à sec sans précipitation et avec prudence.

Cette défense était péremptoire : situation des lieux, prescription immémoriale, obéissance aux règlements, tout se trouvait du côté du sieur Masson. Voici en quels termes est conçu l'arrêt de la cour de Nancy du 29 janvier 1834, qui a fait triompher son système :

« La cour, sur les conclusions conformes de » M. Fabvier, procureur général ;
 » Considérant que le ministère public ne justifie » pas les allégations contenues aux procès-verbaux » des 12, 15, 16, 17 et 18 octobre 1833, savoir, que » Georges-Timothee Masson n'aurait transmis les » eaux de son étang de Lindre sur les propriétés in- » férieures que par un épanchement trop précipité » et sans ménagement ; que ces procès-verbaux, dres- » sés à Burthecourt, Salonne et Château-Salins, loin » de l'étang lui-même et sans vérification des pro- » cédés artificiels mis en usage par Georges-Timothee » Masson pour parvenir à la pêche dudit étang, ne » reposent que sur des conjectures, et sont impuis- » sants pour établir que le prévenu a usé avec im- » prudence de sa propriété ; qu'il justifie, au con- » traire, par la production du journal de la Meurthe » du 22 septembre 1833, qu'il a fait annoncer d'a- » vance la pêche de l'étang ; qu'ainsi les propriétai- » res riverains en aval étaient en demeure de sur-

» veiller l'opération, et que Georges-Timothée Masson les avait mis à même de prendre toutes les précautions nécessaires dans leur intérêt, tant pour préserver leurs héritages que pour s'opposer à une ouverture immodérée des bondes de l'étang de Lindre; que, de plus, le prévenu articule, sans être démenti, qu'il n'a effectué la pêche qu'à l'époque accoutumée de tout temps, et avec les précautions et les ménagements usités, tant par lui que par ses prédécesseurs, pour que l'immense quantité des cubes d'eau dont se compose l'étang de Lindre s'échappe lentement et sans violence; par ces motifs, infirme la décision des premiers juges. »

On voit que la cour part d'une idée que domine sa décision; c'est que Masson a le droit d'inonder les propriétés inférieures pour opérer la pêche de l'étang de Lindre, et que ce droit se fonde (quoique la cour ne le dise pas positivement) sur une possession immémoriale; que Masson ne serait répréhensible qu'autant qu'il aurait changé l'état de sa jouissance, et dévié des règles constamment suivies pour cette importante et difficile opération. Ainsi, il a été implicitement jugé par cet arrêt qu'un étang peut être investi par la prescription d'un droit d'inondation pour décharger ses eaux, et que cette servitude, lorsqu'elle n'implique l'existence d'aucun délit, est entièrement dans le commerce, comme tout autre droit réel sur les immeubles.

139. Revenons à l'imprescriptibilité des droits qui tiennent à la police.

On ne peut acquérir par prescription : 1° le droit de pratiquer des saignées dans des rivières navigables et flottables : car c'est là un délit puni de 500 francs d'amende par l'ordonnance de 1669 (1); 2° le droit d'extraire des terres, sables et autres matériaux à six

(1) Tit. 27, art. 44. *Junge* M. Garnier, partie 1, nos 150 et 153. Arrêté du 19 ventôse an vi, art. 10.

toises près des mêmes cours d'eau : c'est encore une contravention punie de 100 francs d'amende par les lois (1); 3° le droit de faire rouir les chanvres en contravention aux arrêtés de l'administration et aux règlements qui défendent cet usage contraire à la salubrité (2); 4° le droit d'établir sans autorisation un bac pour le service du public dans une rivière navigable ou flottable (3); 5° le droit de construire sans autorisation un moulin sur un cours d'eau navigable ou flottable (4), ou dans la ligne des douanes (5); 6° le droit de pêche dans les rivières navigables ou flottables, autrement qu'à la ligne flottante et à la main (6). Il est vrai que l'ordonnance de 1669 (tit. 27, art. 41) fait exception pour certaines jouissances fondées en titre et possession; mais c'est là une exception pour des droits acquis dans des temps où les droits de l'Etat étaient mal définis : elle n'a pas tiré à conséquence pour l'avenir (7), et même ces possessions ont été abolies par un décret du 30 juillet 1793, qui a été confirmé par un avis du Conseil d'Etat du 30 messidor an xii, approuvé le 9 thermidor suivant; par un décret du 11 avril 1810, et par un arrêt du Conseil du 30

(1) Ord. de 1669, tit. 27, art. 40. Arrêté du Gouvernement du 13 nivôse an v.

(2) M. Garnier, n° 161.

(3) Loi du 6 frimaire an vii.

(4) Arrêté du Gouvernement du 19 ventôse an vi. *Répert.*, v° *Moulin*, p. 433. Il a été reconnu à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi sur la pêche fluviale, que, jusqu'à l'édit de 1693, le titre ou la possession sans titre ont donné droit de conserver un établissement formé sur une rivière navigable, mais que, depuis cet édit de 1693, il avait fallu un titre.

(5) Art. 41, tit. 15, loi du 22 août 1791. Voy. *infra*, n° 146, ce qui concerne les moulins construits sur les cours d'eau non navigables.

(6) C'est un délit puni par les lois des 14 floréal an x, art. 14, et 15 avril 1829.

(7) M. Garnier, 1^{re} partie, p. 117 et 118.

juillet 1817 (1). 7° Le droit de pêche dans les rivières non navigables. Expliquons cependant cette proposition : on peut acquérir le droit de pêche par prescription, lorsque, par une possession continuée pendant trente ans, on acquiert la propriété des bords du cours d'eau; la pêche n'est plus ici qu'un accessoire de la propriété des rives à laquelle elle se lie naturellement (2); mais, si l'on veut démembrement le droit de pêche du droit de propriété, si l'on prétend l'acquérir séparément du lit de la rivière, c'est là ce qui est incompatible avec les lois de police et avec la nature du droit de pêche. Avec les lois de police, car elles punissent comme un délit le fait de pêche, sans permission du propriétaire (3); l'amende est de 20 à 100 francs, avec confiscation des poissons, filets, et paiement d'une somme égale pour dommages-intérêts. A la nature du droit de pêche, car, séparé du fonds, ce droit ne serait plus qu'une servitude personnelle; il répugnerait à ce principe fondamental en matière de servitude, savoir, qu'une servitude doit être établie pour l'utilité d'un fonds (4). Toutefois, cette seconde raison n'est pas toujours vraie : il peut arriver quelquefois qu'on ne veuille détacher la pêche de la propriété du cours d'eau que pour l'attribuer à un fonds voisin, et alors la première raison subsiste seule; mais elle suffit pour trancher la question contre la prescription. Ce point a été touché dans une espèce jugée par arrêt de la cour de cassation du 5 mai 1850 (5). Leharle était propriétaire d'un canal artificiel dépen-

(1) Sirey, *Jurisprud. du Conseil d'Etat*, t. 4, p. 106.

(2) On sait que le droit de pêche est devenu un droit des riverains, depuis l'abolition de la féodalité (avis du Conseil d'Etat du 27 pluviôse an XIII, approuvé le 30).

(3) Ord. de 1669, titre 26, art. 5 et 18. M. Garnier, 2^e part., p. 135, et supplément, p. 107. Loi du 15 août 1829, art. 5.

(4) Avis du Conseil d'Etat du 11 octobre 1812. M. Garnier, *loc. cit.*, p. 150, n° 161, 2^e partie.

(5) *Dall.*, 50, 1, 233.

dant de son moulin; il était par conséquent propriétaire de la pêche. Un des riverains, le sieur Cotin, prétendit cependant être en droit de l'exercer devant son pré. Il se fondait sur la prescription et sur une possession immémoriale attestée par des ouvrages anciens, et notamment par une esplanade aboutissant au canal. Mais cette prétention fut successivement rejetée par la cour impériale et par la cour de cassation. Les raisons de police que nous avons exposées tout à l'heure expliquent ces deux décisions, d'ailleurs faiblement motivées. 8° On ne prescrit pas non plus contre la défense de creuser un puits et une fosse d'aisance contre le mur du voisin, et de faire les établissements nuisibles détaillés dans l'art. 674 du Code Napoléon; car ces défenses sont dictées par la nécessité de prévenir les incendies ou la ruine des constructions; elles tiennent à la police publique, contre laquelle on ne prescrit pas (1).

Il serait facile de multiplier les citations : je terminerai par l'exemple suivant, emprunté à la jurisprudence de la cour de cassation :

140. Les époux Hecht, propriétaires d'une manufacture à Strasbourg, avaient fait construire, sous la rue passant devant leur établissement, un aqueduc souterrain pour conduire les eaux de cette fabrique dans un fossé qui jadis avait fait partie des fortifications, mais qui, par suite des agrandissements éprouvés par la ville, se trouvait dans son enceinte intérieure. En 1824, ce fossé répandant des exhalaisons insalubres, un arrêté du conseil municipal ordonna le comblement de l'égout. Hecht, privé par cette mesure de la faculté de donner aux eaux de son usine leur écoulement ordinaire, demanda le rétablissement des lieux ou une indemnité. Il s'appuyait particulièrement sur le long usage qui lui avait fait acquérir la prescription de trente ans. Mais sa prétention fut rejetée par la

(1) M. Vazeille, t. 1, n° 117.

cour de Colmar; et, sur le pourvoi, arrêt de la section des requêtes, en date du 15 février 1828, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constaté, en fait : 1° que de la » manufacture du demandeur découlent des eaux » malsaines qui incommode le voisinage; 2° que ces » eaux, avant d'arriver au fossé dit des Orphelins, » traversent, au moyen d'un aqueduc souterrain, » l'une des rues de la ville...

» Attendu qu'une rue est une propriété publique, » hors du commerce...

» Attendu que la police en appartient au corps mu- » nicipal, et que, chargé par la loi de faire jouir les » habitants de la propreté, de la salubrité, de la sû- » reté et de la tranquillité dans les rues et places pu- » bliques, le maire de la commune peut faire tous les » règlements et prendre toutes les mesures nécessaires » pour atteindre ce but; qu'ainsi, en supprimant, » comme l'a fait la municipalité de Strasbourg, un » égout qui répandait des exhalaisons malsaines, il n'a » pas privé le demandeur d'un droit de servitude, » puisque personne n'en peut acquérir sur les rues » et places publiques, rejette, etc. (1). »

Non-seulement on ne peut transmettre sur la voie publique des eaux fétides sortant d'une habitation privée, mais même on ne peut acquérir par prescription le droit de corrompre les eaux courantes, de les rendre malsaines par le mélange d'immondices et de matières infectes (2). La salubrité publique proteste constamment contre de pareilles entreprises, et il n'y a pas de possession qui puisse prévaloir contre elles.

Si cependant celui qui use des eaux ne faisait que les salir, sans que par ce fait il portât aucune atteinte aux règlements de police et à la santé publique, mais qu'il gênât simplement un intérêt individuel, ce serait

(1) Dall., 28, 1, 129. Palais, 1828, 2, 365.

(2) Brillouin, v° Eaux, n° 13, L. 5, D. de Aquâ, et aquæ pluriæ.

une servitude ordinaire qui pourrait s'acquérir par prescription, pourvu toutefois qu'elle fût apparente et continue.

C'est ce qui pourrait avoir lieu si, par exemple, un boucher établissait une tuerie sur un cours d'eau, et y faisait couler, par des ouvrages d'art permanents et visibles, le sang des bestiaux abattus, de telle sorte que les eaux, salies par l'immersion de ces matières étrangères, ne fussent plus d'aussi bonne qualité pour la teinture des cotons d'une fabrique située en aval (1).

142. 4° J'ai dit ci-dessus un mot des choses matérielles imprescriptibles parce que leur nature les empêche de tomber dans l'appropriation privée (2). Arrêtons-nous maintenant sur ce point.

La mer est commune à tous les hommes et n'appartient à aucun (3). Elle est en quelque sorte un territoire libre, qui ne relève d'aucune puissance en particulier (4). Grotius, pour expliquer ceci, a dit que son immensité la met hors de la portée de la propriété individuelle; et voici le raisonnement qu'il a fait :

On possède bien les choses qui ont une borne, une limite déterminée; mais celles qui sont insaisissables et indéfinies résistent à l'appropriation, c'est-à-dire à la puissance de l'homme sur ce qu'il peut vaincre, se soumettre et captiver. *Occupatio non procedit, nisi in re terminatâ* (5). Qu'un lac, un étang, un ruisseau, un cours d'eau deviennent la propriété d'un homme ou de plusieurs, cela se conçoit : ces objets ont une borne; la terre qui les enserme ou leur sert de rivage marque leur commencement et leur fin, et donne à l'occupation quelque chose de fixe et de certain. Mais la mer, qui est plus grande que la terre, la mer, dont l'étendue dépasse le cercle de nos connaissances et confond la

(1) Art. 688, C. Nap. Ce serait une servitude d'égout.

(2) *Suprà*, n° 109.

(3) *Inst., de Reb. divis.*, § 1.

(4) M. le duc de Broglie, *Thémis*, t. 9, p. 92.

(5) *De Jure pacis et belli*, lib. 2, cap. 2, n° 3.

curiosité de nos recherches, ne peut que rester dans un état d'éternelle inappropriation, à peu près comme l'air.

Ce raisonnement a du vrai; cependant il ne me paraît pas complètement irréprochable. La vaste étendue des mers ne serait une objection que contre l'homme isolé, ou même contre la nation qui concevrait le projet insensé de les dominer exclusivement dans leur immensité. Mais s'il s'agissait d'un bras de mer, d'un détroit, ou d'une mer parfaitement limitée, comme la Méditerranée, que deviendrait l'argument de Grotius?

La véritable raison, c'est que, quand il s'agit de la mer, l'occupation ne peut être qu'actuelle, et qu'il ne lui est pas donné de se revêtir des qualités qui la font passer à l'état de propriété. L'occupation, en effet, doit laisser des traces; il faut qu'elle s'exerce sur une matière susceptible d'être façonnée et subjuguée par le travail de l'homme, de sorte que ce travail s'ajoute à la matière, la transforme, et grave dans son sein la main de ce nouveau créateur. Tout cela est impossible lorsque l'industrie humaine agit sur la mer. Le navire vogue et fend l'onde; mais l'onde reste toujours la même; elle ne s'assimile pas, et le vaisseau, après avoir fui, ignore pour ainsi dire par où il est passé. On occupe donc la mer, mais on ne la possède pas; on la parcourt, mais c'est comme l'oiseau qui voltige dans les airs, sans que l'art de l'homme, si puissant à modifier tout le reste, puisse parvenir à marquer ici la place qu'il a eue et la route qu'il a tenue. Celui qui voulait enchaîner la mer n'était assurément pas plus fou que celui qui aspirait à se la soumettre par le droit de propriété (1).

(1) Ceci me rappelle ces belles paroles de madame de Staël, fort étonnée peut-être de se trouver citée dans un ouvrage de jurisprudence; mais le génie a partout le droit de se faire entendre: « On aime à rapprocher les plus purs sentiments de l'âme de cette superbe mer, sur laquelle l'homme jamais ne peut imprimer sa trace. La terre est travaillée par lui, les montagnes sont coupées par ses routes, les rivières se res-

Dira-t-on que la propriété de la mer pourra se régler par la propriété de ses rivages, comme cela a lieu pour les rivières? Mais l'objection serait puérile, et c'est ici qu'on peut s'appuyer de ce que disait Grotius de l'immensité de la mer. Les fleuves ne sont pas tellement grands, par rapport à la terre qui les borde, qu'on ne puisse les considérer comme accessoires du lit dans lequel ils coulent. Mais soutiendra-t-on que la mer est l'accessoire de la terre? La mer ne constitue-t-elle pas une région distincte, un empire à part, qui ne saurait se régler par les mêmes lois que les continents?

Et il est heureux qu'il en soit ainsi; la nature a bien fait lorsqu'elle a voulu que la mer fût ouverte à tous, et ne devint le patrimoine de personne. C'est elle qui met en rapport les nations les plus lointaines, et qui offre un passage au commerce, aux arts, à la civilisation. Si elle était susceptible d'appropriation, si elle était autre chose qu'une sorte de territoire neutre ouvert à tous par un droit égal, il dépendrait donc d'un des tyrans qui la posséderaient d'isoler les peuples et de barrer le chemin à la civilisation!!!

Maintenant, s'il est vrai de dire que la propriété de la mer ne peut se régler comme un accessoire de la terre qu'elle borde, s'il est également vrai de dire que la possession ne peut rien pour se l'approprier, parlera-t-on d'un partage conventionnel entre les peuples? Mais je suppose que, pour réaliser un rêve digne de Bernardin de Saint-Pierre, les nations conçussent un beau jour l'idée naïve de se la partager. Il faudra que toutes soient convoquées au congrès chargé de cette grande opération; car, par le droit de nature, la mer,

» serrent en canaux pour porter ses marchandises; mais si les » vaisseaux sillonnent un moment les ondes, la vague vient » effacer aussitôt cette légère marque de servitude, et la mer » reparait telle qu'elle fut au jour de sa création. » (*Corinne*, ch. 4.) Il est curieux de voir madame de Staël plus exacte que Grotius sur un point de droit.

cette grande route du monde, ce lien de tous les Etats, appartient à tous. Or, comment le congrès sera-t-il nommé? Comment appellera-t-on les nombreux intéressés? Fera-t-on un appel *urbi et orbi*? Les sauvages de la mer du Sud auront-ils voix délibérative à côté de la France et de l'Angleterre? Chaque lot sera-t-il grevé d'une servitude de passage au profit du voisin? Qui tirera les parts au sort? Voilà de grandes questions; je laisse à un nouvel ami de la paix universelle et éternelle le soin de les résoudre autrement que l'humanité ne l'a fait jusqu'à ce jour.

C'est au surplus cette question de la liberté des mers, qui, au dix-septième siècle, fut discutée par Grotius dans l'intérêt de la Hollande (1), et par Salden dans l'intérêt de l'Angleterre (2), et qui remua à cette époque la politique commerciale de ces deux Etats. La victoire est restée à Grotius, défenseur de la liberté et du bon sens contre la jalousie étroite et sophistique de la Grande-Bretagne. Tout ce à quoi les souverains peuvent prétendre d'après les notions désormais arrêtées sur ce point, c'est de convenir du rayon voisin des côtes jusqu'auquel leur domination respective pourra s'étendre. Les traités de commerce ont en général fixé cette distance de deux à quatre lieues (3). Au delà, la navigation est libre, et la surveillance des douanes ne peut inquiéter les vaisseaux qui transportent des marchandises prohibées.

145. C'est par ces idées que se résout une autre difficulté, qui consiste à savoir si un peuple peut, par la prescription, conquérir le droit de pêche exclusive sur certaines parties de la mer (4). La négative est certaine. La plus longue possession ne saurait ici rien

(1) Dans son ouvrage intitulé : *de Mari libero*.

(2) Dans son ouvrage intitulé : *Mare clausum*.

(3) La loi du 4 germinal an II, tit. 2, art. 5, fixe le rayon à quatre lieues.

(4) Grotius, *Mari libero*, cap. 7. Dunod, part. 1, ch. 12, p. 76.

fonder de durable et de solide. Elle ne s'appuie que sur des actes passagers, intermittents, et qui ne laissent aucune trace après eux. Quelque répétés que soient ces actes, ils n'indiquent jamais le passage de l'homme; ils ne gravent pas son effigie sur l'onde mobile, comme le sillon l'imprime sur le sol fertilisé. Ils ne peuvent pas lui assimiler l'élément rebelle, puisqu'il n'est propre à rien conserver de son industrie et de son génie créateur. Là, il est évident que l'homme ne travaille que pour le moment : l'avenir n'a pas de prise pour lui dans cette région de l'instabilité.

Seulement, les nations se sont attribué le droit de faire entre elles des traités pour régler la pêche, soit exclusive, soit simultanée, au profit de leurs sujets. Mais c'est là l'effet de conventions qui font partie du droit positif, et qui règlent l'usage plutôt que la propriété de certaines parties de la mer. En l'absence des traités, la liberté des mers, soit pour la navigation, soit pour la pêche, est le droit commun (1).

144. Passons maintenant aux choses qui sont imprescriptibles, non pas parce qu'elles ne sont pas susceptibles d'appropriation, mais parce qu'elles sont publiques, c'est-à-dire parce qu'elles font partie du domaine public pour la propriété, et que l'usage seul en est réservé aux citoyens pris isolément.

Les eaux courantes sont classées par Justinien dans le rang des choses communes, comme l'air. *Naturali jure, communia sunt aer, aqua profluens* (2), dit-il d'après Martianus (3).

Si Justinien a voulu dire qu'une eau qui se renouvelle sans cesse peut servir à un usage momentané qui ne l'absorbe pas, de telle sorte que le voyageur qui passe auprès d'une source puisse s'y désaltérer, et ne commette pas de vol en puisant l'eau nécessaire pour

(1) M. Vazeille, t. 1, n° 85, p. 87 et suiv.

(2) *Inst., de Rer. divis.*, § 5.

(3) L. 2, § 1, D. *de Rer. divis.*

étancher sa soif, sa proposition est vraie dans tous les cas ; car cet emploi ne porte aucun dommage à la source ; elle ne nuit en rien à son abondance. C'est le cas de dire avec Cicéron : « Accordons même à un » inconnu ce qui ne coûte rien à donner. N'interdi- » sons à personne une eau courante ; laissons prendre » du feu à notre feu ; conseillons de bonne foi celui » qui délibère ; car ce sont des choses qu'on reçoit » avec profit et qu'on donne sans perte (1). » Mais , hors de là, la classification de Justinien ne peut être acceptée que sous toutes réserves.

En effet, l'eau courante qui surgit d'une source dépendant d'une propriété privée n'appartient qu'aux maîtres du sol, et nul ne peut se servir de cette eau d'une manière préjudiciable à ce dernier. Cicéron, que je viens de citer, a fort bien remarqué cette limite, et le philosophe s'est montré plus exact que le jurisconsulte romain et le législateur de Constantinople. « Mais, comme la fortune de chaque homme est bor- » née, dit-il, tandis que la foule des indigents est » innombrable, mesurons nos libéralités journalières » sur la règle d'Ennius, de manière que le feu nous » reste (2). » Ainsi, celui qui voudrait s'arroger le droit de détourner les eaux ou de les absorber pour quelque cause que ce soit, ou qui prétendrait gêner la liberté du propriétaire en se créant un droit de puisage ou d'abreuvement, celui-là empiéterait sur une propriété privée ; il usurperait sur la chose d'autrui. Il est donc faux de dire d'une manière si générale que

(1) *De offic.*, lib. 1, cap. 16, « *Quidquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur vel ignoto ; ex quo sunt illa communia, non prohibere aquâ profluente, pati ab igne ignem capere, si quis velit ; consilium fidele deliberanti dare : quæ sunt iis utilia qui accipiunt, danti non molesta.* »

(2) « *Sed quoniam copiarum parvæ singulorum sunt, eorum autem qui his egeant infinita est multitudo, vulgaris liberalitas referenda est ad illum Ennii finem, nihilominus ipsi luceat.* » (*Loc. cit.*)

l'eau courante est commune à tous les hommes. On vient de voir un cas où elle est soumise à l'empire de l'appropriation privée, où elle est par conséquent dans le commerce et susceptible de prescription.

Mais, si l'eau courante est celle d'un fleuve ou d'une rivière navigable (1), il n'en est plus de même, et l'on se rapproche de la proposition de Martianus et de Justinien. Ces rivières sont publiques ; ce sont de grandes voies ouvertes par la nature pour communiquer d'un point du territoire à l'autre et pour faciliter les relations du commerce et des intérêts qui cherchent à s'entendre ; elles appartiennent à chaque peuple comme dépendance de son territoire, ou bien, comme le dit l'art. 538 du Code Napoléon, *elles sont considérées comme dépendantes du domaine public* (2). L'usage en est commun à tous, et chacun peut en user avec une égale liberté pour naviguer, pour débarquer, pour y exercer des droits de puisage et d'abreuvement. C'est là leur destination naturelle et nécessaire, et c'est pour cette raison que la loi a voulu que les héritages riverains fussent grevés de la servitude de marchepied ou de chemin de halage, pour faciliter l'accès des rivières à la navigation (3). Dès lors, elles sont soustraites au commerce privé, et nul ne pourrait se prévaloir d'un usage immémorial pour prétendre qu'elles entrent dans son patrimoine ; car cet usage ne serait pas le fait d'une possession exercée *animo domini*. Il serait la conséquence de la qualité publique de la chose, de la

(1) Art. 538, C. Nap. Ord. de 1669, tit. 27, art. 41. Loi du 22 nov. 1790, art. 2. Loi du 6 oct. 1791, tit. 1, § 1, art. 4.

Il en est de même des rivières simplement flottables (art. 538, M. Duranton, t. 5, n° 200. M. Garnier, *des Rivières*, n° 14).

On considère aussi comme dépendance du domaine public les bras non navigables ni flottables des rivières navigables et flottables (arrêt du Conseil des 10 août 1694 et 22 janvier 1824. Dalloz, *Propriété*, p. 469, n° 7). Les rivières flottables à bûches perdues n'appartiennent pas à l'Etat. Garnier, n° 21.

(2) *Junge* Grotius, lib. 2, cap. 2, n° 12.

(3) Art. 650, C. Nap. Ord. de 1669, tit. 28, art. 7.

libre disposition qu'en a le public. Comment pourrait-on enlever au public, c'est-à-dire à la nation, une propriété, en vertu d'actes de jouissance qui n'ont eu lieu que parce qu'on a fait partie de ce même public, de cette même nation ?

Ceci posé, on voit la différence qui existe entre les eaux de la mer et les eaux des fleuves, des rivières et des sources. Nous l'avons dit et prouvé, les eaux de la mer n'appartiennent à personne; ni dans la possession, ni dans le travail, on ne trouve aucune raison de droit naturel ou de droit civil pour étendre jusqu'à elle le mot de propriété, appliqué dans son acception vraie et simple. Au contraire les eaux des fleuves, des rivières et des sources sont toutes soumises à l'empire de la propriété. Les sources privées appartiennent aux particuliers; les fleuves et les rivières navigables et flottables appartiennent à l'Etat, et l'usage seul en est attribué aux habitants de cet Etat, sans qu'ils puissent jamais passer de l'usage à la propriété.

145. Que dirons-nous des rivières non navigables ni flottables ?

D'après le droit romain, elles étaient réputées publiques (1), non pas qu'elles fussent communes comme l'air, l'eau, la mer, et qu'elles n'appartinssent à personne; car elles étaient la propriété du peuple romain; l'usage seul en appartenait à tous; chaque citoyen pouvait y pêcher, y puiser de l'eau, s'y baigner, etc. Lorsque leur lit venait à se dessécher, il appartenait aux riverains (2). Suivant Connanus (3), il faudrait même aller jusqu'à dire que le lit couvert par les eaux était la propriété des riverains, quoique le fleuve fût dans le domaine du peuple romain. *Hic fit perspicuum, fluminis alveum ut et ripas ejus, esse eorum quorum fundis inhaerent; ideòque natam in medio flumine insu-*

(1) *Inst., de Rer. divis.*, § 2. Connanus, lib. 3, cap. 2, n° 3.

(2) L. 7, § 5, *D. de Acq. rer. dom. Inst. loc. cit.*, § 23.

(3) *Loc. cit.*, n° 5, p. 451, col. 2, lettre C.

lam esse communem iis qui utramque ripam suis praediis attingunt... Est enim alveus fluminis dominorum vicinorum; flumen autem proprietate est publicum.. Il est vrai que Vinnius (1) voulait que le lit desséché appartint, comme fleuve, au domaine public. Mais peut-être pourrait-on élever beaucoup d'objections contre cette opinion, surtout en s'appuyant sur la loi pénultième au *D. de Acq. rerum domin.*

En France, on suivait d'autres règles. Les rivières dont il s'agit appartenaient presque partout au seigneur haut-justicier, comme indemnité des charges qui pesaient sur lui pour l'administration de la justice (2); il profitait même de l'alluvion et du lit abandonné.

Depuis l'abolition de la féodalité, le silence de la loi sur la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables a donné lieu à des dissidences sur la question de savoir à qui ils appartiennent.

M. Merlin pense qu'ils forment une sorte de propriété publique, comme la petite voirie (3). Il se fonde 1° sur ce qu'un avis du Conseil d'Etat du 27 pluviôse an xiii, approuvé le 20 du même mois, en accordant le droit de pêche aux riverains, déclare cependant qu'ils ne pourront plus y avoir droit si par la suite la rivière devient navigable; 2° sur ce que l'article 563 dispose, dans certains cas, du lit abandonné, et le donne à d'autres qu'aux riverains (4).

D'autres auteurs, au contraire, pensent que les rivières non navigables ni flottables sont la propriété des riverains (5). C'est pourquoi les îles et atterrisse-

(1) *Inst., de Rer. divis.*, § 2.

(2) Coquille, sur l'art. 1, tit. 16, de *Nivernais*, Loisel, *Inst. Cout.* liv. 2, t. 2, n° 5. Loyseau, *des Seigneuries*, ch. 12, n° 120. *Répert. de M. Merlin*, v° *Moulin*, p. 425, et v° *Ile*.

(3) V° *Rivière*, t. 17.

(4) M. Proudhon suit cette opinion dans son *Traité du Domaine public*, t. 3, p. 355.

(5) M. Toullier, t. 3, n° 144. M. Garnier, *des Rivières*, t. 2.