

ments qui se forment dans leur sein appartiennent à ces derniers (art. 561 du Code Nap.); c'est pourquoi encore les riverains payent la contribution foncière jusqu'au milieu du lit, supportent la charge du curage, et sont propriétaires exclusifs du droit de pêche. Enfin, ajoute-t-on, l'art. 644 confirme ce principe, puisqu'il permet à celui dont la rivière traverse la propriété de la détourner, à la charge de la rendre, à sa sortie, à son cours ordinaire.

Ces deux opinions se sont contradictoirement posées devant la cour de cassation, dans une espèce où l'on déférait à sa censure un jugement du tribunal d'Argentières, qui avait fait prévaloir l'opinion de M. Merlin (1). Mais, par son arrêt du 11 février 1834, la cour

(1) Voyez, dans le recueil de M. Dalloz (34, 1, 108), la discussion soutenue par M^e Crémieux, dans l'intérêt du pourvoi, et par M^e Dalloz, dans le sens de l'opinion de M. Merlin. Je ferai remarquer une erreur échappée à M^e Dalloz dans son mémoire, d'ailleurs fort érudit. Il croit que les rivières non navigables étaient *sans maîtres* sous le droit romain; qu'elles n'appartenaient à personne par leur condition naturelle, et il pense qu'il doit en être de même aujourd'hui. Je discuterai tout à l'heure la question en ce qui concerne le droit nouveau; mais, à l'égard du droit romain, la proposition de M^e Dalloz est fautive. Les rivières navigables ou non navigables étaient la propriété du peuple romain; l'usage seul en était à tout le monde, suivant certaines conditions. Tous les interprètes ont relevé l'erreur de Placentinus, qui avait enseigné que ce qui était commun était public, et réciproquement (voy. Janus à Costa, sur les *Institutes*, de *Res. divis.*, p. 101). C'est précisément cette confusion que reproduit M^e Dalloz; les choses communes, c'est-à-dire impartageables, non susceptibles de propriété privée, et appelées, à cause de cela, *res nullius*, sont l'air, la mer, l'eau courante, etc. Mais les choses publiques ne sont pas sans maître; elles ne sont pas *res nullius*; elles appartiennent à l'Etat ou à une cité; elles sont dans leur domaine: seulement l'usage en sert à tout le monde. Entre elles et les biens patrimoniaux de l'Etat, il y a cette différence que ceux-ci consistent en revenus qui sont versés dans les caisses du Gouvernement et de la commune, tandis que les choses publiques consistent *in usu*. Mais elles ne sont pas hors de l'appropriation; elles sont dans le domaine du peuple, qui a la souveraineté du territoire. Le jurisconsulte Connanus

suprême a laissé la question indécise, et nous applaudissons ici à sa réserve parce que la solution de ce point de droit était inutile pour statuer sur le fond du pourvoi.

Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que cette question est une des plus difficiles que la jurisprudence puisse rencontrer; et je serais presque tenté de l'appeler, avec Montaigne, *question pour l'ami*, tant les textes sur lesquels on discute sont à la fois contraires les uns aux autres, et cependant imposants par leurs conséquences.

Voici cependant l'opinion que je proposerai avec quelque confiance, parce que je l'ai plusieurs fois soumise au creuset de l'étude et de la critique.

Lorsque la féodalité eut succombé sans retour sous les coups de la révolution de 89, le législateur s'occupait de partager ses dépouilles. Le 23 avril 1791, l'Assemblée constituante rendit un décret par lequel elle chargea quatre de ses comités de lui présenter incessamment des principes généraux et constitutionnels sur la propriété des cours d'eau. Mais cet ordre resta sans exécution. Que devint donc alors le domaine des rivières non navigables ni flottables, qui, comme je l'ai dit il n'y a qu'un instant, appartenait, avant la ruine de la féodalité, aux seigneurs hauts-justiciers? Il est certain qu'il passa à l'Etat, successeur des seigneurs dans la haute justice. En effet, la féodalité, qui avait morcelé et localisé la souveraineté, non par l'effet d'une usurpation, comme le répète sans cesse et toujours à tort l'ancienne école histori-

a insisté avec force sur cette différence entre les choses communes, ou *res nullius*, et les choses publiques lib. 3, cap. 2, n^o 2, p. 149, col. 2, lettre D.). L'assertion de M^e Dalloz me paraît d'autant plus inexacte qu'il cite Vinnius, qui a écrit dans le même sens que Connanus et Janus à Costa. Il est vrai que M^e Dalloz, pour corroborer son système, réduit ce droit de la nation romaine à une sorte de droit de surveillance et de police; mais ce n'est pas assez dire, la propriété était à elle.

que (1), mais parce que, la centralisation romaine ayant péri sous le poids de sa propre grandeur, il n'y eut plus d'unité de pouvoir possible là où il n'y avait plus unité de nation et d'intérêt; la féodalité, disais-je, avait investi ses petits suzerains du droit de haute justice, attribut de leur quasi-souveraineté, et, comme ce droit entraînait des frais après lui, les seigneurs avaient doté leur fisc de certains émoluments qui leur permettaient d'y faire face. Parmi ces émoluments se trouvait la propriété et la police des petits cours d'eau. Mais lorsque la centralisation eut repris, après de longues années de luttes et d'efforts, sa revanche contre l'esprit local (2); lorsqu'elle eut proclamé l'unité de pouvoir comme conséquence de l'unité de territoire opérée peu à peu par l'habileté de nos rois, la justice sortit de l'étroite enceinte des seigneuries; elle remonta à une source plus haute; elle devint l'attribut nécessaire de la grande souveraineté nationale, une et indivisible; et par une conséquence qui frappe par son évidence, elle y apporta les profits accessoires dont elle avait été investie dans la main des seigneurs. La centralisation la recueillit avec l'héritage de tout ce qui avait marché après elle pendant qu'elle était à l'état de morcellement. Dès lors le droit romain sur la propriété des petites rivières fut en quelque sorte ressuscité par cette révolution. On peut dire avec lui : *Flumina autem omnia publica sunt* (3).

Mais cet état de choses fut-il définitif? ne subit-il

(1) C'est ce que je crois avoir établi dans un petit écrit intitulé : *de la Souveraineté des ducs de Lorraine sur le Barrois mouvant*, avec l'autorité de MM. Thierry (Augustin), et surtout de M. Guizot, qui a apprécié avec tant d'intelligence et de bon sens le vrai caractère du moyen âge. Voy. aussi *la Revue de législation et de jurisprudence*, t. 1, p. 8 et 162. J'y reviens sur la même idée.

(2) *Fecisti patriam diversis gentibus unam* (vers de Rutilius, dans son *Itinéraire*).

(3) *Inst. de Rer. divis.*, § 2.

pas des modifications ultérieures? L'État resta-t-il dans son droit de propriété absolue? On va voir que non.

Le titre de *la Propriété* du Code Napoléon fut publié en 1804; et, chose singulière, après avoir classé les rivières navigables et flottables parmi les dépendances du domaine public (art. 538), il garde le silence sur les petites rivières. Ce n'est que dans le chapitre intitulé : *du Droit d'accession*, qu'on trouve quelques dispositions indirectes qui peuvent mettre sur la voie d'une question que le législateur romain avait cru devoir résoudre sans hésitation. Voyons le parti qu'on peut tirer de ces textes.

Après avoir décidé, dans l'article 560, que les îles qui se forment dans le lit des rivières navigables appartiennent à l'État, le Code établit dans l'article suivant que les îles nées dans les rivières non navigables sont la propriété des riverains. Notez bien que ces deux dispositions sont écrites sous la rubrique du *droit d'accession*, et que l'article 650 applique très-rationnellement aux rivières navigables la règle que *l'accessoire suit le principal*. C'est en effet parce que l'État est propriétaire de ces rivières et de leur lit, que l'accessoire surgi dans leur sein est la propriété de l'État. L'article 560 n'est que le corollaire de l'article 538.

Or, lorsque nous voyons le législateur se montrer si logique dans l'article 560, pourrions-nous supposer que tout d'un coup il soit demeuré infidèle et à son titre et aux lois du raisonnement dans l'article 561? Ne devons-nous pas dire que l'attribution, au riverain, de l'île née dans la rivière non navigable, est une preuve que le principal, c'est-à-dire, le lit appartient à ce même riverain; de même que l'attribution, à l'État, de l'île née dans les rivières navigables, découle de la propriété de l'État sur le fleuve et sur son lit? Puisqu'il s'agit d'accession dans ce chapitre du Code, n'est-ce pas par la force du droit d'accession que l'île de la rivière non navigable appartient

au riverain? Et à quoi l'île accède-t-elle? Est-ce au rivage? Non; car autrement il faudrait donner au riverain l'île des rivières navigables. L'île accède au lit; elle est l'accessoire, la partie inhérente et indivisible du lit. Là où est la propriété du lit se trouve la propriété de l'île. Voilà l'argument donné par l'article 560; il ne saurait être fautif dans l'article 561.

Je sais bien que, par le droit romain, l'île née dans le sein des rivières appartenait aux riverains, quoique ces cours d'eau fussent du domaine public (1). Mais quelle en était la raison? C'est que le lit desséché était attribué par la loi aux propriétaires des héritages bordant ce cours d'eau, et qu'on considérait une île comme une partie mise à sec de ce même lit (2). D'après le Code il n'en est plus de même: le lit desséché appartient, à titre d'indemnité, au propriétaire sur l'héritage duquel la rivière s'est ouvert un cours nouveau (art. 563). Si donc l'île entre dans le domaine du riverain, ce n'est pas à titre de partie du lit desséché; ce n'est pas non plus à titre d'accessoire du rivage. Ce ne peut donc être que comme accédant au lit; ce n'est, en un mot, que par le même principe qui a dicté l'article 560. Je crois donc que l'Etat s'est dépouillé, au profit des riverains, de la propriété du lit des rivières qu'il avait depuis la ruine de la féodalité. C'est la seule manière d'entendre logiquement l'article 561. Le silence de l'article 538 confirme cette conclusion, et, en procédant par voie de préterition, le législateur a fait ici quelque chose de très-significatif.

Ce qui me confirme dans cette opinion, c'est que l'avis du Conseil d'Etat du 27 pluviôse an XIII a déclaré la pêche des rivières non navigables démembrée du domaine public, et que, contrairement aux lois

(1) Pomponius, l. 50, § 2, D. de Acq. rer. dominio.

(2) Pothier, *Pandectes*, sur la loi précitée, note (k), et Caius, l. 7, § 5, D. de Acq. rer. dom.

romaines, qui voulaient que la pêche appartînt à tous (1), cet avis l'a attribuée aux riverains (2). Ajou-

(1) *Inst., de Rer. divis.*, § 2.

(2) Et la loi du 15 avril 1829, art. 2, a confirmé ce droit, en ajoutant que, si un cours d'eau était rendu navigable, il serait attribué aux riverains une indemnité pour perte du droit de pêche. Dans la discussion de cette loi, il a été proclamé, par tous les orateurs de la Chambre des pairs, que le lit des petites rivières est propriété privée. Voici surtout ce que disait le rapporteur, M. le marquis de Maleville: « L'ordonnance de 1669, » comme la loi de l'an x et le C. Nap., ne comprennent dans le » domaine de l'Etat que les *seules rivières navigables et flot-* » *tables*. La propriété des autres cours d'eau semble donc, par » cela même, devoir être considérée *comme propriété du rive-* » *rain*; et telle est, en effet, l'opinion générale des divers au- » teurs qui se sont occupés de cette matière. Or, *comme le droit » de pêche n'est que l'accessoire de la propriété*, il en résulte » nécessairement que ce droit n'appartient à l'Etat que sur les » cours d'eau navigables, et qu'à l'égard des autres, c'est aux » riverains qu'il appartient de l'exercer. *Ce principe se trouve » déjà consacré par la délibération de la Chambre sur l'art. 2;* » mais une des conséquences inévitables qu'il entraîne est la » nécessité d'indemniser les riverains lorsque l'Etat les dé- » pouille de leur droit pour cause d'utilité publique. *Sans doute,* » *la propriété des cours d'eau ne ressemble pas en tout aux pro-* » *priétés ordinaires, et elle est soumise à quelque restriction dans » l'intérêt général; mais ce n'est pas moins une propriété, et une » indemnité est due pour la privation des droits qui en ré-* » *sultent...* On a objecté, contre la proposition faite à cet égard » par la commission, que le C. Nap., art. 563, en attribuant, » dans le cas de déplacement du lit d'une rivière, le lit aban- » donné pour indemnité au propriétaire de terrains remplis par » le nouveau lit, semblait avoir décidé que le lit de la rivière » n'appartient pas au riverain. Mais, quand il serait vrai que telle » serait la conséquence à tirer *d'une disposition faite pour un » cas exceptionnel*, il faudrait toujours remarquer que dans le » § cité il ne s'agit ni de la propriété du sol, ni de celle du cours » d'eau, mais seulement de celle du droit de pêche, que le projet » lui-même attribuait aux riverains. »

On remarquera que cette opinion est d'autant plus grave qu'elle est l'expression du vœu de la commission, qui avait proposé d'office le § tendant à indemniser le riverain dépossédé du droit de pêche, § qui n'existait pas dans le projet.

Il est vrai que le ministre des finances combattit l'idée que

tez à cela l'obligation où sont les riverains de payer les contributions jusqu'au milieu du lit de la rivière, et vous serez convaincu qu'il n'est pas possible que les riverains soient restés sans droit privé sur le lit des rivières non navigables.

Mais, en se dépoignant volontairement de ce lot qu'il avait trouvé dans l'héritage de la féodalité, l'Etat a-t-il complètement abdiqué son droit au profit des riverains? N'a-t-il pas fait des réserves dans l'intérêt public?

D'abord, au moment même où, par l'article 561, le législateur faisait passer le lit dans le domaine du

les riverains sont propriétaires de la rivière; il soutint que les rivières non navigables ni flottables sont propriété publique; il invoque l'art. 563, qui est loin de le prouver.

M. Maleville maintint ses assertions, et M. d'Argout, pour les confirmer, invoqua le fait que le Gouvernement lui-même porte, au nom des riverains, sur le cadastre et sur les rôles de l'impôt, les portions du lit des rivières non navigables qui bordent leur propriété, ou qui y sont enclavées.

M. de Peyronnet soutint le même avis, et, en homme à qui l'on ne peut refuser un coup d'œil pénétrant, il le plaça sur des bases inébranlables par les art. 560 et 561, qu'il signala comme de nature à trancher la difficulté.

M. de Barante reconnut aussi que l'Etat n'a qu'un droit de police, et non un droit de propriété, sur les cours d'eau non navigables.

Enfin, revenant à la charge, le ministre des finances déclara qu'admettre le § proposé par la commission, ce serait reconnaître que les riverains sont propriétaires des cours d'eau non navigables ni flottables, tandis qu'ils ne sont qu'une propriété pour l'usage du public.

M. de Pontécoulant réfuta cette assertion, et « fit observer, » au surplus, que sans examiner si les riverains sont propriétaires du lit, il suffit que le droit de pêche soit reconnu pour » que la privation donne lieu à indemnité. » Le § fut adopté.

Ainsi, le ministre des finances resta seul à défendre le domaine public, aucune voix ne s'éleva à l'appui de son système. Je demande si le vote de la Chambre, combiné avec la discussion, et surtout avec les motifs qui ont déterminé la commission, ne forme pas le préjugé le plus fort en faveur de l'opinion que je défends.

riverain, il y apportait une condition limitative, qu'il était assurément le maître d'imposer; c'est que, dans le cas où la rivière se détournerait ailleurs, le lit desséché deviendrait la juste indemnité du propriétaire sur l'héritage duquel la rivière se serait ouvert un nouveau cours; l'Etat, qui se dépoignait, était libre de partager ses faveurs ainsi qu'il le jugeait convenable.

Ce n'est pas tout; il restait encore à pourvoir aux intérêts éventuels du public, qui peut trouver un grand avantage à ce qu'une rivière non navigable soit, par des travaux d'art, convertie en un cours d'eau propre à la navigation. Le Code n'avait pas voulu apporter des entraves à ce droit de haute administration; il s'était efforcé de ne laisser échapper aucun mot qui pût laisser croire que l'Etat ne pourrait désormais faire rentrer dans son patrimoine les cours d'eau non navigables, dont il se dessaisissait fragments par fragments. De là, le langage détourné, les dispositions indirectes qui se rencontrent, dans le chapitre de l'Accession, sur les petites rivières. C'est une ambiguïté calculée exprès pour concilier l'intérêt privé, qu'on voulait favoriser, avec les droits éventuels du public, qu'il n'était pas encore temps de définir, parce qu'on se réservait de s'en occuper avec plus d'étendue dans des règlements administratifs ultérieurs. Eh bien! ce droit éventuel de l'Etat a été écrit un peu plus tard dans l'avis du Conseil d'Etat du 27 pluviôse an XIII, presque contemporain du Code Napoléon.

Ainsi donc, depuis le Code Napoléon, il s'est opéré une grande innovation dans la propriété des rivières non navigables. Les riverains ont eu leur part; les individus indiqués dans l'article 563 ont eu la leur à titre d'indemnité; l'Etat a conservé un droit conditionnel, une sorte de droit de retour, fondé sur la nécessité publique. Cette répartition est très-équitable; elle concilie tous les intérêts, comme elle met d'accord tous les textes qui, au premier coup d'œil, semblent se contrarier; elle rend à l'article 561 la

prépondérance qu'il doit avoir si on le confère avec l'article 538, qui ne classe pas les petites rivières dans le domaine public.

C'est faute d'avoir voulu en tenir compte que M. Proudhon, si bien fait pour éclaircir une difficulté, n'a réussi qu'à obscurcir celle-ci (1). Il cite d'abord la loi du 22 décembre 1789 - 1^{er} janvier 1790 (2), qui charge les administrations des départements de veiller à la conservation des propriétés publiques, à celle des forêts, rivières, chemins et autres choses communes. Il y aurait bien des choses à dire sur l'interprétation que M. Proudhon donne à ce texte; on pourrait soutenir qu'il ne s'oppose pas plus à ce qu'il y ait des rivières privées que des forêts particulières; qu'ainsi il laisse la question indécise; que, d'ailleurs, les rivières non navigables ne sont pas communes (3), puisque la pêche n'appartient qu'aux riverains, et que c'est arbitrairement que M. Proudhon applique aux rivières ces mots, *et autres choses communes*, qui terminent l'article, tandis qu'il ne lui vient pas dans la pensée de l'étendre aux forêts, que le même article place à côté des rivières; qu'enfin, nul ne conteste que la police des eaux intéresse l'administration, chargée de prévenir les inondations, de veiller au curage (4), de donner les niveaux, même pour les étangs et cours d'eau privés (5); qu'ainsi rien n'est plus simple que de voir la loi du 22 décembre charger les administrations des départements de surveiller toutes les rivières quelconques, sans que cela préjuge en

(1) Voy. son *Traité du domaine public*, t. 3, p. 343 et suiv.

(2) Sect. 3, art. 2, § 5, 6, M. Lepec, t. 1, p. 58.

(3) Voy. *suprà*. la note où je réfute M^e Dalloz.

(4) Loi du 14 floréal an XI.

(5) Cassat., 4 février 1807. *Répert.*, v^o *Cours d'eau*. Loi du 12 août 1790, en forme d'instruction, ch. 6: « Elles doivent » diriger enfin *toutes les eaux* de leur territoire vers un but » d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation. » (Lepec, t. 1, p. 215.)

rien la question de propriété au fond. Mais il y a une réponse plus péremptoire et plus directe; c'est que, cette loi étant antérieure au Code Napoléon, n'a rien à faire à la question. J'en dirai autant de la loi du 3 frimaire an VII (art. 103), qui décide que les rues, places publiques servant aux foires et marchés, les grandes routes, les chemins publics, vicinaux, et les rivières, ne sont pas cotisables. Depuis que le Code Napoléon a attribué aux riverains le lit des rivières non navigables, les propriétaires payent la contribution jusqu'au milieu du lit (1).

M. Proudhon a cru trouver un argument sans réplique dans l'art. 557 du Code Napoléon, qui donne l'alluvion et le relais au propriétaire de l'héritage à côté duquel l'eau vient à s'éloigner. Voici le parti qu'il en tire: « Il n'est pas vrai que les riverains soient propriétaires du lit; car, s'ils l'étaient, la loi ferait, des attérissements et des relais, un fonds commun qu'elle répartirait entre eux. Au lieu de cela, elle attribue le relais au rivage dont la rivière s'éloigne; et, ce qu'il y a de frappant, elle le lui donne en entier, quand même la rivière se serait retirée de toute sa largeur; en sorte qu'elle enlève au propriétaire vers qui la rivière se jette la moitié de l'ancien lit, que cependant on prétend être sa propriété, d'après l'article 561. C'est donc une chimère que ce droit de propriété privée dont on gratifie les riverains; il n'existe ni pour la moitié du lit ni pour aucune de ses parties. »

J'en demande pardon à M. Proudhon. Mais des raisonnements si hasardés n'indiquent-ils pas la faiblesse d'un système? Où donc M. Proudhon a-t-il vu que le propriétaire du lit de la rivière dût nécessairement être propriétaire du lit laissé à découvert? Ne sait-on pas que, lorsque l'eau se retire et qu'il n'y a plus de rivière, on est forcé d'appliquer des principes dif-

(1) Voy. la discussion de la Chambre des pairs que j'ai rapportée tout à l'heure.

férents, et que la transformation de la chose amène une transformation dans le droit? L'Etat est propriétaire des rivières navigables; leur lit lui appartient tant qu'il sert de véhicule à l'eau. Mais, si la retraite des eaux laisse à sec ce terrain, l'Etat cesse d'en être propriétaire : ce sont les riverains qui prennent sa place, par droit d'accession; car autre chose est la propriété du lit, c'est-à-dire du terrain couvert par l'eau; autre chose la propriété de rivage, c'est-à-dire du terrain à sec où le flot vient expirer, et le propriétaire du rivage peut n'être pas propriétaire du lit (1). Pourquoi donc suivrait-on une autre règle, lorsque ce sont les riverains eux-mêmes qui sont propriétaires? pourquoi un simple particulier serait-il plus favorisé que l'Etat? pourquoi l'article 557, qui, à l'égard du domaine public, ne sert de rien pour juger de la propriété du lit, aurait-il une valeur à l'égard des riverains? D'ailleurs, des raisons encore plus fortes conduisent au même résultat. Le rivage est mobile comme l'eau; tantôt il avance, tantôt il recule; ici il perd, un peu plus loin il gagne. La loi a voulu qu'il fût fixé et déterminé par le flot, compensant ainsi le bénéfice avec la perte. Cette chance vaut beaucoup mieux, suivant moi, qu'une indivision, source de difficultés et d'embarras, que réclame M. Proudhon.

Ensuite, je demanderai à M. Proudhon s'il reconnaît que l'article 557 est applicable à toutes les eaux courantes, même aux ruisseaux. Je crois que, sans témérité, on peut décider que ce savant professeur sera le premier à enseigner que l'article 557 ne comporte pas d'exception, et qu'il embrasse dans sa généralité toutes les eaux courantes. Comment dès lors M. Proudhon expliquera-t-il l'extension de cette disposition aux ruisseaux, que le docte écrivain reconnaît être dans le domaine privé des riverains (2)? Si le droit des

(1) *Infrà*, n° 153, par exemple, pour les rivières navigables.

(2) T. 3, p. 336 et 337.

relais a lieu pour les ruisseaux, comme on n'en peut douter, tous les raisonnements de notre adversaire ne tombent-ils pas par là comme une vaine illusion?

M. Proudhon attache une grande importance au droit que peuvent avoir les non-riverains de faire flotter sur les rivières non navigables à bûches perdues, sans payer un péage (1).

Mais, d'abord, l'objection de M. Proudhon va trop loin. Prise au sérieux, elle tournerait contre son propre système; car il reconnaît chez les riverains *un usufruit perpétuel, un domaine utile qui leur appartient* (2). Or, le droit gratuit de flottage à bûches perdues, si on voulait lui donner l'importance qu'y attache M. Proudhon, ne serait-il pas inconciliable avec ce domaine utile aussi bien qu'avec la propriété pleine et entière?

Mais, ensuite, je ferai observer que le droit de flottage a de tout temps été exercé à titre de servitude sur les cours d'eau, de quelque nature qu'ils soient; que, sous l'époque féodale elle-même, les seigneurs propriétaires des petites rivières étaient obligés de le supporter; et que le Code Napoléon, en attribuant ces cours d'eau aux riverains, les a fait passer dans leurs mains grevés de charges que des lois supérieures à toutes les vicissitudes avaient imposées sur eux. On lit dans l'article 52 du titre 15 de l'ordonnance de 1669 : « Le transport, passage, voiture ou *flottage des bois*, tant par terre que *par eau*, ne pourra être empêché ou arrêté sous prétexte de droit de travers, péages, pontonnages ou autre, *par quelque particulier que ce soit*, à peine de répondre de tous les dépens, dommages et intérêts des marchandises; sauf à ceux qui prétendent avoir titre pour lever aucuns droits, de se pourvoir par-devant le grand-maître, qui y pourvoira ainsi qu'il appartiendra. »

(1) *Suprà*, n° 144.

(2) P. 358.

D'après l'ordonnance de décembre 1672 (1), rendue pour l'approvisionnement de la ville de Paris, il est permis aux marchands de faire passer leurs bois même par les étangs et fossés appartenant aux particuliers, qui sont tenus de faire faire l'ouverture de leurs parcs et basses-cours aux ouvriers, en les dédommageant s'il y échoit (2).

Cette ordonnance a été confirmée par un arrêt du conseil du 7 septembre 1694, qui ordonne que les articles 52 du titre 15, et 45 et 46 du titre 17 de l'ordonnance de 1669, seront exécutés suivant leur forme et teneur, et fait défenses à tous les seigneurs, ecclésiastiques, particuliers, officiers et autres, d'empêcher le transport des bois par terre et par eau, et d'en interrompre le flottage sur les rivières qui passent en leurs terres ou domaines, sous prétexte des dommages ou chômages causés par les bois flottants, à la charge et condition qu'après le transport et flottage des bois, et sans préjudice d'iceux, les marchands seront tenus de réparer et payer lesdits dommages et chômages suivant qu'il sera réglé, etc. (3).

Ceci posé, n'est il pas clair que, si l'argument de M. Proudhon avait quelque valeur pour les petites rivières, il faudrait, pour obéir à la logique, en conclure que les étangs et fossés eux-mêmes sont dans le domaine public, quoique l'ordonnance de 1672 dise en termes exprès qu'ils appartiennent aux particuliers?

Quand ensuite M. Proudhon se place en dehors des textes pour se livrer à des considérations générales, il ne me semble pas plus heureux; il succombe (du moins, je le crois) sur le terrain du raisonnement comme sur le terrain de l'exégèse. Je ne le suivrai pas dans ses hypothèses sur ce qui a eu lieu à l'ori-

(1) *Recueil alfab.* de M. Beaudrillart, v° *Flottage*.

(2) Art. 8.

(3) M. Beaudrillart, *loc. cit.*, p. 159.

gine de la propriété foncière, et lors du partage que les hommes s'en sont fait entre eux. Quoi qu'il en dise, on pourrait soutenir que les premiers occupants n'ont pas été sans intérêt à soumettre à l'appropriation privée les petits cours d'eau, et que des besoins analogues à ceux d'aujourd'hui ont pu diriger de ce côté leur activité et leurs travaux. Mais ne nous perdons pas dans des conjectures où la dispute a trop de prise; laissons de côté ce partage primitif auquel j'ayoue que je ne crois pas; prenons notre point de départ dans le Code Napoléon, qui a formulé le droit auquel nous sommes soumis. Eh! qu'y a-t-il donc d'inconciliable entre ses dispositions, telles que nous les interprétons, et la raison la plus sévère? Les petits cours d'eau ne sont-ils pas la cause d'une foule d'émoluments utiles, de nature à tomber dans le domaine de la propriété privée? M. Proudhon ne reconnaît-il pas lui-même que les riverains sont investis de la plupart de ces émoluments, de telle sorte qu'il leur attribue un domaine utile ou superficiaire sur les rivières non navigables? Il n'y a donc de différence entre lui et nous que par rapport au domaine dominant. Or, je demande si M. Proudhon avancera beaucoup la solution en nous objectant que les petites rivières ne sont pas de nature à tomber dans le domaine privé. Puisque, d'après lui même, elles peuvent y entrer en ce qui concerne les profits utiles, pourquoi pas pour le domaine *tréfoncier*?

Il ne sert de rien d'insister sur ce que « la puissance d'une rivière étant indomptable par les forces humaines, elle se place d'elle-même hors de la sphère du domaine de propriété, et ne peut être soumise qu'au domaine public (1). » Le savant professeur fait la part des petites rivières beaucoup trop belle. A l'entendre, elles seraient comme la mer, qui brave par sa puissance le génie dominateur de l'homme.

(1) P. 536.

Mais c'est là de l'amplification. Sans chercher à faire des distinctions (très-légitimes d'ailleurs) entre celles qui sont assez considérables et celles qui le sont moins, je dis qu'il n'y a rien de plus facile que de les saisir par la possession. Leur lit n'est pas assez profond ni assez large pour qu'il ne puisse servir de base à des constructions, à des établissements d'usines, à des digues et à des barrages; on peut y jeter des ponts; on peut en extraire du sable; on y fait des prises d'eau. Ne sont-ce pas là des actes possessoires caractéristiques, durables, et laissant après eux la trace du passage de l'homme?

M. Proudhon s'est donné une libre carrière, en faisant ressortir la nécessité de faire intervenir la police générale dans le régime des eaux. Je l'accorde à mon tour, sans cependant donner à cette intervention la même latitude que M. Proudhon; mais ce droit de police n'a rien de commun, à mon sens, avec le droit de propriété. Il n'est pas rare de voir des propriétés privées soumises à certaines mesures de police spéciale (1). Ce qu'il faut considérer surtout, c'est qu'il n'y a pas un seul texte qui place les petits cours d'eau dans le domaine public; c'est que la liberté et l'appropriation sont le droit commun, et que le Code Napoléon suppose invinciblement que les petites rivières sont l'apanage des riverains. Le droit commun et le Code Napoléon méritent bien qu'on leur donne la préférence sur des systèmes plus ou moins ingénieux, mais qui n'ont pas de fondement dans les textes de la loi moderne.

Nous bornerons là notre discussion avec M. Proudhon, parce que les arguments auxquels nous avons répondu nous ont semblé les plus saillants de sa dissertation. En résumé, nous pensons que cet auteur va beaucoup trop loin lorsqu'il place les petites rivières dans le domaine public. Nous persistons à croire que

(1) Les forêts en sont la preuve.

l'État, considéré comme propriétaire, n'a sur elles qu'un droit de retour, dans le cas où il deviendrait nécessaire de rendre un petit cours d'eau navigable; et que, si l'administration est appelée à exercer sur les rivières une surveillance, ce n'est qu'à titre de police, et nullement au nom du droit de propriété.

146. De ces idées découle une double conséquence: la première, c'est que le droit réservé éventuellement à l'État survit à tous les actes de jouissance privée; la seconde, c'est que le droit des riverains sur la rivière peut être soit déplacé par prescription, par exemple, si on acquiert par ce moyen les terres au milieu desquelles passe ce cours d'eau (1); soit limité par la possession dûment continuée, par exemple, si l'on fouille le lit dans la partie appartenant à un riverain, si on y fait à son préjudice des extractions de sable et pierres, si on y coupe les joncs, les arbustes, si, en un mot, on enlève les autres produits du sol.

Et non-seulement on peut prescrire la propriété de la rivière comme un accessoire des bords, mais on peut même y acquérir des droits sans se prétendre propriétaire du rivage: ainsi, si on y établit, avec l'autorisation de l'administration, un barrage ou une digue, la jouissance de la hauteur des eaux pendant le temps suffisant pour prescrire fermera la bouche aux riverains supérieurs qui prétendraient souffrir un dommage (2).

On peut même aller beaucoup plus loin.

Aucune loi ne donne au Gouvernement le droit d'autoriser la création des usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables, et l'usage contraire qui s'est établi n'est qu'un abus (3), qu'un débris de l'esprit envahisseur de l'administration impériale. Tout

(1) M. Garnier, n° 507, p. 236.

(2) *Suprà*, n° 157.

(3) M. Merlin, t. 19, v° *Moulin. Consult.* de M. Sirey, t. 22, 2, 292. M. Pardessus, *Servit.*, p. 143 et suiv., n° 97.