

le pouvoir de l'autorité administrative se borne à fixer la hauteur des eaux (1); mais ce qu'il y a de très-remarquable, c'est que celui qui userait des eaux et les exhausserait sans avoir demandé à cette autorité un niveau réglementaire, ne commettrait un délit qu'autant qu'il causerait un dommage aux propriétés riveraines. L'article 16 du titre 2 de la loi du 6 octobre 1791 est formel contre celui qui ne tient pas les eaux à la hauteur fixée par le préfet; il ne prononce qu'une amende basée sur l'étendue du dommage : d'où il suit que, s'il n'y a pas dommage, l'amende disparaît; elle devient impossible à appliquer. L'article 457 du Code pénal est rendu dans le même esprit : il ne punit que le délit d'inondation par inobservation des règlements administratifs. Si donc un particulier établit un moulin sur un cours d'eau privé, sans recourir à l'autorisation du pouvoir administratif, et s'il se donne un niveau qui ne nuise à personne par des inondations et des dommages qualifiés délits par la loi, aucun reproche ne pourra lui être fait devant les tribunaux répressifs, et l'administration sera impuissante pour exiger, par les voies administratives, la démolition de l'usine.

Ceci posé, on arrive à une conséquence irréfragable; c'est que la création d'un moulin sur un cours d'eau appartenant à autrui peut, alors même qu'il se serait élevé sans autorisation, se consolider par la prescription de trente ans, et le propriétaire du cours d'eau qui en aurait souffert le maintien pendant ce laps de temps serait réduit au silence : il ne pourrait ni faire disparaître l'usine, ni faire modifier son niveau d'eau. Aucune loi de police, aucun règlement d'intérêt général ne se présenterait ici pour enlever à cette possession son caractère purement privé (2); c'est ce que le Gouvernement a reconnu lui-même

(1) Voy. les lois citées *suprà*, n° 135 et 136.

(2) *Junge* M. Garnier, t. 11, n° 307.

pour les moulins créés, avant la révolution, sur les eaux non navigables. Dans une instruction donnée, en 1804, au préfet de Loir-et-Cher par le ministre de l'intérieur, il est dit qu'on doit considérer comme fondés en titre les moulins dont l'existence sans trouble avait atteint le temps de la prescription (1). Depuis les travaux de codification opérés à la suite de l'abolition de la féodalité, où est la loi qui prive du bénéfice de la prescription les constructeurs d'usine?

Mais, pensons-y bien, lorsque nous parlons ainsi, nous entendons que la possession de l'usine n'est accompagnée d'aucune circonstance qui la fasse rentrer dans la classe des délits; car, si elle est une cause de dommages et d'inondations, son effet nuisible proteste sans cesse contre sa création, *perpetuò clamat*, et l'on rentre dans les règles que nous avons exposées aux numéros 135 et 136 : c'est alors que la hauteur des eaux est hors du commerce et imprescriptible.

147. Parmi les choses qui sont hors du commerce, on doit compter les eaux pluviales ou vicinales qui séjournent ou passent dans les lieux publics. Elles sont *res nullius*; elles appartiennent au premier occupant, et nul ne pourrait se créer, par la prescription, un droit privatif à les faire tomber dans sa propriété (2). La raison de ceci est qu'on ne s'en sert que comme habitant faisant partie du public pour l'utilité duquel

(1) M. Pardessus la cite, *Servitudes*, n° 96, p. 139.

(2) Voy., à cet égard, l'espèce et la discussion d'un arrêt de la cour de cassation du 14 janvier 1825, qui consacre cette doctrine, et établit que ces eaux sont la propriété du premier occupant (Dalloz, *Servitudes*, p. 18, *Palais*, 1825, t. 3, p. 55). Dans cette espèce, les eaux pluviales coulaient dans un canal appartenant à la commune, et bordant le chemin public; on se fondait sur cette circonstance pour soutenir qu'elles avaient perdu leur caractère de *res nullius*. Mais il est à remarquer que la commune, qui seule peut-être aurait pu les réclamer comme sa propriété, était désintéressée dans le débat, et que d'ailleurs elle les avait laissées dans l'état de *res nullius*, les abandonnant au premier occupant.



la nature les fait couler. Quand même on aurait pratiqué des ouvrages pour en faciliter l'écoulement chez soi, on n'aurait pas rendu sa condition meilleure, et l'on se trouverait dans une position identique à celle où l'on était auparavant; car les travaux d'écoulement ne seraient qu'un moyen de faciliter l'exercice du droit acquis à tout particulier : ce serait le droit du premier occupant rendu plus commode; mais il n'en est pas moins vrai qu'on n'aurait rien acquis de plus que le droit d'user de ces eaux comme habitant, comme fraction du public. Tout autre habitant aurait un droit égal si, le premier, il s'emparait de ces eaux, propriété de tous.

La jurisprudence offre différentes applications de cette règle : Jean Vuillemin d'Arçon avait, d'un temps immémorial, détourné dans son verger l'eau qui coulait au voisinage le long de la rue publique. Le sieur Dornier, qui avait un héritage supérieur, la fit couler dans le sien. Vuillemin se pourvut, et fut débouté, sans aucun égard à la possession qu'il alléguait, par arrêt du 5 avril 1710, rendu sur ce qu'il n'était censé avoir usé que comme tout autre habitant aurait pu le faire, en se prévalant de l'avantage du lieu (1).

Voici une décision plus récente :

Boissière se servait de l'eau pluviale coulant sur le chemin public bordant immédiatement sa propriété. En 1823, Groult, propriétaire situé de l'autre côté du chemin, fait un barrage qui détourne les eaux et les fait refluer sur sa propriété. Boissière le cite en complainte.

Le juge de paix part de ce point que les eaux pluviales ne sont pas susceptibles d'une véritable possession; car elles ne coulent que momentanément après

(1) Dunod, *Prescript.*, p. 88. Cet auteur fait en note beaucoup de citations inexactes. M. Henrion, *Compét.*, p. 267. M. Pardessus, *Servit.*, 79. M. Duranton, t. 5, n° 159, p. 155. M. Garnier, *des Eaux*, 2<sup>e</sup> partie, p. 34.

quelques jours de pluie, et elles disparaissent entièrement peu de temps après (1); et comme Boissière soutenait que le cours d'eau en question était formé par des sources vives, tandis que Groult soutenait qu'il n'était qu'un amas d'eaux pluviales, le juge ordonna que ce point serait avant tout vérifié. Cette manière d'envisager la cause était parfaitement logique, sauf les raisons sur lesquelles se fonde le juge de paix, pour dire que les eaux pluviales ne sont pas susceptibles d'une véritable possession; car, au lieu de celles qu'il mettait en avant, et qui sont souvent fautives (2), il aurait dû s'arrêter au caractère de *res nullius*, évidemment empreint sur des eaux pluviales. J'ai fait remarquer que c'était là le point qui avait dominé dans la discussion de l'arrêt de 1710. Quoi qu'il en soit de cet aspect secondaire, il n'est pas moins certain que, tout dépendant de la nature des eaux pluviales, Boissière, malgré sa possession antérieure d'an et jour d'une chose appartenant à tous, ne pouvait en empêcher l'usage à Groult, premier occupant; vives, la thèse changeait de face, et la possession annale devenait considérable et décisive. Boissière se pourvut cependant par la voie de l'appel. Jugement qui confirme. Pourvoi en cassation, et arrêt du 21 juillet 1825, ainsi conçu :

« Attendu que, si l'on peut prescrire la possession  
 • de certaines eaux, soit activement, soit passive-  
 » ment, en *construisant des ouvrages d'art* pour en user  
 » ou pour s'en garantir, il est également certain que  
 » les eaux pluviales, dont le cours n'est qu'accidentel,  
 » celles qui coulent sur la voie publique, ne sont pas  
 » susceptibles d'une possession exclusive, et peuvent  
 » être prises à leur passage par les propriétaires ri-  
 » verains, quand ils le jugent à propos : d'où il suit

(1) Nous verrons plus bas, n° 148, que cette raison est mauvaise, du moins en thèse générale.

(2) *Infrà*, n° 148.



» qu'en ordonnant, avant faire droit, une expertise, le jugement attaqué n'a violé aucune loi; rejette (1). »

On voit que la cour de cassation entend bien explicitement que le droit exclusif aux eaux vicinales ne peut s'acquérir, quand même on aurait créé des travaux d'art apparents et permanents pour en procurer le détournement; mais nous verrons, au numéro 148, que son arrêt n'a touché que des raisons inexactes de décider, quoiqu'au fond il soit parfaitement irréprochable.

Ei c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Colmar, par arrêt du 26 mai 1831 (2).

Le propriétaire d'un pré avait fait un fossé ou une rigole dans la partie supérieure, pour y faire parvenir les eaux pluviales provenant du chemin voisin. Après la mort de ce propriétaire, ses héritiers partagèrent ce pré en deux portions; mais celui qui obtint dans son lot la partie inférieure prétendit que son cohéritier, propriétaire de la partie supérieure, devait maintenir la rigole et l'entretenir en bon état, pour procurer à la totalité du pré l'usage des eaux pluviales, qui, du vivant de l'auteur commun, l'avaient fécondé par le moyen de ce canal ou fossé d'irrigation. Il se fondait surtout sur la destination du père de famille. Mais la cour pensa que ce système n'était pas admissible: elle prit pour son point de départ que les eaux pluviales, à cause de la discontinuité de leur cause, ne sont pas susceptibles de possession. C'était marcher en droit dans la fausse route donnée par la cour de cassation et faire une mauvaise application des lois romaines, ainsi que je l'établirai au numéro suivant. Une raison plus péremptoire était que les eaux pluviales coulant d'un chemin vicinal sont *res nullius*; qu'un particulier ne peut, par conséquent, y acquérir

(1) Dall., 25, 1, 366. *Palais*, 1826, t. 1, p. 207. Sirey, 26, 1, 407.

(2) Dall., 32, 2, 205. *Palais*, 1831, t. 3, p. 554.

un droit privatif; que dès lors la destination du père de famille manquait de fondement, car elle suppose dans celui de qui elle émane une puissance certaine sur la chose qui fait le siège de la servitude. Mais qu'est-ce qu'une destination de père de famille pour soumettre à une servitude privée une chose qui appartient à tous? N'est-ce pas un effort stérile, une illusion de la volonté? Si le cohéritier de la partie inférieure veut profiter des eaux, il le peut comme premier occupant, mais non à titre de servitude; et quand il exige de son cohéritier, propriétaire de la partie supérieure, qu'il recueille les eaux, et les lui transmette, n'oublie-t-il pas que ce dernier peut lui fermer la bouche en lui disant: « Comme habitant, j'ai le droit que vous avez; comme habitant, si j'arrive le premier, je puis détourner les eaux, me les approprier, et nul n'a le droit de se plaindre. Eh bien! je les garde à titre de premier occupant; je m'en empare parce que je fais partie du public, à peu près comme j'ai le droit d'aller puiser à une fontaine publique, et de déclarer l'eau que j'en retire ma propriété exclusive (1). »

M. Duranton n'est cependant pas de cet avis. Après avoir soutenu que les eaux vicinales sont *res nullius*, il croit à la destination du père de famille, lorsque le propriétaire de deux héritages a fait des canaux pour les arroser l'un et l'autre avec les eaux pluviales coulant d'un chemin (2). Suivant lui, la servitude s'annonçant par un fossé serait apparente et même continue, bien qu'il ne pleuve pas toujours, puisque le fait de l'homme ne serait pas nécessaire pour son exercice. Mais, à mon sens, l'erreur est palpable. L'existence du canal est entièrement subordonnée à la

(1) Connanus dit très-bien: *Quum id non tanquam dominus, sed ut civis et unus ex populo facere videtur* (lib. 5, cap. 2, n° 5, col. 1).

(2) T. 5, n° 160.



prise d'eau; si le droit de prendre de l'eau est précaire, le fossé ne saurait avoir une existence assurée; le droit à l'eau s'évanouissant, le fossé n'a plus de cause; il n'est qu'une charge inutile, et rien n'empêche de le supprimer. Or, est-il possible de concevoir un droit de prise d'eau sur des eaux publiques, sur des eaux dont on n'use que comme habitant faisant partie du public, et qu'un autre habitant peut épuiser au même titre, s'il est premier occupant?

148. Ces principes seraient-ils applicables si les eaux pluviales ne coulaient pas d'un chemin public, mais tombaient d'un héritage privé dans un autre héritage privé? Le propriétaire inférieur qui aurait fait des ouvrages pour recevoir et diriger les eaux pluviales contenues dans le fonds supérieur acquerrait-il, par la possession de trente ans, un droit de prescription?

L'affirmative me paraît certaine, quoique M. Duranton enseigne le contraire (1).

Les eaux pluviales appartiennent, par droit d'occupation, à celui qui les reçoit du ciel sur son fonds; elles constituent pour lui une propriété exclusive et souvent avantageuse. Après les sécheresses, les eaux de pluie sont un bienfait inappréciable pour la culture des jardins, pour l'irrigation des prés, etc. Dans les pays où les sources d'eau vive sont rares, les eaux pluviales, qui les remplacent en quelque sorte, sont recueillies avec un soin particulier, et conservées avec de nombreuses précautions artificielles, afin de féconder les terres. Ainsi, dans l'hypothèse donnée, non-seulement elles ne sont pas *res nullius*, mais on ne doit même pas les regarder comme ces choses sans valeur et sans utilité, que le propriétaire dédaigne; elles ont une véritable importance, elles ont un prix certain. Pourquoi donc la prescription ne pourrait-

(1) T. 5. n° 158, p. 154. Bretonnier, que cite M. Duranton (sur Henrys, liv. 4, quest. 189), ne parle pas de travaux faits dans le fonds inférieur, ou de toute autre manière.

elle pas les atteindre? Serait-ce parce que la possession de celui qui, pendant trente ans, les aura prises dans le fonds supérieur, serait empreinte d'un caractère de familiarité (1)? Mais on ne permet, en général, de prendre à titre précaire que ce dont on n'a pas besoin; et ici les eaux pluviales, au lieu d'être un superflu qui manque d'emploi, sont au contraire une propriété nécessaire et précieuse. Loin de les laisser perdre, on les rassemble, on les dirige, on les utilise. La familiarité n'est donc pas à supposer. D'ailleurs, les ouvrages faits pour le détournement de l'eau, ouvrages permanents et apparents, excluent toute idée de provisoire et de tolérance. Enfin, ce n'est pas en fait que nous examinons la question et que nous pouvons la discuter. Les faits varient à l'infini: tantôt ils excluent la familiarité, tantôt ils marchent de concert avec elle. Nous raisonnons ici en droit, et nous supposons que la jouissance n'a pas été précaire. Or, je crois pouvoir me permettre cette supposition, parce qu'il ne répugne nullement à la nature des choses que la prise d'eau de pluie sur le fonds voisin soit un acte de possession fait *animo domini*; l'eau de pluie, réunie dans des réservoirs ou dirigée dans des canaux d'irrigation, a souvent autant de prix que l'eau vive, et des propriétaires voisins peuvent se la disputer avec la même jalousie. C'est ce qu'avait très-bien senti le deuxième projet du Code rural, art. 121: « Le propriétaire du fonds supérieur a droit de profiter des » eaux pluviales avant le propriétaire inférieur, et » sans que ce dernier puisse y mettre aucun obstacle. » Le propriétaire inférieur ne pourra se prévaloir, » à cet égard, d'aucune possession contraire qui ne » serait fondée que sur le non-usage du propriétaire » supérieur, et ne serait appuyée d'aucun ouvrage apparent fait par lui depuis un temps suffisant pour pres- » crire. »

(1) C'est la raison de M. Duranton, *loc. cit.*



Repousserait-on la prescription parce que les eaux de pluie sont intermittentes, et qu'elles ne peuvent pas servir de siège à une véritable possession? Cette objection trouverait de l'écho dans l'arrêt de la cour de cassation du 21 juillet 1825, et dans l'arrêt de Colmar du 26 mai 1831, que j'ai cités au numéro précédent. Elle s'appuierait même du texte des lois romaines; car la loi 1, § 5, au D. de *Aquâ quotidianâ et æstivâ*, s'exprime en ces termes: *Loquitur autem prætor in hoc interdicto de eâ solâ aquâ quæ perennis est; nulla enim alia aqua duci potest, nisi quæ perennis est.* D'où il suit que le præteur n'accordait l'interdit que pour conserver la possession d'un droit d'aqueduc sur une eau perpétuelle, mais jamais sur des eaux coulant accidentellement.

Néanmoins, cette manière de voir me paraît sans fondement dans notre droit.

Lorsque la loi romaine tenait le langage que nous venons de rappeler, sur quoi se fondait-elle? Sur ce que, dans les idées des Romains, il fallait que la servitude eût une cause perpétuelle. Pothier en fait judicieusement la remarque, sur le texte précité (1): *Servitutum enim causa naturalis et perpetua esse debet.* Et, en effet, Paul, dans la loi 28, au D. de *Serv.*, disait: *Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent, et ideò neque ex lacu, neque ex stagno concedi aqueductus potest* (2). Ainsi, dans le système romain, on poussait tellement la rigueur de cette idée, qu'on regardait comme impossible de constituer une servitude d'aqueduc sur un lac et sur un étang, parce que leurs eaux sont susceptibles de se tarir. Ulpien décidait même d'une manière générale que tout ce qui n'était pas eaux vives ne pouvait être grevé de la servitude d'aqueduc. *Hoc interdictum*, dit-il dans la loi 1,

(1) *Pand.*, t. 5, p. 226, t. 20, n° 5, note b.

(2) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 257, n° 16. *Junge*, l. 28, D. de *Servit. prædior. urban.*

§ 4, au D. de *Fonte, hoc interdictum de cisternâ non competit; nam cisterna non habet perpetuam causam, nec aquam vivam. Ex quo apparet in his omnibus exigendum ut aqua sit viva. Cisternæ autem imbribus concipiuntur. Denique constat interdictum cessare si lacus, piscina, puteus vivam aquam non habeat* (1).

Mais ces principes sont-ils reçus en France? Non, sans doute. M. Pardessus dit très-bien, dans son *Traité des Servitudes*: « Nous n'avons pas considéré » comme caractère essentiel aux servitudes la perpétuité de leur cause (2); » et M. Merlin enseigne positivement la même doctrine (3). Il blâme Lalaure d'avoir soutenu, avec la loi 23, § 1, D. de *Servit. rusticor. præd.*, qu'on ne peut pas établir la servitude d'aller en bateau sur un lac qui tarit. « Le fondement » de cette loi, ajoute M. Merlin, portait sur le prétendu » principe que la cause de la servitude doit être perpétuelle... Quoique Heineccius ait aussi adopté cette » décision, elle n'en doit pas moins être rejetée. Quand » un lac tarirait pendant plusieurs mois de l'année, » j'aurais toujours un intérêt sensible à pouvoir le » traverser pour aller à mon héritage durant les mois » où il serait couvert d'eau; et cet intérêt suffit pour » qu'il me soit permis d'y acquérir une servitude. »

C'est là le langage du bon sens, et il n'est personne qui ne soit frappé de ce qu'il a de vrai et de convaincant; tandis qu'avec la meilleure volonté du monde, on échoue à comprendre pourquoi la cause de la servitude doit être perpétuelle. Consultons ce qui se passe autour de nous, ce que nous voyons tous les jours, ce que tous les jours nous trouvons raisonnable et fondé en utilité. Un égout transmet de tout temps,

(1) Aussi Voët, dit-il: *Aqueductus est jus aquæ ducendæ, non tamen ex puteo, vel stagno, vel lacu, aut piscinâ vivam aquam non habente* (ad *Pand.*, de *Servit. prædior. rust.*, n° 6).

(2) N° 5, p. 7.

(3) *Répert.*, v° *Servitude*, p. 530, § 15, col. 2.



d'une maison dans une autre, les eaux ménagères. Viendra-t-il dans la pensée de qui que ce soit de dire que cette servitude doit cesser, parce que la cause n'en est pas perpétuelle? L'eau du ciel vient vivifier la campagne altérée, et, depuis un temps immémorial, je la conduis, par des ouvrages visibles, du fonds supérieur dans le mien. Qu'importe que l'eau provienne d'une cause accidentelle, si toutes les fois qu'elle tombe, toutes les fois que la cause reparait, je suis là pour en profiter? N'ai-je pas un intérêt marqué à en jouir? L'eau n'est-elle pas aussi précieuse pour moi que si elle provenait d'une source vive? Est-ce avec des textes surannés et inexplicables que l'on viendra me prouver que mes jardins et mes prairies ont tort d'avoir besoin d'une eau qui ne surgit pas de terre? Non, sans doute: toutes ces subtilités du droit romain vont mal à la simplicité de notre jurisprudence, qui, partout où elle aperçoit un intérêt positif et licite, autorise un droit à le protéger. Il faudrait, une fois pour toutes, renoncer à nous faire Romains malgré nous. S'il y a dans les livres du droit romain d'excellentes règles dont nous devons profiter, il en est aussi d'inapplicables dont il faut se défier: sachons choisir avec discernement, et n'acceptons que sous bénéfice d'inventaire. C'est ce que n'ont fait ni la cour de cassation, ni la cour de Colmar; elles ont donné tête baissée dans le piège que leur tendaient les textes du *Digeste*; elles se sont égarées par trop de respect pour une grande autorité.

L'on disputera peut-être sur les articles 641 et 642, qui, en reconnaissant le droit d'aqueduc, parlent de *source*, et non d'eaux mortes et pluviales. Mais ces articles ne sont pas limitatifs. De ce qu'ils ont organisé nommément le droit à une source, ainsi que les restrictions dont il est susceptible, il ne s'ensuit pas qu'ils aient adopté le système des lois romaines sur les eaux. Le silence du Code sur ce dernier point n'est qu'une lacune; c'est au droit commun à la combler.

Je n'ajouterai plus qu'un mot.

Les propriétaires inférieurs sont assujettis, par la situation des lieux, à recevoir les eaux pluviales qui s'écoulent naturellement (1). C'est là une servitude qui peut être onéreuse quand il y a surabondance d'eaux. Eh bien! la raison et l'équité ne conseillent-elles pas d'admettre une sorte de réciprocité, et de sanctionner, à titre d'indemnité, le droit de grever le fonds supérieur d'une servitude pour détourner ces eaux, quand elles peuvent être utiles à l'agriculture? Les deux héritages seront alors dans une position à peu près égale. De même que la situation des lieux impose une charge au profit du fonds supérieur, de même le travail de l'homme en imposera une autre d'une nature différente au profit du fonds inférieur: tout le dommage ne sera pas reporté d'un seul côté, et l'une et l'autre propriété auront tour à tour un avantage et un service à se réclamer respectivement.

Après cela, ce sera au juge à examiner les faits de la cause, à discerner les circonstances qui présenteront de la familiarité de celles qui en sont exemptes. Tout ce que j'ai voulu, c'est de protester contre ce qu'il y a de beaucoup trop absolu, et souvent même de faux, dans la doctrine de ceux qui établissent qu'en principe les eaux pluviales recueillies dans un héritage privé sont hors du commerce.

149. Poursuivons le détail des choses qui résistent à l'établissement de la prescription. Nous avons passé en revue les eaux de la mer, les eaux vives et les eaux pluviales; nous arrivons aux rades, ports et havres, qui, d'après l'article 538, font partie du domaine public, et qui sont imprescriptibles, à cause de leur destination publique (2). Néanmoins, si une rade vient à se combler, elle rentre dans le com-

(1) Art. 640, C. Nap.

(2) Dunod, p. 75. Grotius, *de Jure pacis*; lib. 2, cap. 2, n° 13, et cap. 3, n° 9.



merce, parce qu'elle cesse de servir à l'usage du public. La ville d'Aigues-Mortes, où Saint-Louis s'embarqua jadis pour la croisade, est aujourd'hui assez éloignée de la mer. Il y a de fréquents exemples de ces changements, opérés par l'action de la mer qui pousse les sables et les accumule en se retirant. Ces terres d'alluvion, n'ayant plus aucun caractère public, sont prescriptibles, d'après l'article 2267 du Code Napoléon, quand même elles appartiendraient au domaine.

150. Mais que dirons-nous des rivages de la mer, de ses lais et relais et des bords des rivières navigables et flottables?

Le rivage de la mer s'étend jusqu'à l'endroit où le flot de mars parvient dans le moment de sa plus forte impulsion (1). Il appartient à tous, comme la mer, dont il fait partie; tous ont le droit de le parcourir pour se promener, se baigner, ramasser des coquillages, débarquer et s'embarquer, faire sécher les filets, mettre des barques sur la grève (2). Ceci posé, peut-on admettre qu'il soit prescriptible? Les opinions sont partagées à cet égard.

M. Toullier pense que la prescription peut y faire acquérir des pêcheries et des droits de prise d'eau par des saignées, afin d'établir, dans l'intérieur des terres, des marais salans, des moulins et autres établissements (3).

Cette opinion me paraît susceptible de difficultés; il ne doit pas dépendre d'un individu de se créer sur une chose publique des droits qui en empêchent

(1) L. 96, D., de *Verbor. signif.*, ord. de la marine de 1681, liv. 6, tit. 7, art. 1. M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Rivage*. Arrêt de cassat. du 25 juin 1850 (Dall. 50, 1, 507).

(2) *Inst.*, de *rer. divis.* Brillou, v° *Pêche*, rapporte un arrêt du conseil du 10 janv. 1662, qui permet aux habitants de Saint-Josse-sur-Mer de prendre sur la côte les vers à pêcher, malgré l'abbé qui s'y opposait.

(3) T. 3, n° 479.

l'usage et en limitent la jouissance. Si le droit privé intervenait pour s'y arroger une puissance exclusive, elle cesserait d'être publique; sa destination serait intervertie, et c'est précisément ce que la loi ne veut pas. L'usage public, auquel elle est consacrée, la place hors du commerce; comme telle, elle est imprescriptible (1). Pour se faire des idées exactes sur cette vérité, qui a de l'importance, jetons un coup d'œil sur la législation ancienne et moderne.

Et d'abord que disent les lois romaines?

Le jurisconsulte Neratius, regardant le rivage de la mer comme *res nullius*, croyait que le premier occupant pouvait s'y établir (2), et que les constructions qu'il y faisait lui appartenaient (3). Caius décidait que les pêcheurs étaient libres d'y élever des barraques pour se donner un asile (4); et c'est aussi ce que Justinien répétait dans ses *Institutes* (5). Ces constructions faisaient tomber dans l'appropriation la partie occupée, tant qu'elles subsistaient (6); mais il faut remarquer que celui qui voulait les faire devait obtenir la permission préalable du préteur chargé de la police. C'est ce que nous apprend Pomponius (7), d'accord en cela avec Celsus (8) et Scévola (9). Or, la nécessité de cette autorisation prouve que les idées

(1) *Junge* MM. Garnier, t. 1, n° 62, p. 65. Marcadé, art. 2227, n° 3.

(2) L. 14, D. de *Acq. rer. dom.* — *Junge* l. 50, § 4, *cod. tit.*

(3) Ce qu'il faut entendre en ce sens, que si les constructions venaient à tomber, un autre aurait pu se présenter pour occuper la place. On voit que cela ne donnait pas le droit réel de propriété, car ce droit survit à tout (Dunod, p. 77).

(4) L. 5, D. de *Rer. domin.*

(5) *De Rer. divis.*, § 6.

(6) *Connanus*, lib. 3, cap. 2, n° 3, dit : *Tantum enim tuum est quantum edificio occupasti, quoniam id propriè jam desinit esse littus* (p. 150, col. 2).

(7) L. 50, D. de *Acq. rer. dom.*

(8) L. 3, § 1, D. *Ne quid in publico*.

(9) L. 4, D. *eod.*



de Neratius n'étaient pas parfaitement justes sur la nature du rivage de la mer; quand une chose est *res nullius*, on n'a pas besoin d'autorisation pour en user. Neratius n'était fondé à qualifier le rivage de la mer *res nullius* qu'en ce qui concerne le droit de s'y promener, d'y aborder, etc.; c'est là, en effet, une faculté ouverte à tout navigateur et à tout passant, d'après la nature des choses. Mais quand il s'agit d'aller plus loin, et de faire entrer une portion de ce territoire dans le domaine privé, il n'en est plus ainsi: l'État se présente avec son droit de police et de propriété supérieure; lui seul peut aliéner, parce qu'il est seul propriétaire foncier (1).

Ainsi, l'on peut dire que, par le droit romain, les rivages de la mer étaient une propriété publique du peuple romain (2), et par conséquent non susceptible de prescription, d'après la règle donnée par Caius: *Usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis POPULI ROMANI et civitatum* (3).

Maintenant, consultons les lois françaises: nous allons voir qu'avant la révolution les rivages de la mer étaient sans doute d'un usage public pour aller, venir, aborder, s'embarquer, etc., et qu'en ce sens chaque habitant du territoire avait droit de s'en servir; mais que, lorsqu'il s'agissait d'acquérir des droits de propriété privée, il y avait un droit supérieur, celui du Roi, représentant de la nation, qui prévalait sur les plus longues possessions. Aussi La Toulloubre appelle-t-il les rivages de la mer des *regales*, qu'il compare aux places publiques et aux remparts (4).

(1) Voy. Grotius. *de Jure pacis*. lib. 2, cap. 5, n° 9. M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 1, p. 256, n° 555.

(2) Javolenus, l. 112. *D. de Verb. signif.*

(3) L. 9, *D. de Usucap.*

(4) 1<sup>re</sup> partie, t. 4, n° 7.

Voici ce qu'on lit dans l'édit de Louis XIV du mois de février 1710 (1):

• Ayant été informés que les mêmes entreprises et usurpations ont été faites sur les îles et ilots, créments et attérissements, lais et relais de la mer, droits sur le poisson, entrées et sorties des bâtiments, *droit de parc et pêcherie, madraque, bordigue*, droit de varech, débris de naufrage, ancrage, pontage, espave, *passage*, gravage, feux, balises; qu'il y a des particuliers qui s'en sont mis en possession de leur autorité privée, et en jouissent sans titre et par pure usurpation, et d'autres en vertu de concessions, lettres-patentes de nos prédécesseurs ou nous, qu'ils ont étendues au-delà des termes qui y sont portés... nous avons pris la résolution. *usant du droit de propriété que nous avons sur les bords et rivages de la mer*, sur les îles et attérissements qui s'y forment, d'ordonner la recherche des dites usurpations pour en faire la réunion à notre domaine. Mais, ayant considéré que cette réunion pourrait faire un tort considérable à ceux qui les ont faites, cela nous fait prendre le parti de les confirmer *seulement en leur possession et jouissance*, en nous payant deux années de revenu ou le lot de la valeur. •

Suit le dispositif qui les maintient en effet *dans la jouissance et possession d'iceux*.

Ce n'était là, on le voit, qu'une reconnaissance provisoire, qui laissait le Souverain maître d'user à l'avenir de moyens plus rigoureux. Les détenteurs n'étaient maintenus que dans une jouissance précaire et révocable; le droit de propriété ne leur était pas concédé.

De plus, il faut se souvenir que l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 s'exprime en ces termes (?): « Faisons défense à toute personne *de bâtir* » *sur les rivages de la mer*, d'y planter aucun pieu, ni

(1) Néron, t. 2, p. 444.

(2) Liv. 4, tit. 7, art. 2.