{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Henry, Edmond-Paul. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. De l'Accession... par Edmond-Paul Henry,.... 1871.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

DE L'ACCESSION

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le jeudi 17 août 1871, à deux heures

PAR

EDMOND PAUL HENRY

Avocat à la Cour d'appel,
Né à Paris le 28 janvier 1817.

Président : L. DE VALROGER.

Suffragants : { MM. VALETTE, DUVERGER, LABBÉ, *Professeurs.* ; GLASSON, *Agrégé.* }

Le Candidat répond a en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

IMPRIMERIE DE E. MARTINET

RUE MIGNON, 2

1871

DÉPÔT LÉGAL
Seine
1871

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

DE L'ACCESSION

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le jeudi 17 août 1871, à deux heures

PAR

EDMOND PAUL HENRY

Avocat à la Cour d'appel,
Né à Paris le 28 janvier 1847.

3994

Président : L. DE VALROGER.

Suffragants : MM. VALETTE, DUVERGER, LABBÉ, *Professeurs.* — GLASSON, *Agrégé.*

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
IMPRIMERIE DE E. MARTINET
RUE MIGNON, 2
1871

6890

A MA GRAND'MÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE

PRÉLIMINAIRES

Le droit romain avait déterminé un certain nombre de modes d'acquisition de la propriété appartenant soit au droit civil, soit au droit des gens. Le Code Napoléon a reconnu également dans les articles 711 et suivants, plusieurs modes d'acquérir la propriété. Dans les deux législations, le propriétaire d'une chose obtient la propriété de tous les produits qu'elle donne et des choses qui viennent s'unir accessoirement à la sienne en formant avec elle un seul et même tout : *accessorium sequitur principale*. Y a-t-il là un mode de plus d'acquisition de propriété à ajouter à l'énumération faite par le droit romain, et les rédacteurs du Code ont-ils eu raison de voir dans ces faits compris sous le terme d'accession, un mode d'acquérir la propriété? Telle est la question que nous avons à résoudre en droit romain et en droit français.

Nous devons signaler dès à présent qu'il n'y a aucune analogie à établir entre le propriétaire qui gagne les fruits produits par sa chose, et celui qui acquiert, par suite de

son agrégation à la sienne, une chose primitivement distincte de celle-ci et appartenant à autrui. On a fort bien fait remarquer que, quand un fruit tombe de mon arbre, on ne peut dire qu'il devient mien par union avec ma chose au moment où il s'en sépare, et qu'il y a plutôt discession qu'accession. Le propriétaire a simplement acquis les modifications de sa chose. A cet égard, le doute sur le point de savoir s'il y a accession, en droit pur, philosophique, ne peut même pas se poser.

Nous ne traiterons donc pas de l'acquisition des fruits qui rentre absolument et directement dans les effets et conséquences du droit de propriété, tandis que dans le fait d'union et incorporation d'une chose accessoire à une chose principale il y a, suivant nous, sinon accession dans le sens de Pothier, du moins plusieurs causes particulières et différentes d'acquisition de propriété. Ces deux matières sont tout à fait distinctes dans leurs principes, leurs causes et leurs effets.

DROIT ROMAIN

DE L'ACCESSION

PAR UNION ET INCORPORATION A LA CHOSE PRINCIPALE

INTRODUCTION

Nous avons à examiner une série de faits ayant un caractère commun et consistant en ceci : deux ou plusieurs choses appartenant à des propriétaires différents ont été rapprochées, d'une façon plus ou moins intime, sans le consentement de l'un des deux propriétaires. Ce groupe de faits a reçu, des jurisconsultes modernes, le nom d'*accession*, et, dans le Code civil, est regardé comme un des modes d'acquisition de la propriété.

En droit romain, la question de savoir si cette sorte de jonction entraînait acquisition de propriété, est l'objet de vives controverses.

Le système de Pothier, qui a trompé les rédacteurs du Code Napoléon, reconnaît dans l'accession en droit

romain, un mode distinct d'acquérir la propriété. Pothier pose ce principe : « Le domaine de tout ce qui est un » accessoire et une dépendance d'une chose, est acquis » de plein droit à celui auquel cette chose appartient : *vi* » *ac potestate rei suæ.* » L'accession repose sur cette idée que la propriété d'une chose principale entraîne celle de la chose accessoire qui en devient une partie subordonnée et dépendante.

Cette prédominance de la chose principale, cette sorte d'attraction de la chose accessoire d'autrui opérant translation de la propriété, sont nettement formulées par les jurisconsultes romains, comme ce texte de Paul l'exprime fort bien : *In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per prævalentiam*, ALIENAM REM TRAHIT, *meamque effecit.* Une expression a été employée par les jurisconsultes romains pour expliquer cet effet de droit, c'est le mot *accessio*, qui est d'un usage des plus fréquents dans les lois que nous allons parcourir. Les Romains, il est vrai, n'avaient pas classé l'accession parmi les modes d'acquisition de la propriété. Le principe même *accessio cedat principali* d'où découle le droit, ne se trouve exprimé qu'à l'occasion des legs, lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention des parties, pour régler les effets de l'acte testamentaire. Mais on sait que les jurisconsultes romains avaient peu l'habitude de généraliser, qu'ils se contentaient d'indiquer les solutions que l'on devait donner à la suite de certains faits, et les exemples ici ne manquent pas. L'expression d'accession et les effets de ce droit sont rappelés dans une foule de textes dans les

termes les plus clairs et les plus précis : « Omne quod » inædificatur solo cedit. » « Plantæ quæ terræ coalescunt » solo cedunt. » « Necesse est ei rei cedi, quod sine illa » esse non potest. » « Quæcumque aliis juncta, sive » adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohærent, » dominus vindicare non potest. »

Enfin, certaines solutions ne peuvent s'expliquer qu'en admettant le droit d'accession dans le sens de Pothier. On cite particulièrement la loi 7, § 5, *de adquir. rer. dom.*, de Gaïus. Dans le cas d'un second changement de lit, le propriétaire primitif ne vient pas reprendre exactement le champ que le fleuve lui avait enlevé, mais le partage du nouveau lit abandonné se fait par rapport à la ligne médiane du fleuve, et proportionnellement à la largeur riveraine actuelle du terrain. Bien plus, le propriétaire qui aurait eu son champ entièrement couvert par les eaux du fleuve ne pourrait rien réclamer, car son champ a cessé d'exister et de lui appartenir. *Quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissâ propriâ formâ.* Ainsi, la propriété antérieure ne fait rien à l'affaire, et Gaïus ajoute que la seule cause d'acquisition qui puisse désormais être invoquée, c'est *ratio vicinitatis*, le voisinage, la proximité, « et quia vicinum prædium nullum habet, non potest » ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. » Le lit abandonné devient une partie accessoire du terrain de la rive. Voici donc un texte où la cause de l'acquisition est clairement et formellement indiquée comme provenant de l'accession, en vertu du principe *accessorium cedat principali.*

Ce système, qui paraît au premier abord si simple et si ingénieux, n'est pas plus exact au point de vue rationnel et philosophique que sous le rapport juridique.

On ne saurait voir dans le résultat des faits improprement compris sous le nom d'accession, une cause particulière d'acquisition, et il est faux de prétendre que les législateurs romains aient adopté cette théorie. Le mot *accessio* n'a pas, en droit romain, le sens générique et abstrait qu'on lui suppose, c'est un terme concret qui signifie l'accessoire : on dit *accessio* comme on dit *fructus et usuræ*. Quant au mode spécial et particulier d'acquisition qui résulterait de l'accession, il n'en est pas question parmi les jurisconsultes. Si de cette cause naissait un droit de propriété, les Romains n'eussent pas manqué de la classer parmi les modes d'acquisition. Les jurisconsultes disent expressément que la propriété se transmet *per traditionem*, que les choses *nullius* appartiennent au premier occupant, mais nulle part le fait qu'une chose est devenue l'accessoire d'une autre n'est indiqué comme ayant la puissance d'opérer la translation de la propriété. Nous voyons, au contraire, Gaïus rattacher l'alluvion à une cause tout autre qu'au principe de la prédominance de la chose principale sur la chose accessoire. Les paragraphes 68 et 69 du *Commentaire II des Institutes* de Gaïus portent que l'on acquiert, par occupation, en vertu du droit naturel, les animaux qui vivent dans les forêts et le butin pris sur l'ennemi. Le paragraphe 70 ajoute immédiatement après que l'alluvion est acquise par le même principe, c'est-à-dire par l'occupation, et assimile

ce cas aux précédents. *Sed et id, quod per alluvionem nobis adjicitur, eodem jure nostrum fit.*

Il suffit d'analyser particulièrement chaque hypothèse de l'accession pour reconnaître que les décisions des jurisconsultes sont inconciliables avec le principe qui prétend faire un mode d'acquisition du rapprochement de la chose accessoire avec la chose principale, que cette sorte d'attraction d'un objet important sur un autre accessoire qui vient s'y unir n'existe pas.

La solution de Gaïus, dans le cas du second changement de lit, lui est tout à fait personnelle, et même il n'ose pas la soutenir énergiquement. *Sed vix est, ut id obtineat*, ajoute-t-il, en parlant du riverain actuel. Pomponius décidait positivement, dans la même espèce, que l'ancien propriétaire, lors même qu'il ne serait pas riverain du lit abandonné, reprendrait son terrain. D'ailleurs, même en admettant la décision de Gaïus, il n'en résulte pas que *ratio vicinitatis*, cette raison de proximité se rattache au principe que le principal entraîne l'accessoire, *vi ac potestate rei suæ*. On peut y voir un cas d'attribution *lege*, pour ces motifs que le lit abandonné ne sera vraiment utile qu'aux riverains, et qu'il est équitable que la loi leur accorde des compensations pour les envahissements et déplacements causés à leurs fonds par le courant du fleuve.

Examinons d'autres hypothèses.

Dans le cas de mélange, quand même une matière serait bien supérieure à l'autre par le prix ou le volume, et que la séparation est possible, elle aura lieu.

Lorsque le propriétaire du sol a bâti avec les matériaux d'autrui, le propriétaire des matériaux peut les revendiquer lorsque l'édifice aura été détruit.

La seule circonstance qu'une chose accessoire s'unit avec une chose principale, ne suffit donc pas pour en transférer la propriété au maître du principal. Cependant le système de Pothier ne pourrait se refuser d'admettre cette conséquence nécessaire, et nous la voyons appliquée dans le Code civil qui a suivi ce système.

L'arbre planté sur le fonds d'autrui n'appartient au propriétaire du sol que *s'il a pris racine* dans ce sol. Si l'accession faisait acquérir, le fait de la plantation suffirait pour transmettre la propriété au maître du sol, puisque l'arbre n'est pas moins accessoire avant d'avoir pris racine qu'après.

Ces exemples pourraient être multipliés à l'infini.

Ainsi les décisions des jurisconsultes sont inconciliables avec le principe *accessorium cedat principali.* L'extension aux choses accessoires, du droit de propriété qu'on a sur la chose principale, ne peut être considérée en droit comme une véritable cause d'acquisition.

Pothier et les auteurs que nous combattons se sont laissé séduire par cet avantage de grouper sous une seule dénomination et de rattacher à un seul principe une série de faits peu définis, qui ont entre eux quelques rapports apparents. Nous croyons qu'il serait plus simple et plus vrai d'avouer qu'il n'y a pas d'idée unique embrassant toutes les hypothèses que les *Institutes* traitent du § 20 au § 35 du titre 1^er^ du Commentaire II, et que le

Code Napoléon imbu à tort du système de Pothier a rassemblées dans le chapitre du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

Dans certaines hypothèses, celles des îles et du lit abandonné, par exemple, il n'y a pas d'acquisition par accession. L'île et le lit abandonné deviennent la propriété des riverains en vertu d'une attribution faite par la loi.

Dans les autres hypothèses que nous avons à parcourir, nous rencontrons une idée prédominante, qu'une chose ne peut faire l'objet d'un droit de propriété que si elle a vraiment une existence propre et distincte. En droit, on ne considère une chose que sous le rapport de sa substance, résultant de l'ensemble des qualités qu'elle réunit et qui lui donne sa raison d'être, son nom. Par sa réunion avec le principal, l'accessoire a perdu sa substance, son individualité, et ne forme plus qu'une partie de la chose même à laquelle il s'unit. Il y a *res extincta* et la revendication devient dès lors impossible. C'est en ce sens qu'il faut entendre la célèbre règle : *res extinctæ vindicari non possunt.*

Ainsi tout s'explique : on conçoit pourquoi l'arbre planté dans le sol d'autrui n'appartient au maître du sol que s'il a poussé ses racines. Avant que ce fait ne se soit produit, l'arbre restait un objet distinct; dès qu'il puise ses racines dans un autre sol, ce n'est plus tout à fait le même arbre que celui qui a été enlevé, et de plus il est devenu une partie du sol qui le nourrit.

On ne peut soutenir, dans le cas de constructions sur

le sol d'autrui, qu'il y a désormais un terrain et un sol; il n'y a plus qu'un terrain bâti. La chose accessoire n'est plus une chose, une substance : elle est devenue une qualité de la chose principale. Le droit de propriété qui existait sur l'accessoire a nécessairement disparu.

Si la séparation peut s'obtenir par l'action *ad exhibendum*, la chose redevient distincte, reprend son existence propre, et le droit de propriété renaît. La revendication pourra dès lors s'exercer. C'est ce qui aura lieu pour certains cas de mélange et d'adjonction. Il n'y a qu'une simple paralysie de la propriété, que l'on peut faire cesser au moyen des actions fournies par la procédure romaine.

Dans certaines hypothèses, la séparation est devenue impossible, soit par la force des choses, dans l'alluvion, la *ferruminatio*, soit par une raison d'utilité publique, comme pour les constructions, lorsque pour éviter la démolition des édifices, la loi des Douze Tables a établi l'action *de tigno juncto* en faveur du maître des matériaux, à la place de l'action *ad exhibendum*. On nous objecte qu'ici nous ne pouvons nier qu'il y ait véritable acquisition. Sans doute, répondons-nous, pour le propriétaire de la chose principale qui se trouve accrue et augmentée de la chose accessoire, il y a acquisition en fait, mais en prenant ce terme dans sa signification technique et juridique, nous nous refusons à reconnaître une cause d'acquisition. Les mottes de terre de l'alluvion entraînées par le courant se sont confondues dans le terrain de la rive, y ont été en quelque sorte *absorbées*. Il est

clair que l'événement qui a opéré la destruction juridique de cette chose ne saurait faire naître une cause d'acquisition de la propriété de cette même chose. En un mot, le propriétaire n'a pas acquis, mais s'est enrichi, et l'enrichissement est bien différent de l'acquisition.

Le système adverse, placé par l'erreur de son principe dans une impasse, a été jusqu'à soutenir que les fruits s'acquéraient par accession, comme si l'on pouvait dire qu'une chose devient mienne par union avec ma chose au moment où elle s'en sépare. A examiner la réalité des faits, quand les fruits sont adhérents à l'arbre, ma propriété s'est étendue et vaut davantage, mais je n'aurai acquis que quand le fruit sera détaché et distinct de l'arbre qui l'a produit.

Dans la spécification, il n'y a pas de transmission de propriété, mais acquisition par un mode originaire d'occupation. Le propriétaire de la matière a perdu tout droit de revendication sur une chose dont la substance a été changée. L'artiste, de son côté, qui a transformé la matière, de telle sorte qu'elle ne puisse revenir à sa nature primitive, dans le système de Justinien, l'a occupée énergiquement par son travail. Il en devient propriétaire de la même façon qu'on acquiert par occupation les *res nullius*. Un texte de Gaïus vient confirmer notre interprétation : « Cum quis ex alienâ materiâ speciem aliquam » suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant eum esse » dominum qui fecerit, quia, quod anteà factum est, » nullius fuerat. » Il résulte de là que, si la matière était entre les mains de son propriétaire, grevée d'un droit

d'usufruit ou d'hypothèque, ou affectée d'un vice de *furtum*, ces droits s'évanouissent, ce vice disparaît entre les mains du spécificateur qui devient propriétaire de la chose en vertu d'un mode originaire d'acquisition.

En résumé, nous croyons qu'il faut, en droit romain, voir dans les faits improprement compris sous le terme général d'accession, quelquefois une attribution *lege*, comme pour les îles ou le lit abandonné, mais le plus souvent un obstacle à ce que le maître de l'accessoire puisse revendiquer, à cause de la destruction juridique de la chose. Dans la spécification, l'acquisition de l'objet créé provient d'un mode originaire, l'occupation.

CHAPITRE PREMIER

ACCESSION EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

SECTION PREMIÈRE

DES ACCROISSEMENTS RÉSULTANT POUR LE SOL DU VOISINAGE DES EAUX.

Les accroissements qui peuvent résulter pour un fonds du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière comprennent : 1° l'alluvion, 2° l'avulsion, 3° l'île, 4° le lit abandonné.

§. 1. — De l'alluvion.

L'alluvion est l'accroissement, d'une manière insensible, d'un champ bordant un cours d'eau, soit par le limon que le fleuve charrie et dépose lentement sur la rive, soit par le retrait des eaux qui laissent à nu une partie du lit. Ces deux sortes d'alluvion, le desséchement et l'atterrissement, font acquérir au propriétaire les molécules de terre, si l'accroissement s'est effectué peu à peu, de telle sorte qu'à un moment quelconque il ait été impossible d'apprécier la quantité qui a été ajoutée. (*Inst.*, § 20, *de div. rerum.*)

On doit considérer comme limite de la largeur et de l'étendue du lit du fleuve le point où arrivent les plus hautes eaux dans l'état normal du fleuve. Le fait de l'alluvion ne sera réputé accompli que pour les atterrissements et amas de terre abandonnés par les eaux au-dessus de cette limite. « Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet. » (Loi 35, § 1, *de fluminibus*.)

Le riverain devient propriétaire des grains de sable, des mottes de terre détachées et non reconnaissables qui viennent se confondre dans son terrain, parce que, par cette absorption, ces choses ont perdu leur existence propre et ne sont plus susceptibles de revendication, et que d'ailleurs rien n'en constate l'origine.

L'alluvion n'a pas lieu pour les lacs ni pour les étangs, bien que leurs eaux quelquefois s'élèvent ou s'abaissent (D. 41, 1, 12).

L'alluvion née dans un fleuve ne profite pas toujours au propriétaire riverain. A cet égard, il faut distinguer entre les *agri limitati* et les *agri occupatorii* ou *arcifinales*. Du territoire conquis, une partie était restituée en bloc à l'ennemi, le reste vendu ou distribué gratuitement, mais avec délimitation expresse : *ut sciretur quid venisset. quid cuique datum esset, quid in publico relictum esset* (D. 16, 41, 1). On appelait *agri assignati* les terres données aux vétérans, et *agri quæstorii* celles vendues par les soins des préteurs. Dans ces champs dont la contenance était indiquée limitativement par l'acte de concession, l'alluvion n'avait pas lieu (D. 16, 41, 1). On comprend que l'État, en faisant à un particulier la con-

cession d'un champ dont il fixe lui-même l'étendue, n'admette pas que ce champ s'étende aux dépens du domaine public.

Le terrain formé par l'alluvion dans les *agri limitati*, suivant Pothier, rentrerait dans le domaine public, suivant d'autres auteurs, deviendrait une *res nullius* appartenant au premier occupant.

§ II. — De l'avulsion.

Dans l'hypothèse dite de l'avulsion, on suppose qu'une portion de terrain importante et reconnaissable a été enlevée par la violence du courant et jetée contre un champ riverain. Jusqu'à nouvel ordre, le propriétaire de la portion déplacée n'acquiert ni la propriété des arbres contenus dans son terrain, ni le terrain lui-même. L'action en revendication pourra être intentée, tant que la partie enlevée restera reconnaissable.

Cependant, si les arbres ont étendu leurs racines dans le champ nouveau auquel ils adhèrent, il est incontestable que le propriétaire de ce champ acquiert la propriété des arbres. Gaïus et Justinien le déclarent en termes très-explicites : « Quod si vis fluminis partem aliquam ex » tuo prædio detraxerit et meo prædio attulerit, palam » est tuam permanere. Planè, si longiore tempore fundo » meo hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in » meum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur » meo fundo adquisitæ esse. » Les arbres deviennent la propriété du maître du champ où ils puisent leur

végétation, où ils se nourrissent. (Loi 7, § 2, *de adq. rerum*. Vulgate.) (§ 21, *Inst.*)

Si la portion de terrain déplacée s'unit au fonds inférieur, on peut soutenir que l'action en revendication est éteinte. Aucun texte ne soulève cette question, mais nous pouvons invoquer la décision de la loi 9, § 2, 39,2 d'Ulpien dans une hypothèse analogue : une couche de terre, sur un sol incliné, se détache, glisse, entraînée par la pluie, et vient couvrir le fonds inférieur. Ulpien décide que cette *crusta* appartiendra au propriétaire du fonds inférieur, *si coaluerit et unitatem cum terrâ meâ fecerit.* Remarquons l'expression dont se sert le jurisconsulte : *unitatem cum terrâ meâ fecerit.* C'est parce qu'il s'est formé un lien intime entre les terres du fonds supérieur et celles du fonds inférieur que l'acquisition s'est effectuée. Dans l'hypothèse de l'avulsion, quand nous rencontrerons le même caractère d'union intime entre les deux terrains qui amènera la confusion des terres, il nous semble que rien ne nous empêcherait d'appliquer la même décision. Il y aura acquisition par occupation d'une chose éteinte, absorbée dans une autre.

Si, les terrains n'étant pas unis, les racines avaient pénétré, ce fait suffirait-il pour faire perdre la propriété du terrain? Il existe à ce sujet une vive controverse, suivant qu'on lit dans le texte que nous avons cité *acquisita* ou *acquisitæ*. La loi 7, § 2, 41, 1, de Gaïus, que reproduit intégralement Justinien aux *Institutes*, porte dans la Florentine *acquisita*. La leçon des *Institutes* est *acquisitæ*.

Dans une première opinion, on soutient qu'à défaut

d'union entre les deux terrains, la circonstance que les racines ont pénétré dans le terrain nouveau, a opéré un lien suffisant pour que l'action en revendication ne puisse plus être intentée. Il faut donner au § 21 des *Institutes* un sens raisonnable. L'acquisition des arbres est une chose trop certaine, pour que le législateur n'ait entendu régler que cette hypothèse. Il serait étonnant que ce texte se contentât de rappeler aussi indirectement et aussi inutilement le principe de l'accession des arbres. D'ailleurs, même en acceptant la leçon des *Institutes*, *acquisitæ*, la solution ne paraîtrait pas devoir changer. Les mots *videntur acquisitæ*, d'après la construction de la phrase, peuvent se rapporter aux arbres et au terrain à la fois : *pars fundi et arbores videntur acquisitæ*.

Nous préférons adopter l'opinion contraire. Dans le § 21 des *Institutes*, il ne faut voir qu'une application du principe général, que les arbres appartiennent au maître du sol d'où ils tirent leur substance. Le jurisconsulte nous fournit une raison juridique pour expliquer l'acquisition des arbres, mais ce motif ne nous entraîne pas à conclure que le terrain lui-même est acquis. Nous venons de voir que la véritable cause de l'acquisition du terrain était l'union intime opérée entre la portion déplacée et le champ inférieur : *unitatem cum terrâ meâ fecerit*. L'extension des racines, qui indique un rapprochement plus efficace, n'est cependant pas un indice certain de la confusion des terrains, qui, malgré ce fait, peuvent encore rester distincts et reconnaissables. L'explication grammaticale qu'on nous oppose est assez spé-

cieuse : néanmoins nous nous en tenons à la leçon *acquisita esse videntur arbores*. D'ailleurs la paraphrase de Théophile confirme cette interprétation. Le propriétaire du fonds inférieur, par l'extension des racines, n'acquerra donc que les arbres de la portion de terrain déplacée, à moins qu'il n'y ait eu en outre confusion entre les deux terrains.

§ III. — De l'île.

L'île née dans la mer appartient au premier occupant. (§ 22, *Inst.*, *de div. rerum.*)

En laissant de côté l'île flottante, qui est publique comme le fleuve qui la porte (loi 65, § 2, *de adq. rerum*), on peut distinguer avec Pomponius (loi 30, § 2, *de adq. rerum*) trois sortes d'îles nées dans les fleuves ou rivières : 1° l'île formée par un nouveau bras du fleuve, qui coupe et entoure un terrain particulier ; 2° l'île formée par le desséchement d'une partie du lit ; 3° l'île formée par l'exhaussement du sol au moyen du limon charrié par les eaux.

Quand le fleuve se divise pour entourer de ses eaux un champ et se réunir ensuite, l'île qui est ainsi formée ne change pas de propriétaire. Il n'y a aucune raison de le dépouiller. (*Inst.*, § 22, *de div. rerum.*)

Pour l'île formée par exhaussement du sol ou desséchement du lit, il faut toujours distinguer si les fonds riverains sont des *agri limitati* ou *occupatorii*. Dans un *ager limitatus*, l'île *res nullius* appartiendra au premier occupant. (D. 43, 12, loi 1, §§ 6 et 7, *Ulp.*)

Dans le cas où les fonds riverains sont des *agri non limitati*, pour savoir à qui et dans quelle proportion appartiendra l'île, on use de ces procédés : On suppose au milieu du fleuve et suivant ses sinuosités une ligne ; l'île qui est à droite de cette ligne appartiendra au riverain de droite, l'île qui est à gauche appartiendra au riverain de gauche. Si l'île occupe le milieu du fleuve, elle sera partagée entre les deux riverains : « Communis est eorum qui » ab utràque parte fluminis prope ripam prædia possi- » dent. » (Inst.) D'après l'acception reçue, le mot *communis* n'implique pas pour les riverains une propriété indivise, mais chacun aura la portion divise de l'île qui regarde son fonds. Enfin, si la portion de la rive correspondant à la longueur de l'île appartient divisément à plusieurs héritages contigus, du point qui sépare ces fonds, on abaisse une ligne perpendiculaire sur la ligne médiane du fleuve, et l'on donne au propriétaire de chaque fonds riverain la partie de l'île qui se trouve en face de lui, comprise entre les lignes. (§ 22, *Inst.*, loi 29, *de adq. rerum*, *Paul.*)

Il semblerait, d'après un texte de Labéon, que le droit du riverain sur l'île née dans le fleuve n'était pas admis sans contestation : *Si id quod in publico innatum aut ædificatum esset publicum est, insula quoque publica esse debet* (loi 65, § 4, *de adq. rerum*). Cette difficulté a beaucoup embarrassé les commentateurs. Mais quelle que soit l'interprétation donnée au texte de Labéon, qu'on le regarde comme l'exposition d'un système adverse, ou l'objet d'une interpolation, nous ne nous y arrêterons pas en présence

d'un autre passage du même Labéon dans la même loi (loi 65, § 2, *de adq. rerum*). *Si qua insula in flumine publico nascitur, hæc tua est.* Il n'y avait donc pas divergence d'opinion à ce sujet entre les jurisconsultes romains.

Nous venons d'examiner les règles qui régissent la propriété de l'île au moment où elle se forme. Supposons maintenant que l'île, appartenant à un seul riverain, *Primus*, s'étende par alluvion jusque devant le fonds de *Secundus*, riverain du même côté que *Primus*, et même dépasse la ligne médiane du fleuve. Il n'y aura pas d'acquisition pour *Secundus*, ni pour le riverain d'en face. Il est de principe que l'alluvion ne profite qu'au propriétaire primitif. (Loi 56, *de adq. rerum.*)

Autre hypothèse : une île vous appartient, exclusivement parce qu'elle est née en entier de votre côté du fleuve ; une autre île se forme dans le grand bras, entre l'île précédemment acquise et le fonds opposé. Pour déterminer à qui doit appartenir cette nouvelle île, on considère le grand bras comme étant à lui seul le *flumen* et l'on trace la ligne entre la première île et la rive opposée. L'île déjà née servira à faire acquérir la deuxième île. Qu'importe, en effet, quel soit le champ dont la proximité vous fait acquérir l'île nouvelle. Paul exprime fort bien cette raison en ces termes : « Mensura eo nomine erit » instruenda a tuâ insulâ, non ab agro tuo, propter quem » ea insula tua facta fuerit : nam quid interest qualis ager » sit cujus propter propinquitatem posterior insula, » cujus sit, quæratur. » (Loi 65, § 3, *de adq. rerum dom.*)

Les bords de l'île formée sont censés être le prolongement de la rive.

§ IV. — Du lit abandonné.

Quand un fleuve abandonne en entier son lit naturel pour porter ailleurs le cours de ses eaux, le lit desséché devient la propriété des riverains proportionnellement à l'étendue de leur terrain sur la rive et jusqu'à la ligne que l'on suppose tracée au milieu du fleuve.

Nous supposons toujours que nous avons à nous occuper seulement d'*agri non limitati*, sans quoi le lit abandonné appartiendrait au premier occupant. (Loi 1, § 7, liv. 43, tit. 2.)

Une île naît seulement de mon côté, puis le fleuve abandonne le lit principal, entre mon île et le champ riverain d'en face, et ne coule plus que par le petit bras. Je partagerai le lit desséché par moitié avec le propriétaire du fonds opposé, suivant la ligne tracée au milieu du grand bras. (*D. Proculus*, loi 56, § 11, *de adq. rerum dom.*)

En établissant quels sont les accroissements qui peuvent résulter du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière, nous avons examiné sur quels principes reposaient ces sortes d'acquisition. Dans les hypothèses de l'avulsion et de l'alluvion qui se rapprochent infiniment, nous avons cru reconnaître que l'attribution de propriété aux riverains des amas de terre ainsi formés était due à l'impossibilité absolue, pour personne, d'exercer la revendication, par suite de l'extinction juridique de la chose. Il nous reste à

rechercher quel est le fondement du droit en vertu duquel on attribue l'île et le lit desséché aux riverains. Doit-on voir là un cas d'acquisition nouvelle?

Certains auteurs regardent le fleuve comme chose publique et le lit sur lequel coule le fleuve comme chose privée, et en tirent les déductions suivantes : les riverains sont propriétaires par moitié divise du lit du fleuve, seulement leur propriété est grevée d'une servitude d'utilité publique pour l'usage de l'agriculture et de la navigation, tant que le fleuve coule. Quand, sur une partie de son cours, ou sur tout son cours, le fleuve vient à se dessécher, la servitude disparaît, et le riverain reprend la propriété de l'île ou du lit, parce que l'obstacle qui empêchait sa propriété de s'exercer s'est évanoui. Aucun droit nouveau n'intervient : un fait seul s'est passé, une propriété cachée, engloutie par les eaux, vient de se révéler et de permettre qu'on en tire usage. On appuie ce système sur un texte de Pomponius (loi 30, § 1, *de adq. rerum dom.*) : « Celsus filius, si in ripa fluminis quæ secun-
» dum meum agrum sit, arbor nata sit, meum esse ait,
» quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus
» publicus intelligitur ; ideo cum exsiccatus esset alveus,
» proximorum fit, quia jam populus eo non utitur. »

Ce texte, dans lequel il est surtout question du sol de la rive, n'est aucunement probant. A l'égard du lit desséché, le jurisconsulte dit en termes fort explicites que ce lit, dont on tirait un usage public, *devient* la propriété des riverains, *proximorum fit*, et il n'est nullement supposé que cette propriété existât antérieurement. Enfin

nous verrons dans un autre texte du même Pomponius, que nous citons plus loin, que le dessèchement du fleuve a pour effet de rendre privé ce qui était public.

D'après le système adverse, le lit couvert par les eaux serait public comme le fleuve lui-même; seulement quand les eaux du fleuve se retireraient sur un point ou sur tout son parcours, la loi, par droit de proximité, *ratione vicinitatis*, disposerait, au profit des riverains, du terrain mis à nu. Il a paru équitable que les charges résultant pour la propriété des empiétements et débordements des rivières donnassent lieu à des compensations; c'est d'ailleurs aux riverains seuls que la propriété des îles nées dans le fleuve du lit desséché sera vraiment utile. Nous nous trouvons en face d'un cas d'acquisition *lege*.

Nous n'avons pas parlé du système qui explique l'acquisition du lit abandonné par la *ratio vicinitatis* entendue dans le sens de droit d'accession en vertu du principe que l'accessoire s'unit au principal. Nous avons suffisamment dit au commencement de ce travail ce que nous pensions de ce système en général; et d'ailleurs, dans l'hypothèse particulière que nous examinons, il peut être réfuté par les mêmes arguments que nous venons de donner.

Le fleuve abandonne le nouveau lit qu'il s'était formé, pour revenir à celui qu'il avait d'abord abandonné. On partage le lit qui n'a été occupé que provisoirement par le cours du fleuve, entre les riverains, suivant les règles ordinaires par rapport à la ligne médiane, et proportionnellement à l'étendue des héritages le long de la rive. Ce cas ne soulève pas de difficulté; mais si, dans son

premier changement de lit, le fleuve avait envahi un champ en entier, que faut-il décider?

Le propriétaire du champ envahi n'ayant pas conservé de propriété sur la rive ne pourrait rien recouvrer de son terrain, quand le fleuve reviendrait à son ancien lit. Telle est la décision de Gaïus qu'il est forcé d'admettre pour être logique, mais qu'il trouve très-dure. « Cujus totum » agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem » alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cujus » ager fuerat, strictâ ratione quidquam in eo habere » potest : quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissâ » propriâ formâ. Et, quia vicinum prædium nullum » habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo » alveo habere : SED VIX EST UT ID OBTINEAT. » (Loi 7, § 5, *de acq. rerum.*) Dans l'opinion de Gaïus, suivie par Justinien, la propriété antérieure a été détruite par l'irruption du fleuve, et l'attribution du nouveau terrain provient de la *ratio vicinitatis*, qu'on l'interprète ou comme un droit d'accession ou comme une attribution *lege*. La décision de Gaïus est partagée par *Alfenus Varus*, loi 38, *de adq. rerum*, et *Javolenus*, loi 24, *quibus modis ususfructus vel usus amittitur*.

Pomponius au contraire décide que le champ envahi en totalité retournera à son ancien maître, quand le fleuve aura abandonné le lit qu'il s'était creusé passagèrement. Le cours d'eau n'enlève la propriété que d'une manière transitoire, et l'image qu'il donne de ce rôle est assez originale, « censitorum vice fungitur ». « Alluvio agrum » restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit.

» Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit, » inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim » occupatus est sive non paulatim), sed eodem impetu, » recessu fluminis restitutus ad pristinum dominum » pertinet. Flumina enim censitorum vico funguntur, ut » ex privato in publicum addicant, et ex publico in pri- » vatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis » factus esset, fuisset publicus : ita nunc privatus esse » debet, cujus antea fuit. » (Loi 30, § 3, *de adq. rerum dom.*) Le cours d'eau grève en quelque sorte d'une servitude publique la propriété du lit, et, en se retirant, laisse cette propriété libre.

On a soulevé des objections contre ce texte : on a prétendu que Pomponius ne s'occupait que du cas d'une occupation momentanée, cas dans lequel il était universellement admis que le fonds ne change pas de propriétaire. Cette objection ne saurait tenir en présence des termes si précis de la loi 30. Le jurisconsulte suppose que le fonds a été envahi *sive paulatim sive non paulatim*, puis il ajoute qu'à la suite de l'envahissement des eaux, le fonds est devenu *publicus*, et l'inondation passagère n'aurait pas changé la nature du fonds, *fundi speciem non commutat*. La circonstance que, dans l'hypothèse de Pomponius, le fonds était situé près d'une voie publique, ne saurait non plus être relevée. Dans la loi 23, *quibus modis ususfructus amittitur*, la même décision est donnée par Pomponius, quoiqu'il n'y ait pas de voie publique.

Notre Code accorde la propriété du lit abandonné, comme indemnité, au propriétaire du fonds envahi.

Cette discussion sur la nature du lit du fleuve et les causes d'acquisition des accroissements qui peuvent y survenir, retrouve son intérêt en droit français, quand il s'agit de discuter la propriété des petites rivières.

Ajoutons, pour finir cette matière, que l'inondation, ne changeant rien à l'état juridique d'un fonds inondé, n'en déplace pas la propriété. (Loi 7, § 6, *de adq. rerum.*)

Nous venons de parcourir successivement les hypothèses de l'alluvion, de l'avulsion, des îles, du lit abandonné. Nous avons vu dans chacun de ces cas les jurisconsultes disposer des terrains nouveaux résultant de ces transformations en faveur des propriétaires riverains. Supposons maintenant que cette rive fût l'objet de droits réels autres que ceux de propriété : ces droits s'étendront-ils aux terrains dont elle s'accroît par voie d'accession?

Un champ riverain grevé d'un droit d'usufruit s'accroît par l'un des modes d'accession. Le droit d'usufruit s'étendra-t-il à l'île, au lit abandonné, au terrain d'alluvion? Il faudra distinguer suivant qu'il s'agira d'une île ou d'un terrain alluvionnaire. Ce dernier, d'après la loi 11, § 7, *de publiciana in rem actione,* doit suivre en tout la condition du fonds riverain auquel il adhère. « Quod per » alluvionem fundo accessit, simile sit ei cui accessit. » Pour l'île, au contraire, la solution est différente : « Ubi » latitat incrementum, et ususfructus augetur : ubi autem » apparet separatum, fructuario non accedit. » (Loi 9, § 4, *de usufr. et quemadmodùm.*) Pour le lit abandonné, la décision nous paraît devoir être la même.

Ces distinctions sont équitables et logiques : le terrain

alluvionnaire ne fait qu'un avec le champ riverain, et celui qui a un droit de jouissance sur le fonds l'exerce nécessairement sur cette partie nouvelle confondue intimement avec le fonds. Au contraire, l'île est distincte du champ riverain : il n'y a pas de nécessité absolue par la force des choses à ce que l'usufruitier en profite, d'autant qu'il n'a jamais pu compter légitimement sur ce bénéfice. On considère l'île comme un nouveau champ qui accroît au premier, et non comme une partie intime du fonds riverain.

Il y a analogie de motifs pour appliquer les mêmes solutions à l'hypothèque.

SECTION II

DES CONSTRUCTIONS.

§ 1.— Des constructions avec les matériaux d'autrui.

Un édifice a été construit sur le terrain d'une personne avec les matériaux d'une autre : les matériaux ont perdu leur individualité propre et ne forment plus une chose distincte, mais, devenant une partie du sol, ne peuvent plus faire l'objet d'une revendication. Le sol, de son côté, en se couvrant de constructions, a reçu un accroissement qui en modifie la destination sans la changer radicalement, qui en fait une chose meilleure, sans en faire une chose nouvelle. L'édifice bâti appartient au constructeur propriétaire du sol, *quia omne quod inædificatur solo cedit*. Mais le propriétaire des matériaux a-t-il irrévoca-

blement perdu son droit de propriété, et à quelle indemnité peut-il prétendre? Voilà ce que nous allons examiner.

Nous lisons dans les *Institutes* que le maître du sol devient propriétaire de l'édifice, et que cependant le propriétaire des matériaux ne perd pas son droit de propriété : *Nec ideò qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse.* Ces deux propositions se concilient par une distinction assez subtile. On sépare la construction des matériaux : le maître du sol est propriétaire de l'édifice considéré comme objet immobilier joint au sol, mais non des matériaux considérés isolément comme objets mobiliers.

D'après les principes généraux de l'adjonction, dont notre hypothèse n'est qu'un cas particulier, le propriétaire des matériaux ne pourrait pas exercer l'action en revendication, puisque les objets n'existent plus en nature, mais il intenterait l'action *ad exhibendum*, et, lorsque la maison aurait été démolie, il revendiquerait. La loi des Douze Tables s'est opposée à un pareil résultat de l'application des principes (loi 7, § 10, *de adq. rer.*; loi 6, *ad exhibendum*). Elle a pourvu aux intérêts des villes en veillant à ce que, pour une utilité privée, les édifices ne fussent pas détruits, à ceux des champs en refusant le droit de faire arracher les bois employés à la culture des vignes (loi 1, *princ.*, *de tigno juncto*). Les législateurs des Douze Tables, en édictant la loi *de tigno juncto*, ont obéi à des considérations économiques. Un édifice a une valeur bien supérieure à celle des matériaux dont il est composé. Exiger la démolition, ce serait faire disparaître cette augmentation de valeur au préjudice du construc-

teur et de la société elle-même, ce serait détruire inutilement une valeur acquise. Sous Vespasien, une autre idée apparaît : la ville ne doit pas présenter l'aspect d'une cité en ruines : *Ne aspectus urbis ruinis deformetur* (loi 2, tit. 10, liv. 8. Code, loi 7, liv. 43, tit. 8, *Dig.*).

Dans la dénomination de la loi *de tigno juncto*, le mot *tignum* signifie poutre, les maisons étant alors construites toutes en bois. Mais l'expression de *tignum* s'applique à toute espèce de matériaux (loi 1, § 1, *de tigno juncto*).

Cependant il peut se faire que le propriétaire des matériaux recouvre sa chose en nature. Nous n'avons qu'à supposer que l'édifice s'est écroulé ou a été démoli. Alors, puisque les matériaux se retrouvent en nature, l'action en revendication est possible, quelque temps qu'ait duré la construction, même entre les mains d'un acquéreur de bonne foi. Le tiers acheteur ne pourra opposer l'usucapion au maître des matériaux : en effet, quoiqu'il soit devenu propriétaire de l'immeuble, il n'a pas pu usucaper les matériaux, puisqu'il ne les a pas possédés comme objets distincts : *Tanquàm res singulas et separatas ab ædificio.* (Loi 7, § 11, *de acq. rer. dom.*; loi 23, § 7, *de rei vindicat.*; loi 30, *pr. de adquir. posses.*; loi 23, § 2, *de usurp. et usucap.*)

La loi des Douze Tables, en enlevant au *dominus materiæ* la faculté d'exercer l'action *ad exhibendum* pour faire démolir la maison, a pourvu à ce qu'il soit indemnisé, en lui accordant contre le propriétaire constructeur l'action *de tigno juncto*, par laquelle il obtiendra le double de la valeur des matériaux. La plupart des auteurs

pensent que cette action s'applique seulement au cas où le *tignum* est *furtivum :* hors de ce cas le propriétaire des matériaux n'aurait qu'une simple action *in factum*, jusqu'à concurrence de l'enrichissement (M. Pellat, *De la Propriété et de l'Usufruit*, p. 216). Nous ne sommes pas de cet avis. Outre que les *Institutes* n'établissent pas cette distinction, voici un texte de Neratius qui confirme notre opinion : « De eo quod uxoris in ædificium viri ità » conjunctum est ut detractum alicujus usus esse non » possit, dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex » lege duodecim tabularum, quamvis decemviros non sit » credibile de his sensisse quorum voluntate res eorum » in alienum ædificium conjunctæ essent. » (Loi 63, *de donat. inter vir. et uxorem.*) Ce texte étant d'interprétation difficile, je donne la traduction de M. Demangeat : « Re- » lativement aux matériaux appartenant à la femme qui » ont été employés dans la maison du mari, de telle sorte » que, détachés, ils seraient encore de quelque utilité, il » faut dire que l'action *de tigno juncto* peut être exercée, » parce qu'en vertu de la loi des Douze Tables, il n'y a pas » d'autre action ; et cependant il n'est pas croyable que les » Décemvirs aient pensé à des personnes qui ont bien » voulu que leurs matériaux fussent employés dans la con- » struction faite par autrui. » Ainsi le jurisconsulte accorde l'action *de tigno juncto* dans cette hypothèse où non-seulement il n'y a pas eu de vol, mais où, en quelque sorte, est intervenu un consentement tacite de la femme à ce que ses matériaux soient employés à construire la maison du mari. Dans les textes où il est parlé seulement de *tignum*

furtivum, on n'a entendu viser que le cas le plus saillant, celui qui attire le plus particulièrement l'attention et auquel on songe tout d'abord, celui où on a volé les matériaux avant de les employer. Mais la plupart des textes portent l'expression générale de *tignum alienum ædibus junctum*, sans restriction (loi 7, § 10, *de acq. rer. dom.*; loi 23, §6, *de rei vindicatione*, et § 27, *de div. rerum*, aux *Institutes*). Cependant Paul n'accordait l'action *de tigno juncto* que dans le cas de vol. La note suivante, ajoutée au texte de Neratius, le prouve : « Sed in hoc solùm agi » potest, ut vindicatio solutâ re competat mulieri, non » in duplum ex lege duodecim tabularum : neque enim » furtivum est quod sciente domino inclusum est. »

Le paragraphe 29 des *Institutes* se réfère au cas le plus ordinaire où le constructeur est en même temps le propriétaire du sol. Si par hasard il en était autrement, le propriétaire ne pouvant supporter les conséquences d'un délit qu'il n'a pas commis, le maître des matériaux exercerait l'action *de tigno juncto* contre le constructeur, et, en cas d'insolvabilité de ce dernier, il recourrait contre le propriétaire par une action *in factum*, en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. La loi 1, *pr. de tigno juncto*, nous apprend, en effet, que l'action *de tigno juncto* est donnée *adversus eum qui convictus est junxisse*.

Le constructeur de mauvaise foi, qui s'est servi des matériaux d'autrui, en outre de l'action *de tigno juncto*, peut être tenu de l'action *ad exhibendum*. Il ne sera pas poursuivi comme possédant la chose, puisqu'elle n'existe

plus dans sa première nature, mais comme ayant cessé de la posséder par dol, *quasi dolo malo fecerit quominus possideat.* S'étant mis dans l'impossibilité de satisfaire à l'exhibition, il devra payer le montant de la condamnation fixée sous la foi du serment de son adversaire. Les deux actions *de tigno juncto* et *ad exhibendum* se cumulent contre le constructeur de mauvaise foi : « Sed » et ad exhibendun danda est actio : neque enim parci » oportet ei qui sciens alienam rem ædificio inclusit » vinxitve. » (Loi 1, § 2, *de tigno juncto.*)

L'action *de tigno juncto* offre cette particularité qu'elle change de caractère suivant qu'elle est intentée contre un constructeur de bonne foi ou de mauvaise foi : action persécutoire de la chose dans le premier cas, elle devient purement pénale dans le second. En voici un exemple : si plus tard la maison vient à s'écrouler, le propriétaire des matériaux qui a intenté l'action *de tigno juncto*, sans s'être servi de l'action *ad exhibendum*, peut encore exercer l'action en revendication contre le possesseur de mauvaise foi, tandis qu'il ne le pourrait contre le possesseur de bonne foi. (Loi 2, *de tigno juncto.*) On considère le possesseur de bonne foi comme ayant acheté les matériaux à la suite de l'action *de tigno juncto.*

Si le constructeur a volé lui-même les matériaux employés, le propriétaire pourra intenter à son choix une des deux actions *rei persecutoriæ*, l'action *ad exhibendum* ou la *condictio furtiva.* Il aura en outre à son service l'action *de tigno juncto* ou l'action *furti* au double ou au quadruple ; les deux actions étant pénales peuvent se

cumuler avec l'une des actions persécutoires de la chose.

Dans une hypothèse toute particulière, la démolition de l'édifice ne permettra pas au propriétaire des matériaux d'en exercer la revendication. Lorsque des pierres auront été employées dans une construction religieuse, leur propriétaire n'aura qu'une action *in factum*. (Loi 43, *de rei vindic.*) Cette décis on tient au respect des Romains pour les choses religieuses, mais elle semble peu logique. Quand les matériaux reviennent à leur premier état, pourquoi le caractère religieux ne s'effacerait-il pas rétroactivement? Pourquoi ne pourrions-nous suivre ici un raisonnement analogue à celui qui nous conduisait tout à l'heure à regarder le tiers acheteur comme n'acquérant par *usucapion* que l'immeuble seul? Ne doit-on pas considérer les pierres tour à tour, comme formant la masse de l'édifice et comme *res singulæ*, et, dans chacun de ces cas, ayant un maître différent?

§ II. — Des constructions sur le sol d'autrui.

Nous venons d'examiner les décisions relatives au cas où une personne a bâti sur son terrain avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas. Nous abordons maintenant l'hypothèse inverse, celle où une personne a bâti avec ses matériaux sur le terrain d'autrui.

En vertu de la règle *ædificium solo cedit*, par suite de la destruction juridique des matériaux, le propriétaire du sol devient propriétaire des constructions faites sur son terrain. Pour rechercher si la revendication des maté-

riaux sera possible lors de la chute de l'édifice, et, en tout cas, établir le règlement des indemnités qui pourraient être dues, nous distinguerons suivant que le constructeur est ou non en possession, de bonne ou de mauvaise foi.

1° Le constructeur de bonne foi possède encore.

Il opposera l'exception de dol à la revendication intentée par le propriétaire, tant que celui-ci ne lui aura pas remboursé le montant de sa dépense, *pretium materiæ et mercedes fabrorum*, disent les *Institutes*. Cette proposition n'est pas absolument exacte et a besoin d'être complétée par d'autres textes. Nous devons ici concilier le respect de la propriété avec le principe, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il y aurait dol de la part du propriétaire à profiter de l'erreur du constructeur pour reprendre son terrain couvert de constructions sans rien payer, mais cette erreur ne doit pas non plus lui être préjudiciable. Le propriétaire sera exempt de dol et restera dans de justes limites en payant soit les dépenses, soit la plus-value, si elle est inférieure aux dépenses. (Loi 38, *de rei vindicat.;* loi 7, § 12, *de acq. rer. dom.*)

L'exception de dol, insérée dans la revendication, prend quelques-uns des caractères de l'action de bonne foi. *Exceptione doli mali oppositâ, bonæ autem fidei judicio constituto.* (Loi 42, *de donat. mortis causa.* Paul.) Le juge jouira donc du pouvoir le plus large d'appréciation pour résoudre, d'après l'équité, les difficultés qui se présenteraient sur les règlements de l'indemnité à intervenir entre le propriétaire et le constructeur. La loi 38, *de rei vin-*

dicat., du jurisconsulte Celsus, nous fournit à cet égard de nombreux et intéressants exemples. Si le propriétaire est riche et se trouve dans une position telle qu'il eût fait sans doute les mêmes travaux, il recouvrera son immeuble en indemnisant le constructeur, *usque eò duntaxat quò pretiosior factus est*, c'est-à-dire en remboursant les dépenses nécessaires intégralement et les dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value. Quant aux dépenses voluptuaires, le constructeur n'aura que le *jus tollendi*. Le revendiquant pauvre qui tient à conserver l'immeuble qui est un bien de famille et où sont renfermés les tombeaux de ses ancêtres, le recouvrera, et le constructeur n'aura que le droit d'enlever ses constructions, en remettant les choses dans leur état primitif. Si cependant le propriétaire pauvre avait le moyen de payer le prix que le constructeur retirerait de la vente de ses matériaux, en offrant ce prix, il en empêchera l'enlèvement. Enfin, le propriétaire riche ne tient à recouvrer l'immeuble que pour le revendre, ou bien il se refuse formellement à rembourser les dépenses : le possesseur gardera le fonds, mais sera condamné par le juge à payer la valeur de ce fonds, sous la déduction de la plus-value qu'il a créée, au propriétaire.

Paul allait plus loin que Celsus : il accordait au propriétaire, d'une façon générale, la faculté de se soustraire à toute indemnité, en permettant la destruction des travaux. (Loi 27, § 5, *de rei vindic.*)

La déduction des impenses peut-elle être obtenue sans avoir recours à l'exception de dol ? Le juge peut-il la

sous-entendre ou la suppléer d'office? Plusieurs auteurs le prétendent, Cujas entre autres, en lisant dans la loi 48, *de rei vindicat.* : *Exceptione doli mali oppositâ vel per officium judicis*, au lieu de *exceptione doli mali oppositâ per officium judicis*. Ils s'appuient également sur l'analogie qui existerait entre la *rei vindicatio* et la *petitio hereditatis*, et tous les jurisconsultes admettent que le juge, dans la *petitio hereditatis*, puise tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires dans la nature même de l'action, sans qu'il soit besoin de faire insérer l'exception de dol. Nous ne partageons pas cette opinion : cette analogie nous échappe. On comprend l'extension du pouvoir du juge dans le règlement d'une hérédité où il doit naturellement mettre en balance tout ce qui vient l'enrichir et tout ce qui est dû. Aussi, Justinien rangeait-il la *petitio hereditatis* parmi les actions de bonne foi, dont elle avait les principaux caractères. Dans la *rei vindicatio*, il n'en est pas de même : le juge n'est appelé qu'à résoudre la question de savoir si une chose déterminée appartient au demandeur, et à lui en procurer la restitution. Pour le faire sortir des limites dans lesquelles il est renfermé, une clause spéciale doit être ajoutée à la formule.

Le possesseur de bonne foi doit tenir compte des fruits qu'il a perçus avant la *litis contestatio* et les imputer sur la somme qu'il a le droit de réclamer pour ses impenses. Telle est la décision de la loi 48, *de rei vindicat.* : « Sumptus à bonæ fidei possessore facti exceptione doli oppo-
» sità servantur, scilicet si fructuum ante litem contes-
» tatam perceptorum summam excedant; etenim, ad-

missâ compensatione, superfluum sumptum, meliore » prædio facto, dominus restituere cogetur. » Dans le même sens, nous trouvons les lois 1, § 4, *de pignoribus*, 42, § 1, *de soluto matrimonio*, et 65, *de rei vindicat.*

Dans le système qui accorde au possesseur de bonne foi les fruits perçus jusqu'à la *litis contestatio*, qu'ils aient été ou non consommés, cette décision est fort critiquable. En imputant les impenses, la loi lui retire indirectement ce qu'elle lui accorde : elle donne et reprend. Le fait du possesseur de bonne foi d'avoir créé des améliorations sur le fonds d'autrui tourne entièrement à son détriment. Malgré cette anomalie, nous persévérons à croire que le possesseur de bonne foi fait siens les fruits par lui perçus jusqu'à la *litis contestatio*, au moins à l'époque classique. La loi 25, § 1, *de usuris et fructibus*, le prouve : il y est dit que pour les fruits, le possesseur de bonne foi est dans une meilleure position que l'usufruitier : or, celui-ci ne rend pas les fruits non consommés. On argumente aussi de la loi 4, § 19, *de Usufr.*, et de la loi 48, *pr.*, *de acq. rer. dom.*, dans le même sens. Les fruits sont regardés comme des revenus consacrés à être dépensés au fur et à mesure de leur acquisition ; dès lors, le possesseur de bonne foi ne peut être contraint de restituer ceux qu'il a perçus avant la *litis contestatio*, parce qu'il a dû croire les avoir légitimement acquis, *lautius vixit.* En bon père de famille, il a réglé ses dépenses sur ses revenus, et ce serait le dépouiller que de lui enlever des biens sur lesquels il a compté et qu'il n'a plus.

On conçoit que, par suite de l'adoption de ces principes,

les dépenses usufructuaires qui sont la charge naturelle des fruits auraient dû seules être imputées, mais non les grosses dépenses qui ont été prises sur le capital, ou en vivant moins largement.

2° Le constructeur de bonne foi ne possède plus.

Nous venons de voir que le possesseur de bonne foi retient ses impenses en opposant au propriétaire l'exception de dol; mais, en perdant la possession, il perd également tout moyen de recours. C'est ce que décide Papinien dans la loi 48, *de rei vindic.* : « Sumptus in prædium quod alie-» num esse apparuit non a domino peti possunt, verùm » exceptione doli oppositâ servantur. » La loi 14, *de dolo mali et metûs exceptione*, est aussi explicite. Ce résultat peu équitable provenait du formalisme de la procédure romaine.

Frappés de ces iniquités, des commentateurs ont cherché si une action pourrait s'accommoder en faveur du constructeur dépossédé. Cujas donnait au possesseur de bonne foi qui aurait rendu le fonds sans déduire les dépenses, ignorant qu'il avait à cet effet le droit de rétention, une *condictio incertæ possessionis*, pour répéter la possession ainsi indûment restituée. Alors, quand le propriétaire intenterait l'action en revendication, il serait possible de faire valoir l'exception de dol. Mais les textes sur lesquels Cujas s'appuie (loi 40, § 1, *de condict. indebiti ;* loi 19, § 1, *de donat. inter virum et uxorem ;* loi 21, *ad senat. Treb.*) traitent d'hypothèses où le possesseur est en même temps débiteur et tenu par une action personnelle. Dans la loi 40, § 1, par exemple, il s'agit d'un hé-

ritier fidéicommissaire chargé de la restitution d'un legs. Dans tous ces cas, puisqu'il y avait eu payement d'une dette, on pouvait réclamer l'indu. Notre hypothèse, au contraire, est toute différente : le possesseur de bonne foi n'a pas cru, pas plus en construisant qu'en restituant l'immeuble, acquitter une dette ; il serait donc mal reçu plus tard à invoquer une erreur pour réclamer l'*indebitum*. Il n'y a pas même de dette imaginaire ; aucune opération juridique n'est intervenue entre le propriétaire et le constructeur. La loi 33, *de condictione indebiti*, de Julien, refuse positivement cette action. (Voy. aussi la loi 36, tit. 6, liv. 12, *D.*)

Je ne crois pas davantage qu'il y ait lieu d'accorder une action *negotiorum gestorum*. Cette action a pour but de protéger ceux qui, par office de bonne amitié, s'immiscent dans les affaires d'un absent pour sauvegarder ses intérêts : il est juste, en effet, lorsque la gestion a été utile et profitable, d'assurer le recours des dépenses qui auraient été faites. Tel n'est pas le cas que nous avons à résoudre. Le constructeur a cru agir dans son propre intérêt ; il ne mérite aucunement à ce titre la protection que la loi accorde à celui qui s'est offert à gérer gratuitement les affaires d'autrui. Seul, le jurisconsulte africain, dans la loi 49, *de neg. gestis*, accordait au possesseur de bonne foi une action *negotiorum gestorum utilis*.

Nous sommes donc forcés de constater ce résultat inique, que le fait de la dépossession du constructeur ne lui laissait aucune action pour se faire indemniser.

Quelques commentateurs plus heureux ont cherché

dans les subtilités même de la procédure romaine un moyen d'assurer le recours des impenses. Ils ont trouvé cette ressource dans les interdits. En effet, si le possesseur de bonne foi a perdu l'immeuble par violence, il le recouvrera par l'interdit *unde vi ;* ou il a été dépossédé pendant son absence à son insu, il aura le secours de l'interdit, *uti possidetis*. Réintégré en possession, il attendra que le propriétaire intente l'action en revendication, et fera valoir ses droits, en opposant l'exception de dol. Cet expédient n'assurait pas dans tous les cas le remboursement des dépenses : par exemple, quand le constructeur avait remis volontairement la possession ; mais alors, s'il n'avait rien stipulé, on le considérait comme ayant voulu donner ou comme ayant commis une négligence qu'il n'était plus possible de réparer.

En tout cas, qu'il possédât ou non, le constructeur avait la *rei vindicatio* des matériaux après la démolition.

3° Le constructeur de mauvaise foi possède encore ou ne possède plus.

Il semble étrange au premier abord de discuter si une indemnité doit être accordée dans cette hypothèse. Puisque le possesseur de mauvaise foi a su qu'il construisait sur le sol d'autrui, ne devait-il pas s'attendre à ce qu'un jour le propriétaire vienne revendiquer son immeuble ? Comment alors justifiera-t-il sa conduite ? Ou il a voulu donner, enrichir le propriétaire, ou bien il a agi avec une grande légèreté ou par fraude, dans l'espoir d'usucaper, et ni l'étourderie, ni la fraude ne méritent la protection de la loi. Quelle que soit celle de ces explications qu'on

admette, le possesseur de mauvaise foi n'a aucun titre à invoquer pour se faire rembourser ses impenses. Considéré sous cet aspect, la question se résoudrait tout à l'avantage du propriétaire, et c'est ce qui a paru également injuste. Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et si la faute du possesseur de mauvaise foi ne doit pas nuire au propriétaire, elle ne peut devenir pour lui une cause d'enrichissement. Mieux vaut tenir compte dans une mesure raisonnable des améliorations apportées à l'immeuble. Mais, en présence de ces deux principes en antagonisme, l'absence de bonne foi du constructeur et l'enrichissement sans cause de la part du propriétaire, il était difficile de fixer d'une manière sûre l'étendue de l'indemnité réclamée par l'exception de dol, et la solution à donner a prêté à de nombreuses controverses entre les jurisconsultes.

Il existe trois principaux systèmes.

Dans l'opinion la plus rigoureuse, le possesseur de mauvaise foi devait se reprocher d'avoir fait des constructions sur un sol qu'il savait appartenir à autrui et s'attendre à voir ces constructions perdues pour lui en suivant le sort du principal. La loi, ne pouvant jamais supposer la fraude, interprète ses actes comme s'il avait voulu donner, *donasse videtur, voluntate ejus intelligitur alienata esse*. Non-seulement l'exception de dol ne pourra être opposée à la revendication, mais il ne sera pas même possible d'enlever les matériaux, quand l'édifice aura été détruit entre les mains du propriétaire : « *Et ideò licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.* »

Tel est le sens de la loi 7, § 2, *de acq. rerum dom.*, reproduite presque intégralement au § 30, *de div. rerum*, des *Institutes* de Justinien.

Cujas accordait au contraire au possesseur de mauvaise foi le bénéfice de l'exception de dol jusqu'à concurrence de la plus-value, en se fondant sur la loi 38, *de hereditatis petitione*, et sur le principe que le demandeur ne devait pas s'enrichir aux dépens d'autrui. La seule différence entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi consisterait en ce que celui-ci déduirait ses impenses lors même que la chose aurait péri, tandis que le possesseur de mauvaise foi n'obtiendrait le remboursement que si la chose améliorée existe encore, et qu'ainsi le propriétaire s'enrichit actuellement à ses dépens. Dans la loi 38, *de hereditatis petitione*, après avoir cité la solution de Gaïus de la loi 7, § 2, *de acq. rerum dom.*, Paul ajoutait : « Sed benignius est in hujus quoque per-» sonâ haberi rationem impensarum; non enim debet » petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere, et idipsum » officio judicis continetur, nam nec exceptio doli mali » desideratur. Planè potest in eo differentia est, ut bonæ » fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, » licet res non exstet, in quam fecit, sicut tutor vel curator » consequuntur : prædo autem non aliter, quàm si » res melior sit. » Ce système invoque encore la loi 38, *de rei vindicat.*

Aucun argument n'est à tirer de la loi 38, *de rei vindicat.*, qui traite d'un possesseur qui a acheté par erreur, sans être de mauvaise foi, *imprudens emerat*. Quant à la loi

38, *de heredit. petitione*, je crois qu'il faut y voir non une opinion divergente, mais une décision particulière à la pétition d'hérédité, qu'il n'y a pas lieu d'étendre à la revendication, action d'une tout autre nature. Nous avons déjà parlé du caractère exceptionnel de la pétition d'hérédité, qui avait tant d'analogie avec les actions de bonne foi. Le juge appelé à examiner un ensemble de faits et de droits, à mettre en balance toutes les causes de bénéfice et de perte de l'hérédité, n'a d'autres limites d'appréciation que son équité. Il lui est donc possible, dans ce cas, de ne tenir compte des réclamations du demandeur que jusqu'à concurrence de son enrichissement. Mais, dans l'action en revendication, le juge ne puiserait pas dans la nature de cette action un pouvoir si étendu.

Nous croyons qu'il faut distinguer les époques, que par le progrès de la jurisprudence, l'inique règle de la donation présumée avait disparu peu à peu. On peut suivre les traces de cette influence progressive des jurisconsultes. Dans le principe, le possesseur de mauvaise foi est toujours censé avoir aliéné les constructions qu'il a élevées sur le sol d'autrui. Plus tard le fait qu'il a voulu donner n'est plus légalement présumé et doit résulter des circonstances. Une constitution d'Antonin, liv. 3, titre 32, loi 2, au Code, donnait au possesseur de mauvaise foi, quand l'édifice avait été détruit, le droit de revendiquer les matériaux démolis, même si la chose avait été restituée, *si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint.* La loi 5, au Code, *de rei vindicatione*, de Gordien,

accorde au possesseur de mauvaise foi le droit de faire valoir au moins les dépenses nécessaires par l'action *de in rem verso*. Pour les dépenses utiles, il aura le *jus tollendi*, sous la condition de ne pas endommager le fonds. Ulpien accordait également le *jus tollendi* sous la même condition, loi 37, *de rei vindicat*. En effet, en enlevant les matériaux, le constructeur de mauvaise foi ne cause aucun tort au propriétaire, puisque celui-ci n'a jamais légitimement espéré les acquérir, et qu'il retrouve son sol dans son premier état.

En résumé, nous concluons que c'est à tort que les *Institutes* ont reproduit l'opinion extrême de Gaïus de la donation présumée, qui, à cette époque, était tombée en désuétude. Les ordonnances impériales accordaient au possesseur de mauvaise foi la revendication des matériaux lors de la destruction de l'édifice entre les mains du propriétaire. Peut-être même de tout temps le *jus tollendi* a-t-il été accordé, à condition de s'exercer *sine dispendio domini*, au constructeur de mauvaise foi qui possédait encore l'immeuble. (Loi 37, *de rei vindic.*)

Le constructeur qui aurait contracté avec le propriétaire du sol, comme le fermier qui a bâti sur le fonds par lui pris à bail, peut employer l'action de bonne foi du contrat, pour se faire tenir compte intégralement de l'indemnité qui lui est due. « In conducto fundo, si conductor » suâ operâ aliquid necessario vel utiliter auxerit vel » ædificaverit vel instituerit, cùm id non convenisset : ad » recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino » fundo expiriri potest. » (Paul, loi 55, § 10, *de locat.*)

L'usufruitier qui avait fait des constructions sur le sol du nu-propriétaire était traité plus sévèrement qu'un possesseur de mauvaise foi ordinaire. *Si quid inedificatum erit, neque tollere neque refigere posse : refixa plane posse vindicare.* (Loi 15, *pr.*, *de usufr. et quemadmodum.*) Cependant le même jurisconsulte Ulpien, dans la loi 37, *de rei vindicat.*, autorisait le possesseur de mauvaise foi à enlever les matériaux qui pouvaient disparaître sans détérioration. Peut-être faut-il voir là une trace des incertitudes qui existaient dans l'esprit des jurisconsultes romains à l'égard de la maxime *donasse videtur.*

SECTION III.

DES PLANTATIONS ET DES SEMAILLES.

L'hypothèse des plantations présente une analogie complète avec celle des constructions que nous venons d'examiner.

En principe, et nous l'avons déjà rappelé à propos de l'avulsion, l'arbre appartient au propriétaire du sol dans lequel il a poussé ses racines. L'arbre est devenu une partie du fonds nouveau auquel il adhère, et, en cette qualité, ne peut faire l'objet d'un droit de revendication. L'action *ad exhibendum* ne peut même s'exercer pour permettre ensuite d'intenter la revendication, d'abord en vertu d'un motif analogue à celui de la loi des Douze Tables, que ce serait nuire gravement aux intérêts de l'agriculture et également des deux parties en cause, que

d'autoriser l'enlèvement du sol, puis pour un autre motif tout particulier, que l'arbre qui se nourrit par ses racines, en puisant un suc nouveau, s'est transformé et n'est plus le même. *Credibile est alio terræ alimento aliam factam.* (Paul, 26, § 2, *de acq. rer. dom.*)

Le principe établi, occupons-nous de résoudre les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Titius a planté dans son terrain un arbre appartenant à autrui. Le propriétaire ainsi exproprié aura une revendication utile, par laquelle il réclamera cet arbre comme s'il était encore à lui ; le maître du sol devra offrir une indemnité, s'il n'aime mieux laisser arracher l'arbre. (Loi 5, § 4, *de rei vindic.* Ulp.) Paul accordait une action *in factum*. (Loi 23, § 5, *de rei vindic.*)

En supposant le propriétaire du sol de mauvaise foi, le maître de la plante pourrait exercer l'action *ad exhibendum*, *quasi dolo malo desiit possidere*, pour obtenir des dommages-intérêts fixés par son serment.

Enfin, en cas de vol, il aurait la *condictio furtiva* et l'action *furti*.

Nous remarquons ici une différence entre les plantations et les constructions. Les matériaux employés dans les constructions peuvent être revendiqués par leur ancien propriétaire, à quelque époque qu'ait eu lieu la démolition ou la destruction de l'édifice. L'arbre tombé ou arraché continue d'appartenir à la personne dans le terrain de laquelle il avait en dernier lieu puisé ses racines. *Rursus eruta, non ad priorem dominum revertitur* (26, § 2, *de adq. rer. dom.*). C'est qu'en effet,

comme nous l'avons dit plus haut, il s'est opéré pour l'arbre une transformation qui en a déterminé la propriété d'une façon définitive.

Titius a planté un arbre à lui appartenant sur le sol d'autrui qu'il possédait de bonne foi. Il se fera indemniser en opposant l'exception de dol, lorsque le propriétaire revendiquera.

S'il a perdu la possession, ou s'il est de mauvaise foi. dans le silence des textes, on appliquera les mêmes décisions qu'en cas de constructions. De bonne foi, il aura la ressource des interdits.

Pour déterminer la propriété d'un arbre, on ne s'attache pas au tronc et aux branches, mais uniquement aux racines, par lesquelles il prend sa nourriture : si donc un arbre pousse exclusivement ses racines dans le champ voisin, la propriété s'en trouve acquise au voisin, sans indemnité. Si les racines s'étendent dans deux champs voisins, l'arbre sera commun.

L'ensemencement opère comme la prise de racines pour les plantes, et suffit pour faire acquérir la propriété définitive des semences. Justinien nous le déclare ainsi aux *Institutes* : « Quâ ratione autem plantæ quæ terræ » coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque » quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur » (§ 32, *de div. rerum*).

CHAPITRE II

ACCESSION EN MATIÈRE MOBILIÈRE.

L'accession des choses mobilières peut s'opérer de diverses manières :

Deux meubles peuvent se rapprocher seulement par leur surface, de façon à former une seule et même chose, en restant reconnaissables l'un et l'autre : qu'il y ait ou non moyen d'effectuer la séparation, c'est le cas de l'adjonction.

Deux meubles peuvent s'unir, sans qu'on puisse les distinguer aisément, peu importe qu'ils soient ou non séparables. C'est le cas général de la mixtion qui comprend la confusion pour les liquides, le mélange pour les solides.

Enfin un objet se transforme par la puissance du travail ou de l'art, de façon à devenir une chose nouvelle, ayant une substance autre, et portant un nom différent. C'est le cas de la spécification.

Nous allons examiner successivement les trois cas d'accession en matière mobilière : l'adjonction, la mixtion, la spécification.

SECTION PREMIÈRE

DE L'ADJONCTION.

L'adjonction est la réunion de deux choses par un côté de leur surface, de façon que chacune d'elles puisse être encore reconnue.

Il faut distinguer deux cas : 1° celui où la séparation est possible, 2° celui où elle est matériellement ou moralement impossible.

1° La séparation est possible.

Voici des exemples fournis par les jurisconsultes : la roue attachée à un char, la pourpre cousue à une toge, le bras soudé à une statue par l'*adplumbatio*, c'est-à-dire par un métal étranger, etc.

Deux objets distincts sont unis de façon à former un seul tout. Il n'y a plus toge et pourpre, statue et bras, mais une toge ornée de pourpre, une statue complète. Celle de ces choses qui peut être considérée comme principale, dont l'autre n'est que l'accessoire, absorbe en quelque sorte celle-ci, de façon que le propriétaire de la chose principale se trouve l'être du tout. Il est à remarquer que la pourpre, quoique plus précieuse, est regardée comme accessoire, parce qu'elle est attachée au vêtement pour l'orner. Le propriétaire de la chose accessoire ainsi absorbée ne peut la revendiquer, puisqu'elle n'a plus une existence distincte ; mais la revendication deviendra pos-

sible, si l'on rend à cette chose son existence distincte en la séparant de l'autre. Le propriétaire trouvera un moyen de faire revivre sa chose en intentant l'action *ad exhibendum* pour se la faire représenter, et alors il revendiquera. Si le maître de la chose principale se refusait à détacher la chose accessoire, il serait condamné à l'estimation que le demandeur fixerait de la chose sous la foi du serment.

Justinien, au § 26 des *Institutes*, regarde la pourpre unie à la toge comme *res extincta* et accorde une *condictio* contre le voleur, mais ne parle pas de l'action *ad exhibendum* pour faire cesser l'adhérence et revivre l'ancien objet. Il ajoute que, comme *res extincta*, la chose ne pourra être revendiquée en règle générale. De ce que la pourpre soit intimement unie au vêtement, on tirerait une fausse conséquence en refusant l'action *ad exhibendum*. Il n'y a *res extincta* qu'au point de vue de la revendication, puisque la pourpre peut être détachée du vêtement. Pourquoi donnerait-on une solution autre pour la pourpre cousue au vêtement que pour la roue attachée à un char, le pied relié à la table? Cette distinction n'était pas faite par le jurisconsulte Ulpien, loi 7, § 2, *ad exhibendum*. Quelle raison invoquerait-on pour soustraire l'hypothèse de la pourpre au principe général établi par Paul dans la loi 23, § 5, *de rei vindicatione* : « Item quæ-
» cumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco ce-
» dunt, ea quamdiu cohærent, dominus vindicare non
» potest, sed ad exhibendum agere potest ut separentur
» et tunc vindicentur. » Nous croyons que Justinien a

commis une omission en reproduisant mal à propos, au § 26 des *Institutes*, la fin du § 79 de Gaïus qui traitait d'une hypothèse différente, d'un cas de spécification. Il ne suffisait pas de dire que la revendication de la chose était impossible puisqu'elle avait perdu son existence juridique. Il fallait rappeler comment on rendait à cette chose son individualité, pour rendre la revendication possible.

Cette erreur est utile à signaler. La fausse explication de Justinien sert d'argument aux partisans de l'accession comme mode d'acquisition. Les rédacteurs du Code Napoléon s'y sont eux-mêmes laissé tromper, en regardant la propriété comme acquise, dans un cas où les deux objets sont séparables (art. 566).

Le propriétaire de l'objet accessoire a été victime d'un vol. Il aura l'action *furti* et la *condictio furtiva*, bien que la chose n'existe plus et ne puisse donner lieu à la revendication directe. En haine des voleurs, la loi romaine les regardait comme débiteurs *in mord* de la chose volée, et tenus personnellement de la restituer. « Extinctæ » res, licet vindicari non possunt, condici tamen a furi- » bus et quibusdam possessoribus possunt. » (§ 26, *Inst.*)

Certains commentateurs, parmi eux Cujas, ont proposé de lire dans ce texte *quibusque*, et d'accorder la *condictio* contre tous possesseurs, même de bonne foi, qui auraient profité de la chose. La découverte des commentaires de Gaïus qui, au § 79, porte le mot *quibusdam*, a levé tout doute à cet égard. L'expression *quibusdam possessoribus* s'explique fort bien par elle-même, sans qu'il soit néces-

saire d'en étendre la signification. On peut réclamer par condiction les choses éteintes, contre les héritiers du voleur, les possesseurs de mauvaise foi, ou même les possesseurs de bonne foi *in mord*, c'est-à-dire qui ont été mis en demeure de rendre la chose ou qui l'ont laissée périr par leur faute.

On peut se demander pourquoi, dans toutes les hypothèses que nous examinons, nous distinguons la mauvaise foi du vol. L'auteur de l'adjonction de mauvaise foi a dû s'emparer de la chose, ou bien il la détenait à titre de bail, dépôt, commodat. Dans tous ces cas, il y a vol d'après les principes du droit romain, qui confondait le vol et l'abus de confiance. Comment peut-il être de mauvaise foi sans être voleur?

On peut citer les cas suivants :

1° Le vol ne consiste pas dans le simple fait du détournement ; il faut de plus la fraude, l'intention de voler, *contrectatio rei fraudulosa*. On peut avoir pris l'objet d'autrui sans intention de le garder, d'en bénéficier, mais afin de le vexer. Et pourtant il y a là mauvaise foi.

2° L'objet faisait partie d'une hérédité jacente ; comme on ne peut voler qu'une personne, et que l'hérédité n'est pas une personne, que ce n'est que par fiction qu'on dit d'elle dans certains cas : *defuncti vicem sustinet*, le vol est impossible. Il est vrai que dans la suite on inventa, pour punir le détournement des choses de l'hérédité, le *crimen expilatæ hereditatis ;* mais ce n'est pas le vol dans le sens technique. Celui qui avait pris l'objet n'était que de mauvaise foi.

3° Le droit romain n'admet pas l'action *furti* entre époux. La chose volée est bien *furtiva*, mais il n'y a pas vol. Il y a lieu seulement à une action spéciale, l'action *rerum amotarum*. Et pourtant, quand l'époux détourne un objet appartenant à son conjoint, il y a certainement mauvaise foi.

2° La séparation est impossible.

Les textes nous fournissent trois exemples d'adjonction irrémédiable et définitive : la *ferruminatio*, la *scriptura*, la *pictura*.

§ 1. — Ferruminatio.

Voici en quoi consiste la *ferruminatio* : un bras ou un pied a été soudé à une statue, sans interposition d'un métal étranger, en faisant rougir et battant ensemble les deux morceaux qu'il s'agit de réunir. Les deux objets, bien entendu, sont supposés appartenir à des personnes différentes. Le propriétaire de la statue dans laquelle vient s'absorber la chose accessoire, devient propriétaire irrévocable du bras, sans qu'il soit possible de faire valoir contre lui l'action *ad exhibendum*. L'accident qui romprait l'adhérence, au point même où la soudure a été effectuée, ne ferait pas revivre l'ancienne propriété. En effet, la limite entre les deux objets n'existe plus : il y a eu incorporation complète, et l'on doit voir dans la rupture du bras, pour être exact, non pas une séparation de deux objets réunis, mais une fracture d'un objet unique. (L. 23, § 5, *de rei vindicat.*)

Le propriétaire du bras n'aura l'action *ad exhibendum*

que si le maître de la statue est de mauvaise foi, *quasi dolo malo desiit possidere*. Autrement, le préteur pourvoit à ce qu'il soit indemnisé en lui accordant une action *in factum*, à la différence du propriétaire de l'arbre qui, dans un cas analogue, obtient une action en revendication utile.

La jonction entre deux masses de métal ne produit cet effet de transmettre la propriété du tout, que s'il s'agit d'objets ouvrés. Quand deux parties de métal non ouvrées sont soudées ensemble, quelle que soit la masse ou la valeur de chacune, chaque propriétaire revendiquera la portion qui lui appartenait. (L. 27, *pr.*, et § 2, *de acq. rer. dom.*)

§ II. — De la scriptura.

Une personne a écrit sur le papier ou peint sur la planche d'autrui. Où est le principal? où est l'accessoire? qui sera propriétaire ? C'est ce qu'il s'agit d'examiner, car la séparation n'est pas possible.

L'écriture devient la propriété du maître du parchemin, puisqu'elle ne peut exister sans la planche ou le parchemin sur lequel elle est fixée, et que, d'après Paul, ce qui ne peut exister sans une chose cède à cette chose comme accessoire. (L. 23, § 3, *de rei vindic.*) A un point de vue plus rationnel, ce résultat se justifie. L'écriture par elle-même n'a aucune valeur : elle n'est que le signe, la représentation par laquelle il convient de fixer la pensée. L'œuvre existe indépendamment de toute écriture, et d'ailleurs peut être transposée ou copiée Puisque la séparation de l'écriture et du parchemin est impos-

sible, la propriété du tout appartiendra au maître de la chose principale, le parchemin.

Si c'est l'écrivain qui possède de bonne foi, il se fera indemniser en opposant à la revendication l'exception de dol. Il aura contre le maître du parchemin une action *in factum*, s'il n'est pas en possession.

§ III. — De la pictura.

A l'égard de la peinture, il y avait controverse entre les jurisconsultes pour savoir qui devenait propriétaire du tableau, le peintre ou le maître de la toile. Les Sabiniens attribuaient le tableau au maître de la toile en invoquant l'opinion de Paul, qu'il faut considérer comme principale, la chose qui donne à l'autre la faculté d'exister, qui constitue son élément premier et essentiel. Justinien repousse cette opinion en faisant remarquer combien il serait ridicule qu'un chef-d'œuvre d'Appelle ou de Parrhasius suivît comme accessoire un vil morceau de toile. Ce raisonnement est assez médiocre, car tous les peintres sont loin d'être des Appelle et des Parrhasius, et le plus maladroit barbouilleur de couleurs pourrait invoquer le bénéfice de la règle : *tabula picturæ cedit*.

On peut justifier cette règle par des raisons plus juridiques. Les jurisconsultes romains avaient rattaché les hypothèses de la *scriptura* et de la *tabula* à l'adjonction, en s'appuyant sur cette idée spécieuse que les deux objets rapprochés étaient encore visibles, puisque l'écriture ne couvre qu'une partie de la surface du papier, et qu'en retournant le tableau, on aperçoit la planche. Ces idées sont

quelque peu subtiles. Un papier sur lequel on écrit devient un manuscrit, une toile couverte de peinture devient un tableau, de même que lorsque d'un morceau de bois on fait une statue. Il y a chose nouvelle, création d'un objet distinct, et nous rentrons dans la matière de la spécification.

Quoi qu'il en soit, examinons les décisions données par les jurisconsultes dans les hypothèses particulières qui peuvent se présenter.

L'ancien propriétaire de la planche possède. Le peintre revendiquera, mais sera repoussé par l'exception de dol, s'il n'offre pas le prix de la planche. Si c'est le peintre qui est en possession et de bonne foi, il sera attaqué par une action en revendication utile, comme s'il n'y avait pas de peinture sur la planche. Le *dominus tabulæ* devra, s'il ne veut être repoussé par l'exception de dol, offrir le prix de la peinture. Cependant, le peintre pourra garder le tableau, s'il le préfère, en remboursant le prix de la toile. Il ne peut être dans une position pire en possédant qu'en ne possédant pas. L'action en revendication est une action arbitraire, et, dans ce genre d'action, le juge peut fixer, d'après l'équité, les meilleurs modes de satisfaction. (§ 34, *Inst.*; § 78, Gaïus, *Com. II.*)

SECTION II

DE LA MIXTION.

La mixtion consiste dans l'union de deux objets, de façon assez intime pour qu'on ne puisse plus les distin-

guer aisément. Pour les liquides, cet état de choses s'appelle confusion, pour les solides mélange.

§ I. — De la confusion.

La confusion suppose la réunion de deux matières liquides ou s'assimilant comme des choses liquides, de manière à former un seul objet. Le résultat du mélange est commun.

Quand deux lingots ont été fondus ensemble, il est désormais impossible de distinguer ce qui appartenait aux propriétaires primitifs, et il faudra regarder le nouveau lingot comme une chose commune entre eux, en proportion de la quantité que chacun a fournie. Si le propriétaire qui est devenu possesseur du lingot conteste le droit de propriété par indivis de l'autre, celui-ci le fera reconnaître en intentant la *vindicatio pro parte*. En cas d'incertitude sur les portions respectives des lingots primitifs, il revendiquera pour une part indéterminée afin d'éviter les dangers de la *plus-petitio*, et le juge fixera la part qui revient à chacun d'après les preuves apportées au débat. Il sera tenu compte, non-seulement du poids, mais aussi de la valeur différente des anciens lingots, pour déterminer les parts indivises dans le nouveau. Lorsque le droit de propriété aura été reconnu judiciairement dans la revendication partielle, ou s'il ne s'est pas élevé de contestation à cet égard, celui des deux propriétaires qui veut sortir de l'indivision peut intenter l'action *communi dividundo*, pour faire partager ou liciter la chose commune. (Loi 3, § 2, *de rei vindic.*)

Si la personne qui a opéré la fusion du lingot d'autrui avec le sien a été de mauvaise foi, le propriétaire dépossédé peut se faire indemniser par l'action *ad exhibendum*, *quasi dolo malo desiit possidere*. En cas de vol, il aura toutes les actions qui résultent du vol. (Loi 4, *de rei vindicat.*)

Les solutions que nous venons d'indiquer s'appliquent lorsque les matières mélangées sont de même nature, comme lorsqu'elles sont de nature différente, à moins que, dans cette dernière hypothèse, il y ait eu création d'un objet nouveau, auquel cas nous tomberions sous le coup des règles de la spécification. Si, par exemple, du miel et du vin ont été mélangés, sans le consentement mutuel des propriétaires, il en est résulté un nouvel objet qui appartiendra à celui qui l'a formé, que ce soit un tiers ou le propriétaire de l'une de ces choses primitives. (Loi 5, § 1, *de rei vindic.*)

Il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la confusion, dans les cas où les deux matières confondues peuvent être séparées. Le co-propriétaire intentera l'action *ad exhibendum* contre celui qui détient la masse, pour obtenir la séparation des métaux qui la composent. Cette séparation effectuée permettra d'exercer la revendication. La question de droit dépend ici d'une question de fait, en suivant les progrès de la science de la chimie. Ainsi, les Romains ne connaissaient pas de procédé pour séparer le cuivre de l'or, tandis qu'ils savaient séparer le cuivre de l'argent. (Loi 12, § 1, D., *de acq. rer. dom.*)

Quand les deux propriétaires ont volontairement con-

fondu les matières qui leur appartiennent, le corps formé par la confusion est commun entre eux, lors même que les matières sont différentes et qu'une nouvelle espèce a été créée, comme du *mulsum* fait avec du miel et du vin. On voit dans le consentement mutuel des anciens propriétaires une présomption tacite de leur volonté de rendre le nouvel objet commun. La même décision est suivie, si c'est par le hasard que la confusion de choses différentes a fait naître un objet nouveau, puisqu'il n'y a aucun créateur à qui l'on puisse attribuer l'objet. (§ 27, *Inst.*)

§ II. — Du mélange.

Le mélange suppose des solides. Du blé, des animaux appartenant à deux personnes différentes ont été mêlés ensemble.

Comment établir le droit de chacun? Il faut distinguer : le mélange opéré du consentement des deux propriétaires est commun par indivis, parce qu'ils ont voulu aliéner, au profit l'un de l'autre, la chose qui leur appartenait séparément à chacun, et celui qui voudra sortir de l'indivision intentera l'action *communi dividundo* pour faire partager ou liciter la chose commune.

Le mélange a eu lieu par cas fortuit ou par la volonté d'un seul propriétaire. Chacun demeure propriétaire de ses objets, puisqu'ils continuent d'exister en nature et séparément. Ce n'est plus le cas d'exercer l'action *communi dividundo*, mais bien uniquement la *vindicatio*. Dans l'hypothèse des grains de blé, chacun revendiquera la quan-

tité de blé qui lui appartient dans le tas provenant du mélange. Bien que chaque grain conserve sa substance, soit distinct au milieu des grains d'une espèce différente, il est difficile de les reconnaître. Ce sera l'office du juge d'apprécier, selon la quantité et la qualité du grain appartenant à chacun, ce qui devra être restitué au revendiquant. (§ 28, *Inst.*, *de div. rerum*. Loi 5, *de rei vindic.*) *Competit singulis in rem actio in id in quantum patet in illo acervo suum cuique esse*. C'est pousser la subtibilité un peu loin, que de distinguer le mélange et la confusion, comme si en fait, dans l'un et l'autre cas, les objets n'étaient pas aussi peu reconnaissables.

Dans les hypothèses de la confusion et du mélange, il n'y a évidemment pas acquisition de propriété par accession, et le Code Napoléon a commis une grave erreur en produisant cette singulière doctrine.

SECTION III

DE LA SPÉCIFICATION.

La spécification consiste dans l'emploi de la matière d'autrui à la formation d'une espèce nouvelle par l'art ou le travail. Ce fait a reçu des commentateurs le nom de spécification, mais les Romains ne connaissaient que le terme concret de *nova species*.

Voici des exemples de spécification fournis par Justinien aux *Institutes* : j'ai fait du vin avec votre raisin, de l'huile avec vos olives, un vase avec votre métal, une

statue avec votre marbre, un navire, une armoire avec vos planches : à qui appartiendra la *nova species*? Au propriétaire de la matière employée, ou à celui qui s'est emparé de cette matière pour la transformer par son travail? La solution de cette question dépend avant tout du parti à prendre sur le point de savoir quel est l'élément essentiel d'une chose, la matière première ou la forme qui lui a été donnée.

Deux doctrines se partageaient les jurisconsultes romains. Les Sabiniens attribuaient la chose nouvelle à celui qui possédait la matière première, les Proculiens au créateur.

D'après les Sabiniens, peu importait que la chose ait été transformée par l'art ou par l'industrie. La nouvelle substance n'était qu'une modification de la matière, qui, en prenant une autre forme, ne changeait pas de propriétaire. Cette décision s'appliquait même lorsque l'objet primitif était devenu méconnaissable, à ce point qu'on pouvait prétendre qu'il avait cessé d'exister, dans le cas, par exemple, d'un arbre avec lequel on aurait fait un navire, des meubles. Aussi le motif véritable de la doctrine sabinienne n'est pas tant que la chose première existe toujours sous les différents aspects qu'elle revêt, mais que sans elle il eût été impossible de créer le nouvel objet : *quia sine materiâ nulla species effici potest.* (Loi 7, § 9, *de acq. rer. dom.*) On considère comme élément essentiel de la *nova species* la matière, parce que c'est elle qui donne à la chose la faculté d'exister.

Les Proculiens, plus spiritualistes, soutenaient que

l'essence de la chose résidait dans la forme plutôt que dans la matière. Cette solution est plus logique. En effet, au point de vue juridique, ce qui constitue une chose, c'est sa substance, c'est-à-dire l'ensemble de ses qualités qui lui donne son nom, son utilité, sa manière d'être : *forma dat esse rei.*

Justinien s'est rallié à une opinion intermédiaire qui avait déjà des adeptes avant lui. Si la chose peut être ramenée à son premier état, comme la statue de bronze qui peut redevenir lingot, c'est au propriétaire de la matière qu'appartiendra l'espèce formée. Si la chose ne peut reprendre sa forme primitive, elle deviendra la propriété du spécificateur. Le propriétaire de la matière transformée n'en perd la propriété que si l'objet a été transformé d'une façon irrémédiable, de même que dans l'adjonction il n'y a accession définitive que dans le cas où l'union ne peut être détruite.

Le Code Napoléon a donné une solution sinon plus logique, du moins plus pratique que les précédentes. Sans faire de distinction, il décide que le propriétaire de la matière l'emportera, à moins que la valeur de la main-d'œuvre ne surpasse de beaucoup celle des matériaux. Le système de Justinien, reposant sur des idées un peu subtiles, aboutissait à des conséquences iniques. Le propriétaire d'un marbre de Paros se voyait dépouillé par l'ouvrier qui en avait fait une statue des plus informes, tandis qu'un vase de bronze des mieux ciselés ne devenait pas la propriété de l'artiste, sous le fallacieux prétexte que la matière pouvait revenir à sa première forme.

Nous trouvons au Digeste quelques textes qui présentent des difficultés d'interprétation. Un navire a été construit avec des planches appartenant à autrui. Paul, suivant la doctrine proculienne, en attribue la propriété au constructeur. « Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam » navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec » lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum » corpus fieret. » (Loi 26, *pr.* D., *de acq. rer. dom.*) Julien Sabinien décide que le navire appartiendra au propriétaire des planches. « Proprietas totius navis, carinæ causam » sequitur. » (Loi 61, D., *de rei vindic.*) Des commentateurs ont cherché vainement à concilier ces textes. Il est plus naturel de voir dans l'antagonisme de ces décisions un oubli des compilateurs du Digeste qui auraient reproduit des textes d'opinion divergente, sans les corriger.

L'opération de retirer les grains de blé contenus dans les épis ne constitue pas un fait de spécification, et cet exemple du § 25 des *Institutes* est cité mal à propos. Les grains de froment existaient sous forme de grains avant que le battage ne les ait fait sortir : l'ouvrier a seulement brisé l'enveloppe qui les renfermait, sous laquelle était caché l'objet principal. Il a découvert la matière, il n'en a pas formé de nouvelle, comme l'explique très-élégamment Gaïus : « Videntur mihi recte quidam dixisse non » debere dubitari quin alienis spicis excussum frumentum » ejus sit cujus et spicæ fuerunt : tum enim granæ quæ » spicis continentur, perfectam habeant suam speciem ; » qui excutit spicas, non novam speciem facit, sed eam

» quæ est, detegit. » (Loi 7, § 7, *in fine*. *D.*, *de acq. rer. dom.*)

En analysant les principes sur lesquels reposent les théories émises sur la spécification par les jurisconsultes romains, nous trouvons de grandes divergences, mais nous ne rencontrons nulle part quoi que ce soit qui ressemble à une acquisition par accession, en vertu de la règle *accessorium sequitur principale*.

Pour les Sabiniens, il y avait persistance du droit de propriété. Dans la doctrine proculienne, la matière disparaissant pour faire place à une nouvelle espèce, c'est par occupation que l'objet transformé appartient au spécificateur. Aucun de ces raisonnements ne peut s'appliquer dans le système suivi par Justinien, puisque, d'après la solution donnée aux *Institutes*, la transmission de la propriété dépend de la *transformation* DÉFINITIVE *de la chose;* on ne peut pas dire que la propriété de la matière persiste toujours sur le nouvel objet, ni que l'occupation par le travail suffit pour rendre propriétaire le spécificateur. Nous croyons que Justinien a adopté l'opinion proculienne, en y ajoutant des garanties spéciales. Il ne faut voir dans la spécification un mode d'acquérir par occupation, que lorsque le travail présente un caractère sérieux. Aussi, comme preuve de cette occupation, exige-t-on que l'ancienne chose ait été détruite par le travail même. C'est ainsi que s'explique la *media sententia :* l'objet est-il susceptible de reprendre sa première forme, on ne peut pas dire qu'il a entièrement péri, l'occupation cesse, il s'accomplit une sorte de *postliminium*, et le pro-

priétaire garde sa chose qu'il est censé n'avoir jamais perdue. Au contraire, s'il n'était pas possible de rétablir la chose dans son état primitif, il y a extinction juridique à l'égard de son ancien propriétaire, et la *nova species* est bien devenue chose *nullius*, susceptible d'occupation pour celui qui l'a transformée. « Cùm quis ex alienâ materiâ » speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus » putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod fa- » ctum est, antcà nullius fuerat. » (Loi 7, § 7, *de acq. rerum dom.*) Voir aussi dans le même sens les lois 24 et 26 au même titre.

Du principe que, dans la spécification, la propriété se transmet par l'occupation d'une *res nullius*, on tire plusieurs conséquences importantes :

1° La matière grevée entre les mains de son propriétaire d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque passe entre les mains du spécificateur qui l'a transformée, libre de tout droit.

2° Si la matière employée avait été volée à un précédent propriétaire, le vice de *furtum* s'efface par la spécification qui fait de la chose un objet nouveau.

3° Le spécificateur est-il de mauvaise foi, a-t-il même volé la matière employée, il n'en devient pas moins légitime propriétaire de la *nova species*.

Cette dernière conséquence semble contredite par un texte de Paul (loi 4, § 20, *de usurpat.*) : « Si ex lanâ » furtivâ vestimentum feceris, verius est ut substan- » tiam spectemus, et ideo vestis furtiva erit. » L'habit est considéré comme *res furtiva* entre les mains du spé-

cificateur, et le vol l'empêche de devenir propriétaire de l'objet qu'il a créé. Nous nous trouverions en présence d'une grave difficulté, si la loi 12, § 3, *ad exhibendum*, du même jurisconsulte, n'admettait la même décision, sans distinguer si le spécificateur avait été de bonne ou de mauvaise foi. « Si quis ex uvis meis mu-» stum fecerit, vel ex lanâ vestimenta, utriusque no-» mine ad exhibendum actione tenebitur : *quia quod ex* » *re nostrâ fit, nostrum esse verius.* » Le principe dans ce texte est posé d'une manière générale : la propriété reste toujours au maître de la matière première. Aussi nous ne tenons aucun compte de la citation de la loi 4, § 20, *de usurpat.*, de Paul, puisque nous avons la preuve que des textes reproduisant la doctrine sabinienne ont été insérés par inadvertance dans le Digeste.

Il est évident qu'on considère comme créateur de l'objet celui qui l'a fait faire, et non l'ouvrier dont le travail a été employé. De même, lorsque le nouvel objet a été fait du consentement du maître de la matière, c'est l'intention des parties qui règle les droits de chacun : on examinera s'il y a eu vente ou cession de la matière, ou louage d'industrie.

Après avoir examiné les principes de la transmission de propriété par la spécification, il nous reste à régler la question d'indemnité, en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Cette indemnité peut être due au propriétaire de la matière qui se trouve dépouillé par la création du nouvel objet, ou au spécificateur pour son industrie, lorsque l'objet pouvant revenir

à sa première forme, la spécification n'est pas regardée comme suffisante pour opérer la translation de la propriété. Examinons successivement ces deux hypothèses.

1° Le spécificateur est devenu propriétaire.

S'il n'est pas possesseur, il pourra, quand même il serait de mauvaise foi, intenter la revendication; mais il serait repoussé par l'exception de dol, s'il n'offre pas le prix de la matière.

S'il est en possession, d'après quelques auteurs, le maître de la matière obtiendrait une indemnité en intentant la condiction, action personnelle qui se donnerait toutes les fois que la chose étant détruite, la revendication serait devenue impossible. Cette doctrine s'appuie sur le § 26, *in fine*, des *Institutes*, *de div. rerum*, en le lisant ainsi : « Extinctæ res, licet vindicari non possunt, » condici tamen à furibus et quibusque possessoribus » possunt. » Nous avons déjà réfuté cette erreur en rétablissant le véritable sens de ce texte, où il faut mettre *quibusdam* à la place de *quibusque*.

Nous accordons au propriétaire de la matière une action *in factum* jusqu'à concurrence de l'enrichissement que cette matière aura procuré au spécificateur, bien que les textes n'en parlent pas. Dans le cas de la *ferruminatio*, cette action est donnée au propriétaire dépouillé (loi 22, § 5, *de rei vindicat.*), et nous ne voyons aucune raison qui nous empêche d'étendre cette décision dans une hypothèse tout à fait analogue. Enfin, si le spécificateur est de mauvaise foi, le propriétaire de la matière aura l'action *ad exhibendum*, *quasi*

dolo malo desiit possidere, et, en cas de vol, il y ajoutera l'action *furti*, action pénale. Il pourra choisir entre deux actions *rei persecutoriæ :* l'action *ad exhibendum*, ou la *condictio furtiva*. Car, dit Gaïus, au § 79, comm. II, en rappelant la doctrine proculienne : « Eum quoque cujus ma-
» teria et substantia fuerit furti adversùs eum qui
» subripuerit, haberi actionem, nec minùs eamdem con-
» dictionem ei competere, quia, extinctæ res, licet vin-
» dicari non possint, tamen furibus et quibusdam aliis
» possessoribus possunt. »

2° Le maître de la matière est resté propriétaire.

Si le spécificateur est en possession, et de bonne foi, en opposant à la revendication l'exception de dol, il se fera indemniser du prix de son travail ou au moins de l'augmentation de valeur qu'en a reçue la chose. *S'il est de mauvaise foi*, il aura à subir l'action *ad exhibendum ;* s'il a volé la matière employée, il sera poursuivi par la *condictio furtiva* et l'action *furti*. Les textes sont muets sur ces dernières hypothèses, mais il serait étrange qu'en pareil cas on pût faire valoir l'exception de dol.

Le spécificateur n'est pas possesseur. Aucune action, même en le supposant de bonne foi, ne paraît devoir lui être accordée pour se faire indemniser de son travail. Nous sommes dans une hypothèse tout à fait analogue à celle du constructeur sur le sol d'autrui dépossédé, et bien que ce résultat soit rigoureux, nous ne voyons pas quel motif juridique pourrait invoquer le spécificateur pour se faire donner une action.

L'objet nouveau a été fait avec la matière d'autrui et

avec la matière du spécificateur. Justinien décide, au § 25, *de div. rerum*, *Inst.*, que sans aucun doute le spécificateur est devenu propriétaire de la *nova species*. « Dubitandum » non est hoc casu cum esse dominum qui fecerit, quum » non solùm operam suam dedit, sed et partem ejusdem » materiæ præstavit. » S'il fallait prendre ce texte à la lettre, on serait conduit à renverser les principes que Justinien admet lui-même en matière de spécification. Il suffirait au spécificateur d'employer une partie de sa matière avec celle d'autrui pour devenir propriétaire de l'objet créé, résultat aussi inique qu'illogique, puisqu'il permettrait au spécificateur, par une ruse fort simple, de spolier le propriétaire. Il doit rester vrai que l'ancien propriétaire ne perd ses droits que lorsque la transformation de la chose est irrévocable. D'ailleurs, il est facile de remarquer que, dans les trois exemples cités par Justinien, le collyre, le vêtement, le *mulsum*, la chose n'est pas susceptible de revenir à son premier état. La décision serait différente si la forme primitive pouvait être rendue à la chose. « Si ex ære meo et argento tuo conflato ali- » qua species facta sit, non erit ea nostra communis, » quia, cum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab » artificibus separari, et in pristinam materiam reduci » solet. » (Loi 7, § 7, *in fine*, *de acq. rerum dom.*)

CODE NAPOLÉON

DU DROIT D'ACCESSION

SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE A LA CHOSE

(ART. 551 A 577)

INTRODUCTION

Notre Code traite de l'accession, non parmi les causes, mais parmi les effets du droit de propriété.

On a reproché aux législateurs du Code ce défaut de classification. L'art. 712, suivant la doctrine erronée de Pothier, range l'accession parmi les modes d'acquérir la propriété, et cette matière est traitée au livre II qui comprend les effets de la propriété. Ce désordre doit d'autant plus nous étonner, que Pothier, dont le Code a reproduit les fausses idées, l'avait évité.

Le droit romain, qui procède peu par voie de généralisation, a résolu les diverses hypothèses de l'accession, sans chercher à en faire un seul groupe ni à les rattacher à un principe unique. Le Code Napoléon, à l'exemple

de Pothier, a cru que tous les cas d'accession étaient gouvernés par le principe que l'*accessoire suit le principal*, dont nous avons démontré la fausseté au point de vue historique comme au point de vue philosophique, au commencement de ce travail.

Les législateurs ayant fait de l'accession un mode distinct d'acquérir la propriété n'en ont vu ni les principes, ni la limite : aussi l'ont-ils exagérée.

Les rédacteurs du Code, après avoir défini dans l'art. 544 le droit de propriété, dans l'art. 546 s'expriment ainsi : « La propriété d'une chose, soit mobilière, » soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit » et sur tout ce qui s'y unit, soit naturellement, soit ar- » tificiellement. Ce droit s'appelle accession. »

L'accession est divisée en deux classes. Un premier chapitre traite de l'acquisition des fruits, sous ce titre : *Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose*. Un second chapitre, intitulé : *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose*, règle les diverses hypothèses dont nous venons d'étudier les solutions en droit romain.

Cette dernière matière est bien distincte de la première, et, quant à son principe et ses effets, rentre plus intimement dans la nature de l'accession. C'est d'elle seulement que nous devons nous occuper.

Le Code divise la matière de l'accession par union ou incorporation de la chose en deux parties : 1° du droit d'accession relatif aux immeubles (art. 552 à 565) ; 2° du droit d'accession relatif aux meubles (art. 565 à 577). Nous suivrons cet ordre.

A un autre point de vue on aurait pu distinguer deux sortes d'accession : 1° l'accession industrielle, celle qui a lieu par le fait de l'homme, relative aux constructions, plantations et autres ouvrages faits dessus ou dessous le sol, et à l'union des choses mobilières; 2° l'accession naturelle, celle qui a lieu sans le fait de l'homme, relative aux accroissements résultant du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière et aux animaux sauvages qui, en se fixant sur un fonds, en deviennent l'accessoire.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

Ce chapitre présente trois applications, à l'égard :

1° Des constructions, plantations et ouvrages qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol ;

2° Des accroissements qui peuvent résulter pour un champ du voisinage d'un fleuve ou d'une rivière ;

3° De certains animaux qui, par l'habitude qu'ils ont de demeurer dans un fonds, en deviennent l'accessoire.

SECTION PREMIÈRE

DES CONSTRUCTIONS, PLANTATIONS ET OUVRAGES DIVERS FAITS SUR UN TERRAIN.

L'art. 552 commence ainsi : *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*. Remarquons que cet article, qui détermine les effets de la propriété et ne s'occupe nullement de l'acquisition par accession, aurait été plus convenablement placé parmi les articles préliminaires de notre titre, à la suite de l'article 544, que dans notre chapitre.

Le sol, c'est la surface même du terrain avec une certaine épaisseur suffisante pour les travaux de culture, les plantations des arbres, les fondations des bâtiments, en un mot, pour ce qui est la destination usuelle du terrain. Le dessous, qu'on appelait autrefois tréfonds, est ce qui s'étend en deçà jusqu'aux entrailles de la terre. Le dessus, que nos anciens appelaient *cælum*, c'est la masse atmosphérique qui entoure le globe terrestre, et tout ce qui y est placé, constructions et plantations. Le premier alinéa de l'art. 552 n'est que la consécration de cette maxime : *Qui dominus est soli, dominus est cæli et inferorum.*

En conséquence de ce principe, « le propriétaire peut » faire au-dessus du sol toutes les plantations, construc- » tions qu'il jugera convenables, sauf les exceptions éta- » blies au titre des servitudes et services fonciers et par » les règlements d'administration d'utilité publique » (art. 552, 2e alinéa).

Autrefois il était contesté que la propriété du sol entraînât la propriété du dessous. Dans certaines coutumes, on attribuait au seigneur la propriété des mines. De nos jours, en principe, le dessous dans ses plus extrêmes profondeurs appartient au propriétaire du sol. « Le pro- » priétaire peut faire au-dessous toutes les constructions » et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles » tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les mo- » difications résultant des lois et règlements relatifs aux » mines et des lois et règlements de police » (art. 552, 3e alinéa).

Cependant l'appropriation du dessous n'est pas aussi

énergique que celle du dessus. Ainsi la mine peut être concédée par l'État, moyennant indemnité, à tout autre qu'au propriétaire. La rescision de l'art. 1674 pour cause de lésion ne peut avoir lieu en faveur du vendeur, pour les mines qui auraient été découvertes après la vente du terrain.

A l'égard des mines, le respect de la propriété a dû céder devant l'intérêt général. Il est important que les richesses que renferme la terre soient exploitées de la manière la plus avantageuse pour tout le monde. Un projet de loi sur les mines, soumis le 21 octobre 1808 à la discussion du Conseil d'État, reposait sur le principe que la propriété des mines n'appartenait à personne. L'énergique résistance de Napoléon Ier parvint à concilier le droit du propriétaire du sol avec l'intérêt public qui exige qu'on tire des mines tout le parti possible. De là naquit la loi du 21 avril 1810, dont nous allons établir les principaux caractères.

La mine ne peut être exploitée qu'en vertu d'une concession de l'État.

La concession peut être faite à un Français ou à un étranger, au propriétaire ou à un tiers qui aura fait des recherches, soit du consentement du propriétaire, soit avec l'autorisation du gouvernement, à la charge d'une préalable indemnité (art. 10).

Le principal effet de la concession est de créer un immeuble nouveau et distinct de la superficie, immeuble qui est tellement distinct qu'aux termes de l'art. 7 il peut être exproprié et vendu séparément comme toutes les

autres propriétés, et que d'après l'art. 19 il est susceptible d'hypothèque, sans que les hypothèques qui frappaient la surface s'attachent à la mine (art. 19).

La surface, de son côté, reste un immeuble propre, mais la propriété de la surface s'enrichit de l'indemnité qui est due par le concessionnaire de la mine, lorsque la concession est faite à un étranger, de telle sorte que cette redevance faisant partie de la surface est considérée avec raison comme une rente immobilière, et c'est aujourd'hui le seul exemple de rente immobilière que nous ayons. Il en résulte aussi que les hypothèques qui grèvent la surface grèvent la rente (art. 18).

Si la concession est faite au propriétaire, on devra également faire une estimation de la redevance, afin d'en affecter la valeur spécialement aux créanciers hypothécaires de la surface.

Les matériaux qui ont servi à établir des constructions, n'existant plus à l'état de choses distinctes, ne sont désormais qu'une partie intégrante du sol. Il n'y a pas un terrain et des constructions, mais un terrain bâti. C'est en ce sens que les Romains entendaient la règle : *Res extincta vindicari non possunt.* C'est dans le même sens que nous prétendons que les matériaux sont devenus *immeubles par nature.* A Rome, on poussait si loin ce principe de l'absorption de la chose accessoire par son incorporation au principal, que la superficie ne pouvait être séparée du fonds de terre et que celui qui aurait aliéné la superficie seulement, n'aurait rien fait, du moins au point de vue du droit civil, car le droit prétorien donnait une

action *in rem* utile pour s'en faire livrer la possession. L'article 552 n'a pas pour but d'établir que la propriété du sol emporte essentiellement celle du dessus et du dessous. Notre code admet parfaitement que la propriété du dessus et celle du dessous peuvent se détacher et appartenir à des personnes différentes. Nous avons déjà vu que le concessionnaire d'une mine peut ne pas être le propriétaire du terrain. L'art. 553 nous apprend qu'un tiers non propriétaire du sol peut, par titre ou par prescription, acquérir la propriété d'une cave ou d'un souterrain situé sous le bâtiment d'autrui, de même que l'article 664 admet que les divers étages d'une maison peuvent appartenir à différents propriétaires. Le principe que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, signifie seulement qu'en acquérant le sol, on acquiert le dessus et le dessous, et que la réunion du dessus et du dessous dans les mêmes mains, forme le droit commun de la propriété.

En vertu de ce principe, une double présomption existe en faveur du propriétaire du sol :

1° Le tiers qui prétend être propriétaire de la superficie ou du dessous doit prouver qu'il l'a acquis par titre ou par prescription. Quand il s'agira du dessous, la prescription sera plus difficile à établir, puisqu'aux termes de l'article 2229, il faut une possession publique et apparente pour prescrire, ce qui ne doit s'entendre cependant que relativement au propriétaire du sol. Ainsi, pour prescrire la possession d'une cave, d'un souterrain, il faut que des jours de souffrance aient été établis, de façon à ce

que le propriétaire du terrain supérieur ait pu les apercevoir (art. 553).

2° L'article 553 présume, en outre, que les constructions ont été faites par le propriétaire du sol et à ses frais. La maison, eût-elle été bâtie dans ces conditions, n'en appartiendrait pas moins au propriétaire du sol en vertu du principe *res extinctæ vindicari non possunt*, que nous avons expliqué précédemment : il ne naîtrait qu'une obligation d'indemnité, d'après les distinctions établies par l'article 555. C'est cette question d'indemnité seule qui fait l'objet de cette seconde présomption de l'article 553, qui, comme la première cependant, admet la preuve contraire, *si le contraire n'est pas prouvé*. La loi qui présume comme vrais les faits constants suppose, avec juste raison que les travaux ont été effectués par celui qui avait seul le droit et l'intérêt de les faire. En conséquence, le tiers qui aura prouvé qu'il a lui-même construit sur le sol d'autrui sera regardé comme ayant agi pour le compte du propriétaire du sol, en qualité de mandataire. Il devra donc prouver d'abord qu'il a agi pour son compte; cela ne serait pas encore suffisant, il devra ensuite prouver qu'il a soldé lui-même les dépenses. Ordinairement, la preuve que c'est le tiers qui a ordonné les travaux en son nom fera supposer que c'est lui qui les a payés. Nous devons nous en rapporter aux principes généraux en matière de preuve, pour décider quelles seront celles qui devront être fournies. Le plus simple sera de produire les devis d'architecte, mémoires et quittances des travaux. Mais le tiers possesseur pourra prouver qu'il a agi pour

son compte et à ses frais par tous moyens, même quand il s'agirait d'un intérêt de plus de 150 francs. S'il est de bonne foi, on ne peut lui reprocher de ne pas s'être précautionné d'un titre écrit, puisqu'il n'aurait jamais pensé en avoir besoin. S'il est de mauvaise foi, nous rentrons dans un cas de quasi-contrat de gestion d'affaires qui admet la preuve testimoniale. La preuve sera plus difficile à établir, quand au lieu d'avoir affaire à un tiers possesseur *cum animo domini*, nous nous trouverons en face d'un fermier, d'un usufruitier. On supposera difficilement qu'un détenteur précaire, connaissant le sort dévolu aux constructions qu'il ferait, ait fait exécuter des travaux à ses frais. Il est plus naturel de croire que le propriétaire a fait surveiller et diriger par lui les travaux exécutés dans sa propriété.

La question du règlement de l'indemnité se présente dans ces deux hypothèses :

1° Constructions, plantations et ouvrages par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui (art. 554) ;

2° Constructions, plantations et ouvrages sur le sol d'autrui par le propriétaire des matériaux (art. 555).

§ 1. — Constructions, plantations et ouvrages faits avec des matériaux appartenant à autrui par le propriétaire du sol.

L'article 554 est ainsi conçu : « Le propriétaire du sol » qui a fait des constructions, plantations et ouvrages, » avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit » en payer la valeur ; il peut aussi être condamné à des

» dommages et intérêts, s'il y a lieu ; mais le propriétaire
» des matériaux n'a pas le droit de les enlever. »

Cette disposition repose sur deux motifs principaux, l'un juridique, l'autre d'utilité publique.

Nous venons de dire que le tiers constructeur eût-il fait les travaux en son nom et à ses frais, les ouvrages n'en appartiendraient pas moins au propriétaire du sol, en vertu des principes de l'accession. Réciproquement les constructions faites par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui lui appartiennent, sans que le maître de ces matériaux puisse les revendiquer.

Il n'y a plus, en effet, un terrain et des matériaux, mais un terrain bâti. Ces objets mobiliers, par leur incorporation au sol, ont perdu leur individualité propre, et *res extincte vindicari non possunt.* Sans doute on peut rendre aux matériaux leur substance distincte, en détruisant l'immeuble, mais le Code Napoléon, à l'exemple de la loi des Douze Tables, s'est opposé à ce qu'on démolisse des édifices, à ce qu'on dévaste des plantations, pour trafiquer des matériaux. Le propriétaire du sol, en démolissant, perdrait les dépenses faites pour les constructions ; la société y perdrait également de laisser détruire une valeur acquise. D'ailleurs l'équité n'en souffre pas, puisque dans l'indemnité en argent qui lui est accordée, le tiers dépossédé trouve le même avantage qu'il aurait eu à rentrer en possession de ses matériaux. Peu lui importe, en effet, qu'il les reprenne en nature ou qu'il en reçoive le prix.

L'application de l'article 554 doit être renfermée dans

ses véritables limites : notre article concerne toujours le propriétaire de mauvaise foi, mais le propriétaire de bonne foi seulement dans le cas de *res furtiva*, si les matériaux ont été perdus par leur maître ou volés par une personne de laquelle le constructeur les aurait reçus dans l'ignorance du vol. Il n'y a pas lieu de faire intervenir l'article 554 pour le propriétaire constructeur de bonne foi, dans le cas où les matériaux n'auraient été ni perdus ni volés : celui-ci, en effet, les a alors acquis par prescription, en vertu de l'article 2279, avant leur incorporation au sol. Il n'a pas employé des matériaux qui ne lui appartenaient pas, mais bien ses propres matériaux, et qui auraient continué à lui appartenir, quand même il ne les aurait pas employés dans une construction. L'article 554 ne s'applique donc qu'au propriétaire constructeur qui doit invoquer les effets de l'accession pour acquérir.

Le droit romain donnait au propriétaire des matériaux dépouillé une action *de tigno juncto* pour obtenir le double de leur valeur. L'article 554 oblige seulement le propriétaire constructeur à payer la valeur simple, sans distinguer s'il est de bonne ou de mauvaise foi. De plus amples dommages-intérêts seront dus, en vertu de l'article 1382, s'il en est résulté un dommage spécial, comme un retard dans une construction. Enfin, il pourrait y avoir lieu à une action pénale, s'il y avait eu vol ou abus de confiance.

L'appropriation des matériaux en faveur du propriétaire du sol est-elle définitive? Plusieurs jurisconsultes

ont prétendu que le maître des matériaux qui n'en aurait pas reçu la valeur pourrait, comme en droit romain, les revendiquer après la destruction de l'édifice. L'article 554, en défendant de les *enlever*, suppose que la maison est encore debout. L'accession, il est vrai, a détruit la substance des matériaux, lors de leur incorporation au sol ; mais, quand ils reviennent à leur état primitif, cette substance reparaît : *cessante causa, cessat effectus ;* la revendication devient possible. Nous repoussons cette opinion. En droit romain, ce raisonnement pouvait se soutenir ; mais le Code, en faisant de l'accession un mode légal d'acquérir (art. 712), rejette toute attribution de propriété d'une manière résoluble. La propriété une fois acquise ne se perd plus. D'ailleurs l'art. 554 pose une règle absolue et sans restriction, car le mot *enlever* est général et s'applique tout aussi bien aux matériaux qu'à l'immeuble construit. La décision contraire a l'inconvénient de laisser la propriété des matériaux dans l'incertitude et d'intéresser leur ancien propriétaire à la démolition de l'édifice. Il n'y aura jamais lieu qu'à une action en indemnité.

La même décision doit s'appliquer aux plantations, et même dans cette hypothèse toute espèce de doute doit s'évanouir. Non-seulement on peut dire que l'accession a opéré, en vertu de l'art. 712, d'une manière définitive, l'acquisition de la propriété des arbres, mais encore on peut ajouter que les plantes font plus que d'adhérer au sol ; elles s'y alimentent et se transforment : au bout d'un certain temps, ce ne sont plus les mêmes plantes. La sé-

paration du sol ne saurait faire naître le droit de revendication, puisque la chose n'est plus la même.

Le propriétaire du sol, s'il préfère démolir et restituer les matériaux, ne pourrait forcer leur propriétaire à les reprendre en nature. Outre que, par l'emploi qui en a été fait, ces matériaux ont pu être plus ou moins altérés, l'article 554, en n'accordant qu'une indemnité en argent, écarte toute faculté d'option en faveur du propriétaire constructeur.

Il nous reste à examiner quelles sont les conditions exigées pour donner lieu au règlement d'indemnité.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait construction, plantation ou ouvrage qu'on puisse y assimiler, c'est-à-dire ouvrage nouveau. A la différence de l'art. 555 qui distingue les ouvrages nouveaux des simples améliorations faites aux ouvrages existants, l'article 554 est aussi général que possible. Il comprend les canaux, égoûts, pavage, réparations et tous les travaux quelconques qui peuvent être faits sur le sol ou dans l'intérieur. L'expression matériaux n'est pas moins large : elle s'entend des matériaux bruts comme des matériaux façonnés.

En droit romain, le propriétaire de l'arbre ne perd son droit de revendication que lorsque l'arbre a poussé ses racines dans le sol d'autrui. C'était aussi la doctrine de Pothier. Cette condition de l'enracinement ne nous paraît pas avoir été maintenue par le Code : le fait de l'union au sol suffit pour que les plantes appartiennent au maître du terrain. L'article 554 nous déclare que, dès que le propriétaire du sol a fait des plantations, le pro-

priétaire des arbres n'a pas le droit de les enlever. L'accession d'ailleurs suffit pour opérer par elle seule la translation de propriété (art. 712). La distinction de M. Duranton qui prétend établir une exception pour les plantes exotiques, à cause de leur valeur, est purement arbitraire. La solution romaine, logique en théorie, en pratique devenait détestable, à moins que le temps de la plantation ne fît présumer l'enracinement, et cette présomption prêtait encore à l'arbitraire; l'incertitude régnait sur la transmission de la propriété. Car il eût été absurde d'arracher la plante pour savoir si le lien d'adhérence qui devait l'unir au sol était ou non formé.

Quelle sorte d'union doit être établie entre le sol et les matériaux, pour que l'accession soit considérée comme consommée? Cette question se présente à propos de l'article 555 comme de l'article 554. Il faut qu'il y ait immobilisation par nature.

Un objet attaché au sol de manière à rentrer dans la classe des immeubles par nature devient immeuble par cela seul, et sans qu'il y ait à rechercher par quelle personne il a été placé. Au contraire, dans le cas d'objet adhérent au sol, de manière à ne devenir qu'immeuble par destination, ce changement de caractère de la chose n'a lieu que si ces deux conditions se réunissent, que la chose ait été établie par son propriétaire, qui soit en même temps propriétaire du fonds. Or, les articles 554 et 555 supposent précisément des hypothèses où ces conditions ne se rencontrent pas, puisqu'ils traitent ou d'objets enlevés à leur propriétaire, ou unis au sol par un

autre que le propriétaire du fonds. L'accession ne se produira pas, dans le cas d'immobilisation par destination, puisque les objets ont conservé leur qualité de meuble. Ainsi l'article 599 qui autorise l'usufruitier à enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, n'est qu'une application de ces principes.

Nous devons recourir aux règles de l'accession en matière mobilière, quand des matériaux auront été unis à un des objets spécifiés dans l'article 531 : bateaux, moulins bâtis sur pilotis, etc.

Faut-il qu'aucun lien contractuel n'existe entre le propriétaire du sol et le propriétaire des matériaux? Voici l'hypothèse qui peut se présenter. Je suis propriétaire d'une maison, d'un château, d'une forêt : je vends ce château pour le démolir, cette forêt pour qu'on l'abatte, je vends en définitive les matériaux à provenir de la démolition, les bois à provenir de la coupe. Puis, je me repens, et je déclare à mon acquéreur, tout en lui offrant des dommages-intérêts, que je m'oppose à la démolition, à l'abatage. Suis-je dans mon droit?

On prétend, d'une part, que le propriétaire de la maison qui a vendu des matériaux à démolir peut, en se fondant sur l'article 554, se soustraire à l'exécution du contrat. L'article 554 qui défend la démolition s'applique au cas où les matériaux auraient été volés. Or le vol a créé une obligation personnelle par délit. Si la loi relève le voleur de son obligation, elle doit *à fortiori* relever celui qui s'est obligé par contrat.

L'acquéreur n'est pas ici propriétaire, il n'a qu'un droit de créance ; la mobilisation résultant de la vente n'a été qu'une fiction qui disparaît, et un simple créancier ne saurait avoir plus de droit que s'il avait un droit réel.

D'ailleurs les considérations d'équité qui ont inspiré l'article 554, se retrouvent dans notre hypothèse avec la même force. Le propriétaire qui a fait cette convention dans un moment où il était pressé par la nécessité, a pu revenir à une situation meilleure, et alors il a un intérêt très-grand à conserver l'édifice, tandis que l'acquéreur retire peu d'avantages à poursuivre la démolition, d'autant qu'on l'indemnise du gain qu'il y aurait trouvé. Enfin l'intérêt général de la société exige qu'on rende aussi rares que possible ces destructions d'immeubles.

Ces arguments nous paraissent plus spécieux que fondés. On dit que la loi ne peut être plus sévère pour le propriétaire que pour le voleur, et que la prohibition de l'article 554 de démolir est de droit strict. Mais la défense de détruire des maisons construites n'est pas aussi absolue, puisque, dans l'art. 555, la loi n'a pas tenu dans tous les cas à maintenir les constructions. En principe, le propriétaire, même s'il a volé les matériaux, est dispensé de l'obligation de démolir ; mais s'il est soumis lui-même à cette obligation, on ne conçoit pas pourquoi, ayant renoncé au bénéfice qui lui était accordé, cette convention ne serait pas moins exécutable qu'une autre. Il est présumable que les parties ont entendu, en dressant un acte, faire quelque chose de raisonnable, de sérieux, et il serait ridicule qu'une partie soit obligée sans

que l'autre ne le soit également, car l'acquéreur ne pourrait jamais forcer le vendeur à garder ce qu'il lui a vendu. C'est le propre des contrats synallagmatiques de maintenir l'égalité entre les parties. D'un autre côté, l'obligation de faire résultant du contrat ne se résout pas en dommages-intérêts, puisqu'il s'agit d'un fait fongible, d'un fait qui peut être exécuté par un tiers (art. 1144). Enfin le créancier des matériaux est bien créancier d'un objet mobilier, et, aux termes de l'article 1143, le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due.

§ II. — Constructions, plantations et ouvrages faits sur le sol d'autrui par le propriétaire des matériaux.

L'article 555 gouverne l'hypothèse inverse de celle que nous venons d'examiner, l'hypothèse où une personne a fait des constructions, plantations et ouvrages sur un terrain qui ne lui appartenait pas. En vertu des principes de l'accession, le propriétaire du sol devient le propriétaire des ouvrages ; quant au règlement de l'indemnité, l'article 555 distingue si le constructeur est de bonne ou de mauvaise foi. Pour que le constructeur se trouve dans des conditions de bonne foi, il faut qu'il se croie vraiment propriétaire, et, de plus, que sa croyance repose sur un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (art. 550). Il est bien entendu que la bonne ou la mauvaise foi du constructeur ne se considère qu'à un seul moment, celui de la construction.

L'article 555 est ainsi conçu : « Lorsque les planta-
» tions, constructions et ouvrages ont été faits par un
» tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a
» droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les en-
» lever.

» Si le propriétaire du fonds demande la suppression
» des plantations et constructions, elle est aux frais de
» celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui :
» il peut même être condamné à des dommages et inté-
» rêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir
» éprouvé le propriétaire du fonds.

» Si le propriétaire préfère conserver ces plantations
» et constructions, il doit le remboursement de la valeur
» des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans
» égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur
» que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les planta-
» tions, constructions et ouvrages ont été faits par un
» tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la resti-
» tution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire
» ne pourra demander la suppression desdits ouvrages,
» plantations et constructions ; mais il aura le choix ou
» de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la
» main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à
» celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

Ce texte ne laisse pas que d'être fort embrouillé. Le troisième alinéa qui concerne le constructeur de bonne foi est placé à la suite des deux premiers, comme leur faisant exception, tandis qu'il renferme une règle constante et générale. Ce vice de rédaction tient à ce que la

dernière phrase n'a été ajoutée que postérieurement à la confection de l'article, sur l'observation du Tribunat que la première disposition paraissait trop dure à l'égard du constructeur de bonne foi, et l'article n'a pas été refondu.

Le propriétaire du sol peut exiger du possesseur de mauvaise foi l'enlèvement des constructions et plantations. On s'est demandé s'il n'y avait pas antinomie entre cette disposition et celle de l'article précédent qui ne permet pas au propriétaire des matériaux d'en exercer la revendication. Dans les deux cas, le possesseur de mauvaise foi ne s'est-il pas exposé volontairement à la peine que la loi lui impose? La maxime d'économie sociale défendant de détruire une valeur produite, qui a inspiré l'article 554, ne se représente-t-elle pas avec la même force dans l'article 555? Cette critique ne serait pas fondée. La loi s'est laissé guider dans notre article par deux motifs particuliers qui semblent assez puissants pour l'emporter sur les considérations d'intérêt public qui ont donné naissance à l'action *de tigno juncto* et à l'article 554. L'atteinte portée au droit de propriété a paru plus grave dans notre hypothèse que dans la précédente. L'intérêt même de la société exige que ce constructeur de mauvaise foi, qui a bouleversé la propriété d'autrui, subisse une peine rigoureuse, et, en quelque sorte, exemplaire, en rétablissant les choses telles qu'il les avait trouvées. D'un autre côté, ce serait souvent causer un tort considérable au propriétaire que de l'obliger à conserver des constructions auxquelles il n'a pas participé, et qui pourraient changer la destina-

tion de son fonds. Il se peut aussi que le propriétaire ne soit pas riche et puisse difficilement indemniser le constructeur ou supporter les frais d'entretien de travaux consistant surtout en ouvrages de luxe. Ces mêmes inconvénients ne se produisent pas dans le cas de l'article 554, et la loi ne fait subir aucun tort au propriétaire des matériaux, en lui refusant de les enlever, puisqu'il lui sera facile de s'en procurer de semblables avec l'indemnité qui lui est accordée.

Le propriétaire, s'il le préfère, peut conserver les plantations et constructions faites sur son terrain par le constructeur de mauvaise foi, mais alors il doit lui rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre. On peut s'étonner que le propriétaire soit tenu de payer la totalité des dépenses, et que l'indemnité ne soit pas renfermée dans les limites du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est en effet la décision qui a été admise à l'égard du possesseur de bonne foi. Nous pouvons répondre que si la loi oblige le propriétaire à rembourser intégralement ce que les travaux ont coûté, c'est que précisément il avait le droit de faire enlever ces ouvrages, et qu'il n'en a pas usé. Il est facile de supposer qu'il a trouvé les travaux bien faits, à sa convenance, et qu'il y a de sa part une espèce de ratification.

Au premier abord, il semble donc que le constructeur de bonne foi est traité moins favorablement que le constructeur de mauvaise foi. Un bâtiment édifié sur mon sol a coûté 50 000 francs, et la plus-value qui en est résultée n'est que de 30 000 francs. Cette construction est

vraimont utile à mon fonds, et mon intérêt serait de la conserver. Je le pourrai, en payant au possesseur de bonne foi 30 000 francs, tandis qu'il ne faudrait rembourser au possesseur de mauvaise foi 50 000 francs, la somme représentative de ses déboursés.

Cette situation paraît rigoureuse pour le propriétaire, mais ajoutons qu'en droit il pourrait considérer le constructeur comme de bonne foi, et l'obliger à se contenter de l'indemnité de la plus-value en échange des constructions qu'il garde. Cette qualité ne saurait être contredite, car nul n'est recevable à se faire un titre de sa mauvaise foi : *Nemo auditur propriam allegans turpitudinem*. Seulement, en usant de ce moyen, il faut d'un côté que le propriétaire renonce à demander la restitution des fruits, puisqu'il considère alors le constructeur comme étant de bonne foi, d'un autre côté qu'il ne résulte pas nécessairement de la position des parties que le constructeur était de mauvaise foi, par exemple, s'il était fermier ou usufruitier.

En fait, le propriétaire, dans le droit qui lui est dévolu d'exiger la démolition des travaux, possède un moyen d'amener le constructeur de mauvaise foi à composition. En menaçant d'en user, il réussira à ne payer qu'un prix raisonnable et inférieur à la plus-value. Il dira : Si vous ne vous contentez pas de l'indemnité que je vous offre, j'exige le rétablissement des choses en leur premier état. Le constructeur de mauvaise foi préférera accepter cet arrangement, plutôt que de ne rien recevoir, et, en outre, de faire de nouveaux frais qui ne lais-

soraient pas que d'être considérables. En effet, il lui faudrait démolir les constructions, rétablir le terrain dans son état primitif, payer ensuite une indemnité pour le défaut de jouissance que le propriétaire aurait subi.

Ainsi, en droit, il y a un tempérament à la règle de l'article 555 ; en fait, il y en a un très-considérable. Le constructeur de mauvaise foi, en réalité, se trouve livré, pieds et poings liés, au propriétaire qui pourra abuser de la situation pour payer une indemnité dérisoire. La loi n'aurait pas dû admettre l'injustice par représailles.

Pour que l'indemnité soit complète, le propriétaire devra rendre en outre les intérêts des sommes déboursées. C'est en vain qu'on objecte que les intérêts ne courent qu'à partir d'une demande en justice, lorsque la loi ne les fait pas courir de plein droit (art. 1153). Il ne s'agit pas ici des intérêts d'une somme d'argent, mais du règlement d'une indemnité, et il est de principe constant que celui qui jouit du revenu actif doit supporter le revenu passif. Car le propriétaire a le droit de réclamer au constructeur de mauvaise foi les fruits résultant de plantations ou ouvrages qu'il a exécutés sur son sol, puisque le possesseur n'acquiert les fruits que s'il possède de bonne foi (art. 549). Aussi, la jurisprudence a admis, comme moyen pratique, que les intérêts des déboursés seraient compensés avec les revenus produits par les constructions. La Cour de cassation, dans un arrêt du 9 décembre 1829, a fort bien fait remarquer que « les intérêts des dépenses faites par le constructeur de mau-

vaise foi doivent être admis comme déduction corrélative des fruits qui résultent des travaux. »

Le propriétaire du sol n'a pas le droit d'exiger du constructeur de bonne foi la destruction des travaux et le rétablissement du terrain en son état primitif, mais il doit lui rembourser la plus-value que l'immeuble aura acquise à l'époque où il le reprend. Il est d'ailleurs bien entendu que, si la plus-value était supérieure aux frais faits, le propriétaire ne devrait payer que la dépense. Le règlement de l'indemnité due au constructeur de bonne foi repose sur ce principe que le propriétaire ne doit pas profiter de son erreur pour s'enrichir à ses dépens. En n'exigeant pas la démolition des constructions, mais en ne payant pas au delà du profit qui en a été retiré, ces justes limites sont observées.

En droit romain, et aussi d'après Pothier, le droit du constructeur de bonne foi à la plus-value résultant de ses travaux se compensait avec les fruits qu'il avait perçus. Dans notre Code, l'article 549 dispense sans restriction le possesseur de bonne foi de la restitution des fruits. Or, ce serait le soumettre indirectement à une restitution véritable que d'imputer les fruits sur les sommes qui lui sont dues pour impenses. La loi donnerait d'une main ce qu'elle reprendrait de l'autre. De plus, la présomption de la loi est que les frais de construction se prennent sur le capital. Les fruits sont considérés seulement comme charge des travaux d'entretien, et pour être dépensés d'année en année, *lautiùs vivendo*. En imputant sur les fruits des dépenses qui n'en sont

pas la charge, on se place contre le vœu de la loi, puisqu'en réalité on force le possesseur à les payer sur son patrimoine. Qu'on suppose, par exemple, qu'une personne se croyant propriétaire d'un fonds, y ait fait des constructions considérables; si ce fonds est resté long-temps en la possession du constructeur, la compensation entre les fruits par lui perçus et la plus-value des constructions amènera sa ruine complète. La distinction de M. Marcadé, que « la compensation ne s'opère pas, s'il est » prouvé que les ouvrages sont vraiment la représentation » des fruits exclusivement employés à cet objet », tombe dans les procès et l'arbitraire. D'ailleurs le texte comme l'esprit de la loi repoussent ce tempérament. Nous pouvons encore faire remarquer que le cohéritier rapporteur, quoiqu'il garde les fruits jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, a droit à une indemnité pour les constructions qu'il a faites (art. 861).

Le propriétaire ne doit pas rembourser au constructeur de bonne foi les intérêts des sommes déboursées, car ces intérêts sont regardés comme la charge naturelle des fruits que ce dernier acquiert.

L'application du règlement de l'indemnité peut soulever dans la pratique des questions délicates. Qu'on suppose en effet la plus-value résultant des constructions tellement considérable que le propriétaire soit hors d'état de la payer. Il serait contraire aux principes et aussi d'une rigueur excessive de contraindre le possesseur de bonne foi à démolir et à rétablir les choses en leur premier état, ou de lui refuser toute indemnité, et dans ce dernier cas,

le propriétaire s'enrichissait à ses dépens. Dans la même hypothèse, le droit romain usait de tempérament (loi de Celsus 38, *de rei vindicatione*, au Digeste). L'article 555 n'établit pas de distinction semblable. Mais nous pensons qu'on pourrait admettre le tempérament de Pothier, qui consiste à permettre au propriétaire de payer une rente proportionnée à la somme qui serait due, calculée sur les revenus que peuvent procurer les constructions. L'article 22 de la loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais nous fournit un argument d'analogie pour appliquer la même mesure. Les propriétaires des terrains desséchés payent une rente pour l'amélioration apportée à leur sol (art. 22).

La fixation de l'indemnité de l'article 555 est fondée sur la conciliation du respect de la propriété avec la faveur due à la possession de bonne foi. Aussi, nous accordons aux magistrats un grand pouvoir d'appréciation. Nous pensons que la plus-value apportée au fonds sera appréciée d'une manière toute relative, qu'il faudra tenir compte des circonstances du fait, du degré d'utilité et de profit qui serait à retirer des travaux. A l'égard des dépenses voluptuaires qui n'augmentent pas la valeur du fonds, on permettra au possesseur de bonne foi d'enlever les ornements qui pourraient être détachés sans lésion (argument d'analogie tiré de l'art. 599, *in fine*). Il n'y aurait pas lieu à l'enlèvement, s'il ne pouvait se faire qu'avec dégât pour l'immeuble et sans profit; mais alors, le propriétaire qu'une dépense d'agrément n'enrichit pas, ne devrait payer qu'une indemnité insignifiante, quelquefois même n'en devrait aucune.

Existe-t-il une sanction du droit à l'indemnité que la loi accorde au tiers détenteur? En droit romain et dans l'ancien droit français, le possesseur jouissait du droit de rétention. Seulement nos anciennes ordonnances, voulant éviter que le constructeur ne cherchât à prolonger sa rétention, fixèrent un délai pour faire liquider l'indemnité, passé lequel, le propriétaire pouvait rentrer en possession.

Le droit de rétention existe lorsqu'une personne est débitrice d'une chose, et en même temps créancière à raison de cette même chose de la personne à qui elle doit faire la livraison ou la restitution. Il faut que les obligations soient réciproques et relatives au même objet, *debitum cum re junctum*. Le droit de rétention repose sur l'égalité qui doit exister entre les parties, et cette égalité ne saurait être douteuse, quand il s'agit d'un contrat synallagmatique. L'article 1184 le déclare expressément. Quoique ce soit contesté, je crois que la doctrine que contient cet article doit être étendue aux contrats unilatéraux. Nous en voyons une application dans l'art. 1948. Il nous semble incontestable qu'on doit généraliser le droit de rétention, toutes les fois qu'il y a eu un contrat. Il est facile de supposer que les parties ont entendu tacitement que la chose serait conservée jusqu'à l'accomplissement de l'obligation. Quand il n'y a pas eu de contrat, il faut convenir que la question est infiniment plus douteuse, car on peut se demander s'il y a lieu de maintenir l'égalité dans une situation que les parties n'ont pas voulu créer. Quel que soit le parti à prendre sur cette question dans notre hypothèse, il nous paraît hors de doute que les raisons invoquées de part et d'autre sont de nature telle

que la solution à donner devra s'appliquer au possesseur de bonne foi comme au possesseur de mauvaise foi.

Les raisons d'équité se balancent. D'un côté, la rétention, si elle garantit le droit du possesseur, offre ce grave inconvénient d'interdire souvent au propriétaire tout moyen de rentrer dans sa propriété, en lui imposant, comme condition préalable, l'obligation de payer une indemnité, quand il ne détient pas la valeur qui lui permettrait de se libérer. Puis, lorsque le propriétaire étant insolvable, le conflit s'établira avec les autres créanciers, ceux-ci s'étonneraient à bon droit que la créance du détenteur soit en quelque sorte privilégiée. Pourquoi la négligence ou la fraude, dont s'est rendu coupable le constructeur, ferait-elle naître à son profit une cause de préférence pour sa créance ? D'un autre côté, le constructeur qui restitue tout de suite l'immeuble à un propriétaire insolvable, s'expose à ce que celui-ci le vende pour en soustraire le prix à l'action en indemnité. Il serait étrange que le propriétaire pût exiger du constructeur l'exécution de son obligation de délivrer la chose, sans être prêt à exécuter l'obligation qui est corrélative à la sienne.

Nous pensons que le motif qui a guidé le législateur en accordant le droit de rétention d'une façon générale dans les contrats synallagmatiques, le maintien de l'égalité entre les parties, a tout lieu de s'appliquer, qu'il y ait eu ou non contrat, toutes les fois qu'il y aura *debitum cum re junctum*. Peu importe, en effet, que les parties aient ou non prévu la situation où elles se trouvent. Ainsi, l'article 867 autorise le cohéritier rapporteur à retenir

l'immeuble, jusqu'au remboursement des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations, Enfin, ce qui achève de nous décider, c'est l'article 570 qui consacre le droit de rétention en matière mobilière. Il est vrai que nos adversaires essayent de tirer de cet article un argument *à contrario*, mais il nous semble bien préférable de raisonner par analogie. Puisque, dans notre hypothèse, la situation est la même, pourquoi ne donnerait-on pas la même solution ?

Notre article 555 suppose que les travaux ont été exécutés par un tiers qui possédait et avec des matériaux à lui appartenant. La circonstance qu'une de ces deux conditions manquerait, ne changerait rien aux rapports qui viennent d'être expliqués, entre le propriétaire du fonds et le constructeur. La loi, en parlant du possesseur, n'a statué que sur le *plerùmque fit*. Si, le fonds étant possédé par un tiers, des travaux ont été faits par un autre tiers, dans le règlement des rapports avec le constructeur, on considérera seulement la bonne foi de ce dernier, sans s'inquiéter de celle du possesseur. D'un autre côté, si le possesseur du fonds s'est servi des matériaux d'autrui, ses relations avec le propriétaire du sol n'en resteront pas moins les mêmes, sauf à satisfaire séparément le maître des matériaux.

Nous venons d'examiner la nature des dispositions de l'article 555. Il nous reste à préciser l'étendue d'application qu'elles comportent.

1° Limites d'application de l'article 554 résultant de la nature des travaux.

Nous avons déjà vu, à propos de l'article 555, qu'une première condition est exigée pour que nos articles s'appliquent, qu'il s'agisse d'immobilisation par nature. L'attribution de propriété n'aurait pas lieu dans le cas d'immobilisation par destination, et la question d'indemnité ne se présenterait pas. Le possesseur n'aurait pas le droit d'enlèvement.

Les dispositions de l'article 555 ne traitent formellement la question d'indemnité que dans le cas, où les travaux effectués comprennent des plantations ou constructions, c'est-à-dire des ouvrages nouveaux. Si des réparations nécessaires ont été faites à des ouvrages déjà existants, le prix en sera dû intégralement au possesseur de bonne ou de mauvaise foi sans distinction. Pothier autorisait même le possesseur de mauvaise foi à exercer un recours pour les frais de réparation d'entretien, puisqu'il restitue les fruits, dont ces frais sont la charge naturelle. L'imputation des dépenses nécessaires n'a jamais fait doute en droit romain, quoique pour les autres sortes de travaux on appliquât au possesseur de mauvaise foi l'inique fiction *donasse videtur*. Dans notre Code, l'article 1381 nous apprend que « celui auquel la chose » est restituée doit tenir compte, même au possesseur de » mauvaise foi, de toutes les dépenses *nécessaires et utiles* » *faites pour la conservation de la chose* ». Le législateur n'a pas voulu restreindre cette classe de dépenses dans des limites trop rigoureuses et n'y admettre que celles exigées par une nécessité absolue telles que la chose périrait, si le travail n'avait pas eu lieu ; mais la formule de la loi

comprend toutes les réparations, qui, sans être tout à fait nécessaires, sont pourtant comprises dans les limites d'une bonne administration. Nous pouvons supposer, par exemple, que le possesseur a achevé un mur d'enclos déjà commencé, repeint une maison prête à se dégrader. Je crois qu'il faut même étendre nos décisions, et autoriser le recours en vertu de l'article 1381, dans le cas où les réparations seraient le complément intelligent de ce qui existe déjà, comme si des arbres avaient été plantés pour combler des lacunes qui se trouvaient dans un bois ou une avenue. En effet, le tiers détenteur peut soutenir raisonnablement au propriétaire qu'à sa place il aurait fait lui-même ces dépenses, et que d'ailleurs elles lui apportent un profit certain.

On se demande s'il faut, pour donner lieu à l'indemnité, que l'ouvrage réparé n'ait pas péri avant que le propriétaire recouvre son immeuble? Nous admettrions que la perte ultérieure par cas fortuit de l'ouvrage réparé ne libérerait pas le propriétaire, si nous faisions rentrer dans la gestion d'affaires les rapports entre le propriétaire et le tiers détenteur. En effet, pour apprécier si un acte de gestion a été utile, on le considère seulement au moment où il a eu lieu. Mais il n'y a pas de gestion d'affaires là où le tiers possesseur, croyant la chose sienne, n'a voulu agir que dans son propre intérêt. L'imputation des dépenses est fondée sur la maxime que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. L'action en indemnité de l'article 1381 n'est ici qu'une simple action *de in rem verso*. Dès lors, il faut

que le bénéfice de la réparation subsiste, pour que le remboursement en puisse être exigé.

Nous nous trouvons encore en dehors des termes formels de l'article 555, lorsque les ouvrages construits par le tiers détenteur ne sont pas susceptibles d'être enlevés ou que l'enlèvement ne serait pour lui d'aucune utilité.

A l'égard du possesseur de bonne foi, cette circonstance n'est pas de nature à influer sur nos décisions, puisque le propriétaire ne pourra jamais exiger de lui l'enlèvement des travaux, qu'il n'a que le choix de lui payer la dépense ou la plus-value.

Au contraire, si nous supposons qu'un possesseur de mauvaise foi a collé des papiers dans un appartement, desséché un marais, défriché une lande, l'application rigoureuse de l'article 555 aboutirait à des conséquences que le législateur n'a certainement pas pu autoriser. En effet, que le propriétaire refuse toute espèce d'indemnité, en menaçant de faire enlever les ouvrages; de son côté, en présence de la mauvaise volonté qui lui est opposée, le possesseur usera de la faculté que la loi lui accorde, de remettre les choses en leur premier état, bien qu'en comblant des fossés, en déchirant des papiers, il n'en retire aucun profit. Rien n'est plus ridicule que cette lutte entre deux entêtements également déraisonnables, qui aura souvent pour résultat d'entraîner la destruction de travaux utiles, au détriment des deux parties. D'ailleurs, comment l'application de l'article 555 nous amènerait-elle à violer le principe *malitiis non indulgendum?* Mais notre hypothèse de travaux insusceptibles d'enlève-

ment est non-seulement en dehors de la lettre, mais aussi de l'esprit de l'article 555. Cet article dit que le propriétaire peut obliger le possesseur à enlever les travaux, il ne suppose pas qu'il puisse les *détruire*. Dans le cas dont il s'agit, il n'y aurait rien à enlever, et le possesseur ne jouirait même pas du bénéfice que la loi lui réserve en lieu et place des ouvrages créés, de la propriété des matériaux. Le droit d'accession a pour but de conserver les valeurs acquises; on déroge à cette règle, il est vrai, lorsqu'un tiers de mauvaise foi a bâti sur le terrain d'autrui, par cette raison toute particulière que les constructions ont pu apporter une entrave à l'exercice de la propriété. Mais il n'y a pas lieu d'étendre cette dérogation quand le même motif ne se retrouve plus, si la propriété ne subit aucune entrave. Nous ne conserverions pas à l'accession son véritable caractère, si nous autorisions, sous un prétexte quelconque, l'anéantissement des travaux.

Dès lors, en l'absence d'article spécial sur notre hypothèse, nous la résoudrons par analogie avec le contrat qui s'en rapproche le plus : la gestion d'affaires. Les juges fixeront une indemnité, eu égard aux circonstances de fait, suivant l'utilité des travaux, le plus ou moins de degré de mauvaise foi du possesseur et la position du propriétaire du sol. Il pourra même se faire qu'on arrive à ce résultat qu'aucune indemnité ne sera due, mais jamais il ne sera permis de détruire.

Nous venons de voir à quelles espèces de travaux se référait l'article 555 : il nous reste à examiner quelle qualité doivent avoir les tiers possésseurs qui les ont faits.

2° Limites d'application de l'article 555, résultant de la qualité des personnes.

Les termes absolus de l'article 555 ne s'appliquent qu'au tiers qui a, en son nom et pour son propre compte, construit sur le sol d'autrui, qu'il détient *animo domini*. Nous renverrons donc aux articles spéciaux qui les concernent, les décisions à intervenir à l'égard du propriétaire par indivis ou sous condition résolutoire, et du possesseur agissant au nom et pour le compte du propriétaire, qui ont fait des constructions. Dans ces hypothèses, il peut se faire que les juges ordonnent l'enlèvement, mais cette mesure ne serait qu'exceptionnelle, et elle aurait lieu, non en vertu de l'article 555, mais en vertu de l'article 1382, à titre de dommages-intérêts.

Si une personne, en construisant sur son propre terrain, en dépasse la limite et empiète sur le terrain voisin, c'est une question délicate, en droit et en fait, de fixer les droits respectifs de chacun. Il est possible que lorsque l'action en bornage s'élèvera après la construction, si les titres ne sont ni nets, ni précis, on tienne compte de la situation actuelle des lieux. Si les titres sont très-précis, et que l'action en bornage ait établi qu'il y avait empiétement sur le terrain d'autrui, il faudra d'abord rechercher si le constructeur a été de bonne ou de mauvaise foi. Dans ce dernier cas, il pourra être obligé de démolir. La Cour de cassation a admis cette rigoureuse conséquence de l'article 555 dans une espèce où l'empiétement était insignifiant. Dans le cas de bonne foi, ou même dans le cas de mauvaise foi, si le propriétaire a préféré payer la

dépense que d'exiger la destruction, cette situation présente cette singularité que la maison ainsi coupée ne procurera d'utilité à personne. Les magistrats pourront, pour sortir de cette position anormale, ordonner la vente simultanée. Cette décision nous est dictée par une raison de force majeure, puisqu'on ne peut laisser la maison séparée par portions, sans nuire à l'intérêt respectif des deux propriétaires. MM. Aubry et Rau refusent la licitation, parce que les parties ne sont pas dans l'indivision. On espère que l'intérêt mutuel des propriétaires les amènera à un arrangement.

Certains auteurs décident que l'article 555 n'est pas applicable au détenteur précaire, en s'appuyant sur la fin de l'article : « Néanmoins, si les plantations, construc-» tions et ouvrages ont été faits par *un tiers évincé*, qui » n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, » attendu sa bonne foi. »Cette dernière phrase ne s'applique qu'au tiers qui possède pour lui-même, puisque sans sa bonne foi il restituerait les fruits, et qu'on suppose qu'il a été évincé. Par suite de la corrélation qui existe entre les deux dispositions de l'article, la même restriction doit être admise, lorsqu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi. Le locataire à l'expiration de son bail, l'usufruitier à la fin de son usufruit, ne seront pas soumis aux règles de l'article 555 ; ils ne sont pas des *tiers évincés*, puisque leur possession était fondée sur un titre.

Cette conclusion est inexacte. Il résulte bien des textes que la seconde partie de notre article qui concerne la possession de bonne foi ne traite que de celui qui possède

animo domini, mais il ne s'ensuit pas de là, que la première partie doive ne s'appliquer qu'à cette sorte de possession. Le commencement de l'article est, au contraire, conçu dans les termes les plus généraux : le propriétaire est opposé au *tiers constructeur*, et non au tiers évincé. Cette différence de termes dans les deux parties de notre article a d'ailleurs sa raison d'être. Il n'y a pas de possesseur de bonne foi *sine animo domini*, tandis qu'on ne conçoit pas pourquoi le législateur traiterait différemment les possesseurs de mauvaise foi, suivant qu'ils ont ou non l'*animus domini* (1). La pensée du législateur qui se dégage de notre article est qu'une personne qui construit sciemment sur le sol d'autrui ne doit pas imposer au propriétaire la conservation de travaux qu'il n'approuverait pas, ni avoir la certitude d'être indemnisé. Or, ces motifs s'expliquent tout aussi bien à l'égard du détenteur précaire que du possesseur de mauvaise foi.

En ce qui concerne le locataire ou le fermier, on peut le regarder comme plus imprudent que coupable, et on s'étonnerait qu'il soit traité plus rigoureusement que le possesseur de mauvaise foi ordinaire. D'ailleurs, les articles 1730 et 1731, en déclarant qu'il doit rendre les lieux tels qu'il les a reçus, lui reconnaissent implicitement le

(1) L'introduction de la nécessité de la qualité de possesseur *cum animo domini* pour être régi par l'article 555 pourrait nous entraîner fort loin. Ainsi l'héritier d'un détenteur précaire, n'ayant pas un véritable titre de possession (art. 2236, 2237, 2238), n'aurait droit à aucune indemnité pour les constructions qu'il aurait faites de bonne foi.

droit d'enlever les constructions qu'il aura faites pendant la durée de son bail.

A l'égard de l'usufruitier, la question est plus douteuse.

Dans un système très-suivi, on soutient que le nu-propriétaire aurait le droit de conserver, sans devoir aucune indemnité, tous les travaux faits par l'usufruitier qui ont pour effet de rendre le fonds meilleur, à la seule exception de ceux qui constituent des réparations nécessaires.

Il est incontestable que, dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, il en était ainsi. La loi 15, *de usufructu*, au Digeste, déclarait que l'usufruitier ne pouvait ni enlever les constructions ou travaux par lui faits, ni réclamer, à raison de ces travaux, d'indemnité au propriétaire : « Sed, si quid inædificaverit, postea neque » tollere hoc, neque refigere potest. » Dans l'ancien droit, cette règle était unanimement suivie. Pothier reconnaissait dans la matière de l'usufruit, que la douairière n'avait aucun droit de répétition contre le propriétaire pour les constructions, plantations et *autres améliorations* qu'elle aurait faites de son autorité privée (*Traité du douaire*, n° 276). Ainsi, dans la terminologie de Pothier, le guide habituel des législateurs du Code, les améliorations sont assimilées aux plantations et constructions.

En passant au Code, nous trouvons les deux derniers alinéas de l'article 599 ainsi conçus : « De son côté, l'usu-
» fruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer
» une indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait
» avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût
» augmentée. Il peut seulement, ou ses héritiers, enlever

» les glaces, tableaux ou autres ornements qu'il aurait » fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans » leur premier état. » En entendant dans un sens général le terme *améliorations*, le propriétaire aura le droit de conserver sans indemnité les constructions faites par l'usufruitier, qui se trouve ainsi soustrait aux règles de l'article 555 contredit par l'article 599. Et c'est bien dans un sens général qu'il faut entendre le terme *améliorations*, puisque c'était la signification employée par l'ancien droit et Pothier, puisque c'est celle que reproduisent de nombreux articles du Code, les articles 861, 2134, 2175, 2133. Le mot *améliorations* ne se trouve-t-il pas naturellement désigner tout travail qui n'a pas pour effet de maintenir la chose en état, mais de l'accroître, de l'embellir, d'en augmenter la valeur, par opposition au mot *réparation* qui ne s'applique qu'aux travaux nécessaires ou utiles à la conservation de la chose ?

Le dernier alinéa de l'article 599 permet à l'usufruitier d'enlever les glaces et autres ornements. Ce n'est que par un luxe de précaution que le législateur rappelle que l'usufruitier a le droit d'enlever ces sortes d'objets qui n'ont été attachés que temporairement à l'immeuble, et qui, n'ayant pas été placés par le propriétaire, ne sont pas même devenus immeubles par destination. Au contraire, il eût été nécessaire de s'expliquer par un texte formel à l'égard des constructions, puisque ces ouvrages devenus immeubles par nature appartiennent, en cette qualité, au nu-propriétaire. La loi ne l'ayant pas fait, on doit s'en référer au premier alinéa de l'article 599 et compren-

dre les constructions sous le terme général d'*améliorations*.

Enfin, on fait observer dans ce système, que le possesseur de mauvaise foi n'est pas précisément dans la même situation que l'usufruitier. Le possesseur de mauvaise foi espérait prescrire : l'usufruitier savait qu'à l'extinction de son usufruit, les ouvrages qu'il avait édifiés appartiendraient au nu-propriétaire. Il a prévu la situation pénible que la loi lui impose.

Quelle que soit la valeur de ces arguments, nous préférons admettre qu'il n'y a pas contradiction formelle entre les articles 555 et 599, et que l'article 555 est applicable à tous les tiers détenteurs en général qui ont bâti sur le sol d'autrui.

Les précédents ne sauraient nous engager. Nous savons que la solution romaine était la conséquence de l'inique règle *donasse videtur*, abolie sous les derniers empereurs, mal à propos reproduite par Pothier, et dont, en tout cas, on ne trouve pas de traces dans le Code Napoléon. A nous renfermer dans la réalité des faits, on peut imaginer aisément que l'usufruitier a eu un autre but, en construisant, que de gratifier le propriétaire. Il a sans doute espéré augmenter considérablement sa jouissance pendant un usufruit qu'il pensait peut-être devoir durer longtemps.

Qu'on n'objecte pas non plus que l'usufruitier a pu trouver une juste indemnité dans la jouissance des améliorations qu'il avait faites. Cette compensation peut n'être pas suffisante, si l'usufruit n'a pas duré, et d'ail-

leurs la question des fruits est indépendante de la question des impenses.

Il est faux que, dans l'art. 599, le mot *améliorations* reçoive le sens *lato sensu* dans lequel Pothier l'entendait. A dire vrai, le terme *améliorations* n'a pas de signification précise et invariable : tantôt il est général, tantôt il doit s'expliquer par rapport aux travaux auxquels on l'oppose ou on l'assimile. Or, dans notre article, ce terme est employé seul ; il paraît donc juste de lui conserver son sens vulgaire et naturel. Améliorer veut dire : rendre une chose meilleure, plus agréable, plus commode par de légères modifications, tandis qu'en construisant sur un terrain, on lui fait subir des changements, ce qui est bien différent. Dans le langage ordinaire, pas plus que suivant l'acception juridique, personne n'oserait dire qu'un terrain, bâti a été amélioré. On conçoit qu'on adopte le sens large du mot *améliorations* dans d'autres articles, parce qu'en le faisant, on se conforme aux principes d'équité que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; mais ici nous nous écarterions de cette règle même, en ne choisissant pas la signification étroite et précise du mot.

Nous entendrons donc par améliorations les travaux qui, sans être de simples réparations, n'ont pas cependant pour résultat de modifier d'une façon sensible l'immeuble, ceux qui en accroissent seulement l'utilité ou l'agrément. Il s'agira, par exemple, de meilleures dispositions d'appartement, d'ornements apportés à la surface de la maison, d'installation de tuyaux de drainage. Nous sommes d'autant plus autorisés à restreindre la portée

du deuxième alinéa de l'article 599, que les termes mêmes qui s'y trouvent, ne semblent se rapporter qu'à des améliorations douteuses, susceptibles de soulever des contestations. Cette interprétation restrictive résulte clairement de ces mots : *que l'usufruitier* PRÉTENDRAIT *avoir faites ;* et plus loin on ajoute : *encore que la valeur de la chose en fût augmentée,* ce qui semble indiquer que les avantages à retirer des travaux sont peu apparents et difficiles à apprécier. S'il s'agit de constructions, les mêmes doutes sur la plus-value apportée à l'immeuble ne peuvent plus naître. Le législateur a dérogé au principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, principe qui est le fondement de l'article 555, dans un cas seulement : il autorise le nu-propriétaire à profiter, sans indemnité, des travaux utiles que l'usufruitier aurait faits sans modifier sensiblement le fonds, pour éviter des recherches difficiles et des procès, et parce que ces travaux étant peu dispendieux, l'usufruitier en a retiré une jouissance suffisante. Voici en effet dans quel sens ont porté les discussions des législateurs, lors de la confection de notre article : « L'article 599 s'entend des travaux et dépenses » que l'usufruitier a le droit de faire sur le fonds, pour » étendre ses moyens de jouir, et pour lesquels il ne peut » réclamer d'indemnité, même dans le cas où il aurait » ajouté plus de valeur au fonds ; parce que ces *simples améliorations* sont assez peu dispendieuses pour que les » avantages qu'il en a retirés, compensent ce qu'elles lui » ont coûté. » (Fenet, tome XI, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil.*)

Mais, nous objecte-t-on encore, l'article 599 aurait dû dans son dernier alinéa concéder à l'usufruitier le droit d'enlever les constructions. Ce droit était plus douteux à cet égard que pour les glaces et autres ornements de ce genre. Raisonner ainsi, ce n'est pas se rendre un compte exact de la situation faite au tiers détenteur par l'article 555. On oublie que l'enlèvement pourrait ne pas avoir lieu, si le propriétaire consentait à conserver les constructions, en payant leur valeur. L'article 599 n'avait donc pas à les comprendre parmi les choses que l'usufruitier pouvait enlever à l'expiration de son usufruit.

Enfin, ajoutons en terminant, que, puisqu'il est à peu près incontestable que le locataire est régi par l'article 555, il serait étrange de ne pas lui assimiler l'usufruitier, et qu'on ne comprendrait pas pourquoi la loi serait plus sévère pour l'usufruitier qui a été plus imprudent que coupable, que pour le possesseur de mauvaise foi qui a cherché à s'enrichir aux dépens d'autrui.

SECTION II

ACCROISSEMENT RÉSULTANT POUR UN TERRAIN DU VOISINAGE DE L'EAU.

Les eaux courantes des fleuves et rivières exercent sur le sol une action incessante qui a pour effet d'y opérer des changements et transformations plus ou moins considérables. Suivant l'expression d'Henrys : *Les fleuves sont comme la fortune : ils donnent et ils ôtent.* L'eau

courante marche capricieusement, et la loi ne pouvait attribuer à la propriété riveraine des limites fixes.

Nous reconnaissons d'ailleurs que si le voisinage des fleuves et des rivières offre certains inconvénients, il assure aux riverains une large compensation par les avantages que leur procure le cours de l'eau pour les usages domestiques et les exploitations industrielles et agricoles.

Le Code Napoléon a emprunté au droit romain la plupart de ses dispositions sur les déplacements causés par les eaux aux propriétés voisines.

Les déplacements causés par les eaux sont compris dans les articles 555 à 565 et peuvent ainsi se classer : 1° l'alluvion, 2° l'avulsion, 3° les îles ou îlots, 4° le lit abandonné.

§ 1. — De l'alluvion.

L'atterrissement est l'expression générale qui comprend les différentes manières dont un amas de terre peut se former dans un cours d'eau, soit subitement, soit insensiblement, avec ou sans adhérence au fonds riverain.

L'atterrissement, *qui se forme successivement et imperceptiblement sur le bord de la rive*, prend le nom d'alluvion et obéit à des règles spéciales.

L'alluvion se forme de deux manières différentes prévues par deux articles distincts : l'article 556 et l'article 557, par voie de lais et de relais. Le lais se compose de matières argileuses que les eaux ont apportées sur le bord même de la rive ; le relais provient de la diminution de

volume des eaux ou du retrait insensible de la rivière d'une rive sur l'autre. Cette seconde hypothèse du relais présente cette particularité, que le fleuve ôte d'un côté ce qu'il donne de l'autre, de sorte qu'un riverain s'enrichit au détriment de l'autre.

L'application des principes de l'alluvion à cette hypothèse a été l'objet de vives critiques, et on s'est demandé, si au moins la loi n'aurait pas dû obliger le propriétaire enrichi par le déplacement du lit, à indemniser celui que ce fait appauvrit.

Nous pensons que, en général, l'attribution de propriété qui résulte de l'alluvion repose sur des considérations d'équité et d'utilité du plus grand poids, qui éloignent toute idée de critique.

Le résultat de l'alluvion est dû à la nécessité des choses. Le fleuve n'a pas de limites fixes. Cette limite flottante avance et recule. Comme disait Pomponius : « *flumen censitorum vice fungitur*. » Le fonds riverain augmente ou diminue suivant les caprices du cours des eaux. En présence de ces déplacements, la position des riverains constitue pour eux une sorte d'alea. Tantôt l'un, tantôt l'autre gagne ou perd. Il se forme entre eux une compensation des inconvénients et des avantages provenant des enlèvements causés par le courant.

L'acquisition de l'alluvion se justifie encore par une raison tirée de l'incertitude même de la propriété alluvionnaire. L'opération des eaux s'accomplit d'une façon lente et imperceptible dans l'alluvion. Comment dès lors connaître l'origine et la provenance des matières char-

riées, le moment où commence et se développe leur accroissement ? Qui pourrait se dire propriétaire des mottes de terre transportées? Enfin, le terrain alluvionnaire une fois formé, il sera encore difficile de le distinguer du terrain primitif de la rive à laquelle il est joint. La loi a voulu tarir la source de nombreux procès que feraient naître ces recherches.

Enfin une considération juridique vient se joindre à ces motifs pratiques. Les molécules de terre, en venant s'unir individuellement et d'une façon insensible aux fonds riverains deviennent une partie intégrante de ces fonds. Elles perdent leur existence individuelle et propre, et ne peuvent plus faire par conséquent l'objet d'une propriété distincte, et par suite, d'un droit de revendication.

Le premier alinéa de l'article 556 est ainsi conçu :

« Les atterrissements et accroissements, qui se forment » successivement et imperceptiblement aux fonds d'un » fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion. »

En suivant le développement de l'article, nous déterminerons les conditions nécessaires pour que l'alluvion se produise.

Ainsi, il faut d'abord que le lais se forme successivement et imperceptiblement, que le relais se découvre insensiblement. Ce caractère était très-nettement défini aux *Institutes :* « Incrementum latens, quod ita paulatim adjiciatur, ut intelligere non possis quantum quoquo mo- » mento temporis adjiciatur » (§ 20).

Si l'amas de terre qui s'est formé peu à peu, se montre d'un coup, l'alluvion n'en produira pas moins ses effets.

La Cour de cassation remarque qu'il résulte seulement de cette circonstance que la retraite des eaux a découvert le terrain alluvionnaire qui s'était formé dans un temps antérieur, avec tous les caractères voulus par la loi.

Si l'alluvion se forme elle-même brusquement par une retraite ou un dépôt subit, nous nous trouvons en dehors des termes de l'article 556 et nous ne rencontrons aucun autre texte qui résolve cette hypothèse.

Certains auteurs ont pensé que la zone de terrain ainsi formée appartiendrait aux propriétaires riverains ou à l'État, suivant qu'il s'agira d'une petite rivière ou d'une rivière navigable ou flottable. Cet amas de terre apparaissant à la surface tout d'un coup et sans être reconnaissable, ne se trouve pas dans les conditions nécessaires pour devenir une alluvion ou une avulsion. Ce sera donc suivant le terme général un atterrissement, et l'article 560 attribue à l'État l'atterrissement formé dans les rivières navigables et flottables, sans doute comme conséquence du principe émis dans l'article 539 que les biens vacants appartiennent au domaine public.

Nous repoussons ce système. Les motifs qui ont guidé le législateur dans les articles 556 et 557, l'incertitude de la propriété du terrain alluvionnaire, la destruction juridique de la chose, se présentent ici avec la même force, et les textes de nos articles nous permettent d'assimiler cette hypothèse particulière avec celles de l'alluvion et de l'avulsion.

L'article 560 décide, il est vrai, d'une façon générale, que l'atterrissement appartient à l'État dans les rivières

navigables ou flottables, mais l'article 561, corrélatif à l'article 560 et qui lui fait antithèse, dans son développement, ne parle que des îles. Dans l'article 560, on peut considérer le terme *atterrissement*, expression qui désigne toute espèce d'accroissement produit par les eaux, comme une simple redondance.

Les règles de l'avulsion ne nous sont pas moins favorables. L'article 559 est ainsi conçu : « Le propriétaire » de la partie enlevée peut réclamer sa propriété dans » l'année ; après ce délai, il n'y sera plus recevable, à » moins que le propriétaire du champ auquel la partie » enlevée a été unie n'eût pas encore pris possession de » celle-ci. » En fait, l'atterrissement qui se forme d'un coup *sans être reconnaissable* n'est qu'une espèce particulière d'avulsion, puisque ce dernier caractère seul lui manque. Comme dans notre hypothèse on suppose précisément que le propriétaire est inconnu, personne ne pourra revendiquer l'amas de terre ainsi apporté par les eaux qui se trouvera appartenir au riverain par la force des choses. Ajoutons que l'article 559 ne reproduit pas la distinction, si le fleuve est ou non navigable.

Dans le cas de relais particulièrement, l'attribution à l'État consacrerait une véritable iniquité. En effet, puisqu'il n'y a eu qu'un déplacement des terres, l'État conserverait un lit aussi grand, en bénéficiant encore de la partie abandonnée par les eaux, sans indemniser le riverain envahi.

Aussi d'autres auteurs ont proposé d'attribuer le terrain mis à nu au propriétaire envahi. Cette solution se-

rait conforme à l'équité, et trouverait une analogie dans l'article 563 qui, quand le fleuve a quitté entièrement son lit pour reprendre un lit nouveau, accorde aux propriétaires envahis l'ancien lit abandonné à titre d'indemnité. Pourquoi ne pas décider pour l'abandon partiel ce que la loi ordonne pour l'abandon total ?

Nous ne saurions admettre cette solution. La décision de l'article 563 est contraire aux traditions du droit romain et de l'ancienne jurisprudence et prête à de nombreuses critiques. Il nous semble qu'il n'y a pas lieu de l'étendre.

Remarquons enfin que l'attribution du relais au propriétaire de la rive opposée ou à l'État leur procurerait peu d'avantages et causerait les plus grands torts au propriétaire riverain, en lui faisant perdre le voisinage des eaux et en lui enlevant sa qualité même de riverain. Cette zone de terrain complète naturellement sa propriété, et n'est guère utile qu'à lui seul.

L'article 556, par ces expressions : *l'atterrissement se forme*, semble bien supposer qu'aucun fait de l'homme n'est intervenu. L'alluvion doit être l'œuvre de la nature. Cependant, il ne faut admettre ce principe qu'avec tempérament. Les constructions faites pour provoquer l'alluvion sont prohibées, parce que, en refoulant le courant, le riverain gagnerait ce qu'il ferait perdre au riverain du fonds inférieur ou opposé; mais le même inconvénient ne se produirait pas, s'il s'agissait seulement de plantations destinées à fixer sur le bord les limons et graviers que le courant y dépose, et alors l'article 556 s'appliquerait.

Si les ouvrages construits causent un dommage aux riverains, ils auront droit à la destruction des travaux, au rétablissement de l'ancien état de choses, et à une indemnité proportionnée au dommage causé.

L'atterrissement, ou le terrain abandonné par les eaux, doit être adhérent à la rive. En effet, l'alluvion n'est qu'une application de l'accession qui ne se produit que lorsqu'il y a union et incorporation avec l'objet principal. Comme conséquence de ce principe, le terrain formé devra être relié directement à la rive et à découvert. La difficulté qui se présente ici est de savoir à quel moment il faudra vérifier l'état des lieux pour décider si l'alluvion est née, car l'eau n'a pas de niveau fixe; l'étendue et la largeur du lit sont essentiellement variables. La limite du fleuve doit s'entendre, suivant certains arrêts de la jurisprudence, du niveau moyen qu'atteignent les eaux ; suivant d'autres arrêts, c'est lorsque les eaux auront atteint leur niveau le plus élevé et au-dessus duquel elles commencent à déborder, qu'il faudra vérifier, d'après l'état présent des lieux, si l'alluvion est née. Cette dernière solution prête moins à l'arbitraire, et était suivie en droit romain.

Parmi les masses d'eau dont les rives admettent le droit d'alluvion, l'article 556 parle seulement de fleuves et de rivières navigables, flottables ou non. Faut-il y comprendre par analogie les ruisseaux, qui, en général, sont soumis à des règles spéciales ? M. Demolombe distingue : si le ruisseau est assez continu et important pour servir de limite, l'alluvion produira ses effets; sinon, chaque pro-

priétaire revendiquera la vraie contenance de son bien.

Proudhon décide, avec plus de raison, que le droit d'alluvion ne s'exerce pas à l'égard des ruisseaux. Ils appartiennent par moitié divise aux riverains : dès lors il pourra y avoir lieu, comme pour toute espèce de propriété privée, à l'action en bornage, qui aura pour résultat de fixer d'une manière définitive au milieu du ruisseau la limite des deux fonds opposés.

Le droit d'alluvion ne s'applique pas aux lais et relais de la mer (art. 557). Ils sont attribués à l'Etat (art. 538). Le droit d'alluvion n'a pas lieu non plus pour les lacs et les étangs. Il y a ici quelque chose d'analogue à la règle que le droit romain posait pour les *agri limitati*. Ces masses d'eau stagnante, par leur nature et leur destination, sont renfermées dans des limites invariables. Nous reviendrons sur les discussions auxquelles prête la nature particulière de ces sortes d'eaux (art. 558).

La même décision doit s'étendre aux canaux et aux rivières canalisées qui ont, avec les lacs et les étangs, ce caractère commun d'avoir une limite stable et déterminée, indépendante de l'action des eaux.

Si les terres riveraines sont séparées du fleuve par un chemin public, l'alluvion ne peut profiter aux riverains, la limite du champ étant la route et non le fleuve. Cependant le riverain, séparé d'une rivière navigable par le chemin de halage, acquiert l'alluvion, car le terrain occupé par ce chemin n'est que frappé d'une servitude légale au profit de la navigation, et continue de lui appartenir.

Dans quelle proportion, l'attribution du terrain alluvionnaire doit-elle être faite aux riverains, quand il s'étend en longueur, de manière à faire face à plusieurs domaines appartenant à des propriétaires différents? La loi est muette à cet égard, mais nous pouvons nous en référer aux principes du droit romain. D'après la loi 7, *de acq. rer. dom.*, le partage se faisait proportionnellement à la largeur de chaque héritage sur la rive : *Pro modo latitudinis cujusque agri, quæ latitudo prope ripam sit.* C'est sur la rive même que se produit l'accession : le partage doit donc avoir lieu en raison de l'étendue du front que chaque héritage présente à la rivière et non de son étendue à l'intérieur, et sous la condition de l'adhérence du terrain d'alluvion dans toute sa longueur à l'héritage. L'alluvion appuyée à un fonds riverain, qui se développerait devant un fonds voisin sans y adhérer, appartiendra uniquement au fonds à laquelle elle touche.

Pour l'opération de partage, voici comment on procède : on détermine l'axe de la rivière, puis, sur cette ligne, on tire de la limite de chaque héritage sur la rive une ligne perpendiculaire. La configuration capricieuse des rives pourra rendre cette opération impossible : aussi nous ne la citons qu'à titre d'exemple, et on procédera pour le mieux, d'après l'état des lieux.

Nous avons dit que les déplacements des eaux, dans les lacs et étangs, obéissaient à des règles spéciales. Un lac est une vaste étendue d'eau réunie dans un terrain creux et provenant de sources ou des eaux pluviales. Un étang est un amas d'eau réuni dans un terrain en pente et

contenu à l'aide d'ouvrages faits de main d'homme.

L'article 558, dans son premier alinéa, nous apprend que « l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, » dont le propriétaire conserve toujours le terrain que » l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge » de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à » diminuer ».

La loi présume que le propriétaire de l'étang n'empiète pas sur la propriété d'autrui et que, s'il le faisait, les riverains ne garderaient pas le silence.

Cette propriété reste toujours la même, lorsque le volume d'eau vient à diminuer. Si je suis censé propriétaire jusqu'à l'endroit où l'eau monte, il n'y a aucune raison de me priver de ma propriété quand l'eau se retire et n'est plus à la hauteur de la décharge. En effet, il ne dépend pas de moi de maintenir l'eau à cette hauteur, car je puis en être privé par la sécheresse. D'ailleurs, si je maintenais mon eau à cette hauteur constante, je m'exposerais à payer des dommages-intérêts, car, comme nous allons le voir, suivant nous, le propriétaire, dans le cas de crues ordinaires, doit indemniser les riverains des dommages qu'elles leur causent.

Le deuxième alinéa de l'article 558 porte que « réci- » proquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun » droit sur les terres riveraines que son eau vient à cou- » vrir dans les crues extraordinaires ». Le principe est le même. La limite du terrain a été fixée d'une façon invariable ; s'il est juste que les eaux, en se retirant, ne fassent rien perdre au propriétaire de l'étang, réciproquement,

en s'étendant sur le terrain riverain, elles ne peuvent rien lui faire gagner.

Le propriétaire de l'étang est-il obligé d'indemniser les riverains, si l'eau a envahi les rives ? Il nous semble qu'il y a lieu de distinguer s'il s'agit de crues ordinaires et périodiques ou de crues extraordinaires.

Les crues extraordinaires sont dues à des cas fortuits, dont le propriétaire de l'étang peut décliner la responsabilité. Il est vrai qu'on objecte que la cause de l'inondation provient de l'établissement de l'étang, et qu'on cherche à tirer un argument par analogie de l'article 1807, où il est dit que : « Le cheptelier est tenu du cas fortuit, » lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans » laquelle la perte ne serait pas arrivée. » Mais, dans l'hypothèse dont il s'agit, il n'y a pas eu de faute commise. En établissant son étang, le propriétaire n'a fait qu'exercer son droit légitime de propriété. Aussi, l'article 558, qui prévoit précisément le cas de crues extraordinaires, se borne à dire que ce fait ne donne lieu à aucune acquisition sur les terres riveraines, sans parler d'indemnité à l'égard des riverains. D'ailleurs, il faudrait renoncer à tous les travaux relatifs aux eaux, si on devenait responsable de tous les faits extraordinaires et fortuits que la nature leur fait produire.

Si, au contraire, il s'agit de crues périodiques et ordinaires, auxquelles le propriétaire a dû s'attendre, nous accorderions aux riverains une indemnité. Il y a ici faute du propriétaire. Les travaux faits à l'origine sont insuffisants pour protéger les propriétés riveraines,

et l'étang aurait dû être établi de manière à ne nuire à personne.

Si la décharge est restée, pendant le temps nécessaire pour la prescription, établie à une hauteur telle que les eaux envahissent les champs riverains, il n'y a pas de doute qu'au bout de ce temps le terrain couvert par les eaux ne sera lui-même acquis par prescription. Mais si l'eau n'a pas suivi tout le temps la décharge, faut-il appliquer la même décision? Certains auteurs, se fondant sur le texte de l'article 558, prétendent qu'on conserve le terrain couvert par les eaux à la hauteur de la décharge, quand même le volume de l'eau ne serait pas resté constamment à cette hauteur. Ce système, qui ne tient pas compte des conditions nécessaires pour la prescription, est inadmissible. Pour prescrire, il faut avoir eu une possession conforme à celle de l'article 2229, continue et apparente. Le propriétaire de l'étang n'a possédé vraiment le terrain d'autrui que s'il l'a envahi. En invoquant l'article 558, on commet une pétition de principe, puisque cet article ne parle que de la hauteur de la décharge incontestée. Les propriétaires riverains ont le droit de contester la hauteur de la décharge, pendant trente ans à partir du jour où elle aura été établie à un niveau plus élevé, mais ils ne pourront réclamer de dommages-intérêts pendant trente ans qu'à partir du jour où l'eau aura envahi leur terrain. Le même temps et le même point de départ accordés aux riverains pour exercer leur action en réclamation, serviront au propriétaire de l'étang pour prescrire. Il pourra donc arriver que le droit de main-

tenir la nouvelle décharge soit acquis par prescription, sans pour cela que le terrain couvert par les eaux à ce niveau soit également acquis.

§ II. — De l'avulsion.

L'article 559 suppose qu'une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain est portée par le courant du fleuve sur un champ inférieur ou opposé, peu importe qu'il s'agisse d'une rivière navigable ou non (1).

Deux conditions sont donc nécessaires pour que l'avulsion se produise : 1° que la portion enlevée par la violence des eaux soit considérable au moins jusqu'à une certaine limite; 2° qu'elle soit reconnaissable, c'est-à-dire que le propriétaire puisse prouver qu'elle est bien la sienne.

Si le propriétaire ne pouvait établir cette preuve, il résulte de l'article que la partie ainsi violemment transportée resterait au propriétaire riverain. Nous nous sommes fondés sur cet article pour décider que, si l'alluvion s'est formée non plus insensiblement et imperceptiblement, comme le prescrivent les articles 556 et 557, cette alluvion qui est en dehors des termes de ces deux articles n'est au fond qu'une avulsion non reconnaissable, et qu'il y a lieu d'appliquer l'article 559. Par la force des choses, le terrain restera au riverain.

(1) Souvent même, dit-on, tout un frêle terrain
De sa base d'argile est détaché soudain,
Glisse, vogue sur l'onde, et vers l'autre rivage
D'un voisin étonné va joindre l'héritage.

(DELILLE, *l'Homme des champs*, chant III.)

Les termes : *le courant* PORTE *la partie enlevée vers le champ opposé*, semblent bien faire supposer qu'il y a eu juxtaposition, mais on est d'accord pour convenir, que, s'il y avait eu superposition, si la partie enlevée avait été transportée sur le terrain à la suite d'une inondation et abandonnée quand les eaux se sont retirées, notre article s'appliquerait. La loi n'a statué que sur le *plerùmque fit.*

L'article 559 ajoute : *le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété :* il n'y est pas obligé, c'est pour lui une faculté.

S'il ne la réclame pas, on n'aura d'action contre lui ni pour le contraindre à enlever la chose, ni pour obtenir des dommages-intérêts. Il y a là un événement fortuit, un cas de force majeure dont la responsabilité n'incombe à personne.

Si le propriétaire réclame sa propriété, il n'a pas le droit de prendre possession de son terrain à la place qu'il occupe. Il résulte des discussions du conseil d'État lors de la confection de notre article, que le propriétaire de la partie entraînée par les eaux n'a qu'une action mobilière pour prendre le terrain et l'enlever. Nos législateurs du Code ont refusé d'accorder une action immobilière pour occuper le terrain, dans la position où il se trouve : c'eût été causer un trop grave préjudice aux riverains que de les priver du voisinage des eaux et de leur qualité même de riverains. Le propriétaire, s'il veut procéder à l'enlèvement, doit le faire d'une manière totale, et non prendre seulement ce qui lui convient. En

outre, s'il enlève le terrain ainsi juxtaposé, il doit des dommages-intérêts à raison de deux chefs : 1° du préjudice causé par cette jonction momentanée ; 2° du dommage causé par l'enlèvement lui-même (art. 1382). MM. Aubry et Rau, avec plus de logique, admettent que des dommages-intérêts puissent être réclamés pour le préjudice causé par l'enlèvement, parce que le propriétaire a commis une faute, en omettant de prendre les précautions nécessaires ; mais ils n'accordent pas le droit de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la jonction momentanée. L'article 1382 ne s'applique pas aux cas de force majeure, et les riverains ne sont point garants les uns envers les autres des déplacements provenant de l'irruption des eaux. D'ailleurs, si le propriétaire n'enlevait pas son terrain, il ne devrait pas de dommages-intérêts.

Le droit romain autorisait la revendication, tant que les deux terrains ne s'étaient pas incorporés l'un à l'autre. Cette confusion des terres résultait, suivant une opinion, de l'union de la partie entraînée à la rive, *si coaluerit et unitatem cum terrâ meâ fecerit;* suivant une autre opinion, du seul fait que les arbres avaient étendu leurs racines dans le champ riverain. Le Code a préféré poser des règles fixes, pour éviter les incertitudes qui naîtraient sur le point de savoir si l'union était faite entre les terrains. La revendication peut être intentée dans le délai d'une année. Cependant, la revendication serait possible même après le délai d'une année, même si l'union s'était faite, tant que le propriétaire riverain n'a pas pris possession du

terrain. Cette prise de possession du nouveau terrain résulte d'ouvrages ou plantations qui y auraient été faits.

Si l'année s'est écoulée sans réclamation et si le riverain est entré en possession du terrain, l'ancien propriétaire ne pourra même pas demander une indemnité. Le but de la loi a été d'éviter tout procès rétrospectif, et le laps de temps accordé pour la revendication équivaut à une déchéance. En effet, c'est le propre des accessions qui se produisent sans le fait de l'homme, de ne pas donner lieu à une indemnité.

Il nous semble équitable que le propriétaire du champ auquel le terrain enlevé par les eaux s'est uni, ne soit pas exposé à rester longtemps dans l'incertitude. Aussi nous croyons qu'avant la fin de l'année il pourra mettre en demeure l'ancien propriétaire de prendre un parti, et de se prononcer pour l'enlèvement ou pour l'abandon.

De ce qu'il n'est tenu aucun compte du principe romain de l'union des terres (puisque la revendication peut avoir lieu dans le délai d'une année, qu'elle se soit ou non opérée), nous concluons que dans l'avulsion, en droit français, il n'y a pas véritable acquisition par accession, mais une sorte d'attribution par la loi.

§ III. — Des îles, îlots ou atterrissements.

L'île est une portion de terre ferme entourée de tous côtés par les eaux.

L'îlot diffère de l'île en ce qu'il ne comprend qu'une

faible étendue de terre, insusceptible d'habitation ou de culture.

Les îles ou îlots reçoivent le nom d'atterrissement, quand, au lieu d'être des portions du lit que le fleuve laisse à découvert, ce sont des amas de terre que le courant a charriés et amoncelés jusqu'au-dessus de la surface de l'eau.

On distingue quatre sortes d'îles : 1° celles que forme le fleuve en coupant et entourant un terrain particulier; 2° celles qui sont formées par l'abaissement de la rivière dans une partie de son lit; 3° celles formées par l'exhaussement d'une portion du lit au-dessus du niveau de l'eau; 4° celles qui n'adhèrent point au sol, mais restent mobiles et flottantes.

« Si le fleuve ou la rivière, en se formant un bras nou-
» veau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire
» riverain et en fait une île, ce propriétaire conserve la
» propriété de son champ, encore que l'île soit formée
» dans une rivière navigable ou flottable » (art. 562).

En effet, ce propriétaire ne fait que conserver une partie de sa propriété : il n'y a aucune raison de l'en dépouiller.

Quant aux îles provenant de l'abaissement des eaux ou de l'exhaussement d'une partie du lit, l'article 560 attribue à l'État celles qui sont nées dans les rivières navigables ou flottables (1). Les autres appartiennent aux riverains (art. 561). Cette distinction ne vient pas du droit

(1) L'ordonnance du 18 juillet 1835 a désigné les fleuves et rivières qui font partie du domaine public et déterminé le point à partir duquel elles sont navigables ou flottables.

romain, mais elle avait été déjà faite dans notre ancienne jurisprudence.

L'attribution des îles aux riverains se fait d'après les règles suivantes : on trace une ligne au milieu de la rivière et qui la sépare dans sa largeur. L'île qui est d'un seul côté de la ligne médiane appartient en totalité aux propriétaires de la rive la plus proche. Si l'île est traversée par la ligne médiane, elle se partagera entre les riverains de l'un et de l'autre côté, suivant les limites tracées par cette ligne. Dans le sens de sa longueur, l'île se partage entre les riverains du même côté en proportion de l'étendue de front que présente chaque héritage sur la rive.

Les droits des riverains s'apprécient au moment de la formation des îles. Il résulte de là que les accroissements que peut recevoir l'île par la suite, sont acquis *jure alluvionis* à son propriétaire ou à ses propriétaires primitifs. L'île déjà formée permettrait aussi d'acquérir l'île qui se formerait entre elle et la rive opposée.

Les règles que nous venons de donner sur l'attribution des îles s'appliquent également, comme l'indiquent les expressions générales des articles 560 et 561, aux îlots et atterrissements quelconques et s'étendent même à l'hypothèse du lit entièrement desséché, qui n'est, après tout, qu'un attérissement en grand.

L'attribution de l'île aux riverains ne repose évidemment pas sur le principe de l'accession. Autrement l'article 561 n'accorderait pas à l'État les îles nées dans les rivières navigables ou flottables. Puisque nous écartons

le principe de l'accession aux rives, à quoi faut-il rattacher l'acquisition des îles? Suivant certains auteurs, il y a là une attribution de la loi; suivant notre opinion, la propriété des îles n'est qu'une conséquence de la propriété de la rivière. Plus loin nous examinerons l'importante question de savoir à qui appartiennent les petites rivières. Disons seulement que nous regardons les riverains comme propriétaires des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables. Dans ce système, le lit de la rivière est considéré comme une propriété grevée d'une servitude d'utilité publique, et dont l'écoulement des eaux rend l'exercice impossible. Quand cet obstacle de fait vient à disparaître sur tout son parcours ou sur un point seulement, le droit de propriété renaît et peut s'exercer.

§ IV. — Du lit abandonné.

L'article 563 règle l'hypothèse où une rivière abandonne son ancien lit pour s'en frayer un nouveau. Le droit romain partageait le lit desséché entre les riverains, en vertu des principes de l'accession. Dans l'ancienne jurisprudence, le lit abandonné était attribué au roi, s'il s'agissait de rivières navigables ou flottables, aux seigneurs justiciers dans le cas contraire.

Le Code Napoléon attribue la propriété du lit, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds envahis, qui se le partagent proportionnellement à l'étendue de terrain que chacun a perdue. Le législateur a pensé qu'il était plus équitable d'indemniser le propriétaire envahi que

d'enrichir les riverains. Nous nous trouvons en face d'un cas d'acquisition *lege*.

Cette solution qui, au premier abord, semble si juste, a été vivement critiquée. M. Demolombe regrette, avec grande raison, que la décision proposée dans le projet du Code civil n'ait pas été adoptée. D'après ce projet, le lit abandonné n'était attribué aux propriétaires des héritages nouvellement occupés, que lorsqu'il s'agissait d'une rivière navigable ou flottable ; dans le cas contraire, il était attribué aux riverains. En effet, les propriétaires des fonds envahis par les petites rivières gagnent au changement qui s'est opéré : ils acquièrent le droit à l'alluvion, le droit aux îles, les droits de pêche et d'irrigation, un moyen de transport facile pour leurs produits, la faculté de disposer de la force motrice du courant, toutes choses que perdent les propriétaires des fonds dont la petite rivière s'est éloignée. Les avantages résultant du voisinage d'une petite rivière compensent bien au delà la perte de terrain provenant de l'envahissement des eaux. Ce sont plutôt les anciens riverains qu'il aurait fallu indemniser, et l'indemnité la plus naturelle aurait consisté dans l'attribution du lit abandonné, qui n'est vraiment utile qu'à eux, à cause du voisinage de leur fonds, dont le terrain mis à nu ne serait qu'une extension.

Le mode d'indemnité de l'article 563 est également critiquable. Ce sera une opération difficile que de fixer le droit proportionnel de chaque propriétaire envahi, pour procéder au partage du lit abandonné. D'ailleurs, ce lit qui aurait été d'une utilité véritable aux riverains, procu-

rera peu d'avantages aux propriétaires envahis qui n'acquerront en échange qu'un sol nu, dépouillé de terre végétale, et devront acheter des droits de passage pour avoir l'accès de leur nouveau fonds. En admettant qu'une indemnité doive être accordée aux propriétaires envahis, sans distinction, au moins aurait-il fallu organiser ce droit d'une manière avantageuse pour eux. M. Demolombe imagine un moyen simple et ingénieux d'indemnité : une compensation en argent aurait pu être accordée aux propriétaires envahis, sur le prix de la vente du lit abandonné, avec droit de préemption au profit des riverains, comme cela se pratique à l'égard des chemins abandonnés. Aussi les législateurs du Code n'ont pas été heureux, en sacrifiant les principes de l'accession qui leur auraient fourni au moins des solutions logiques, tandis que celles qu'ils ont cru devoir emprunter à l'équité ne satisfont aucun des intéressés.

Que décider, si une île s'était primitivement formée dans la rivière, avant que cette rivière ait abandonné son lit pour s'en creuser un nouveau?

L'île continuera d'appartenir à qui elle appartenait déjà : à l'État, si la rivière est navigable ou flottable ; aux anciens riverains, dans le cas contraire. L'article 563 accorde aux propriétaires des fonds nouvellement occupés le lit abandonné, mais l'île doit être considérée comme *une portion de lit qui n'a pas été abandonnée* par les eaux du fleuve. D'ailleurs, le droit à l'île constitue désormais un droit acquis qui ne saurait être changé par un fait ultérieur.

M. Marcadé ne partage pas cette opinion, mais son raisonnement est assez subtil. Le riverain ne retirerait plus aucun avantage de l'île qu'il a acquise déjà, si le terrain environnant appartenait à d'autres propriétaires : ceux-ci même se trouveraient gênés qu'un terrain soit ainsi enclos dans le leur. Or, l'article 563 en attribuant *le lit abandonné* ne fait aucune distinction, et l'île après l'abandon des eaux, dans l'état où se trouve le lit du fleuve, *n'est plus une île, mais un simple accident de terrain*, et, à ce titre, doit suivre le sort du lit. On objecte qu'alors on fait du droit à l'île un cas d'acquisition sous condition résolutoire. Cette façon de voir n'est pas en désaccord avec les principes d'où découle l'article 563. Dans l'attribution du lit, les idées d'accession sont écartées, et nous nous trouvons en face d'un mode d'acquisition *lege*. Avant 1789, l'État étant propriétaire des petites rivières, les législateurs ont pu ne les attribuer aux riverains que sous certaines conditions. En leur retirant, dans certaines hypothèses prévues et rares d'ailleurs, ce qu'elle leur avait accordé, on ne peut dire qu'il y a expropriation forcée pour cause d'utilité privée, mais une résolution de droit parfaitement justifiée.

Si le fleuve revient à son ancien cours, que faut-il décider ? On distingue : si le premier changement de lit n'était pas irrévocablement accompli, les propriétaires envahis momentanément recouvreront ce qu'ils auront perdu ; si, au contraire, ce changement était consommé, si, par exemple, des travaux avaient été exécutés sur les rives du nouveau cours d'eau et qu'un long temps se fût

écoulé, l'article 563 s'appliquera. A première vue, il semble que la question n'a pas d'intérêt, et que dans les deux cas le résultat est le même. Mais nous n'avons qu'à supposer que le lit envahi provisoirement était grevé d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque. Ces droits ne revivront pas, si le changement du lit a duré. Dans la même hypothèse, si l'ancien lit attribué avait été vendu par le propriétaire envahi, ce serait l'acheteur qui reprendrait le lit occupé par les eaux pendant un certain temps, et non le vendeur.

Ainsi, l'inondation ne change rien à la nature du fonds qu'elle envahit momentanément et ne fait pas cesser le droit de propriété. En fait, il y aura souvent à distinguer, suivant la durée de l'occupation par les eaux, s'il y a eu inondation ou déplacement de lit.

Des droits réels sur l'alluvion, l'avulsion, l'île et le lit abandonné.

L'article 596 nous apprend que « l'usufruitier jouit de » l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a » l'usufruit ». L'alluvion s'identifie si bien avec le fonds riverain, qu'elle se trouve essentiellement associée à sa condition. « Quod per alluvionem fundo accessit, simile » sit ei cui accessit. » (Loi 11, § 7, *de publicianâ actione.*) Nous voyons une application toute particulière de ce principe dans l'article 556, qui dispose que le terrain alluvionnaire, formé sur la rive d'un cours d'eau navigable ou flottable, sera grevé de la servitude de marche-pied ou chemin de halage. Ajoutons que la loi ne pouvait faire

autrement que d'accorder l'alluvion à l'usufruitier; car, en fait, il eût été fort difficile de préciser les limites de la rive à l'époque de la constitution de l'usufruit, et ce dont cette rive s'est augmentée pendant la durée de l'usufruit.

D'ailleurs, puisque l'usufruitier est exposé à subir sans indemnité les envahissements des eaux, il est juste qu'en retour il bénéficie des déplacements de ces mêmes eaux. En vertu du même principe, nous accorderons à l'usufruitier l'avulsion, l'île et le lit abandonné.

Nous avons vu que la cause qui donnait lieu au droit d'alluvion était différente de celle qui faisait naître le droit d'avulsion; que tandis que dans un cas, il y avait accession, dans l'autre, il n'y avait qu'une attribution faite par la loi. L'acquisition de l'île provient également d'un motif différent, de la propriété des riverains sur les petites rivières. Aussi nous ne tiendrons pas compte de l'argument *à contrario* de l'article 596 qu'on nous oppose. De ce que la loi accorde à l'usufruitier dans cet article uniquement l'alluvion, il ne s'ensuit pas qu'elle lui refuse l'avulsion et les îles. Il n'y a aucune analogie à établir entre l'alluvion et les deux autres hypothèses que nous examinons, les principes auxquels elles obéissent étant différents. Puisque l'article 597, en termes généraux, accorde à l'usufruitier tous les droits dont le propriétaire jouirait lui-même, puisque l'usufruit n'est qu'un démembrement de la propriété, il s'ensuit que l'usufruitier doit tirer, dans la mesure de son droit, bénéfice de ces choses nouvelles, comme l'aurait fait le propriétaire. Cette déci-

sion est des plus naturelles. En fait, il y aurait un grand inconvénient à attribuer au nu-propriétaire la jouissance de la portion de terre apportée par les eaux, puisqu'on privorait ainsi l'usufruitier du voisinage du fleuve qui lui est si utile, et que l'avulsion est d'ordinaire si peu importante que le propriétaire n'en retirerait aucun intérêt. De même, il serait déraisonnable, pour attribuer la jouissance de l'île au nu-propriétaire, de grever d'une servitude de passage le fonds dont jouit l'usufruitier. Ne devons-nous pas rappeler ici le principe si souvent invoqué dans la matière des eaux : « Quem sequuntur incommoda, » eumdem sequi debent commoda. » L'usufruitier, subissant sans recours les pertes résultant du travail des eaux, a droit comme compensation aux quelques avantages que peuvent procurer ces déplacements. Nous donnerons la même solution à l'égard du lit abandonné, pour les mêmes motifs. L'usufruitier jouira de son usufruit sur le nouveau lit.

On est d'accord pour laisser au créancier hypothécaire le bénéfice de l'alluvion, en vertu du principe que le terrain alluvionnaire se confond essentiellement avec la rive, et de l'article 2133, qui accorde aux créanciers hypothécaires toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Mais l'hypothèque conventionnelle ne s'étend pas à l'avulsion, à l'île, qui sont des choses nouvelles. La spécialité est de l'essence de l'hypothèque qui, d'après l'article 2129, ne s'étend pas sur les biens à venir. Il est plus douteux que, dans le cas de l'article 563, l'hypothèque s'étende au lit abandonné. Cependant nous

adoptons cette décision, car on peut considérer le nouveau lit non comme un bien nouveau qui accède à la propriété envahie, mais comme une indemnité accordée au propriétaire dépossédé, et à laquelle par conséquent tous ses ayants-droit pourront prétendre, dans la mesure de ce qui les concerne. Pourquoi l'idée qui domine l'article 563, l'idée d'une compensation à accorder à ceux qui se trouvent dépouillés par le changement du cours des eaux, ne serait-elle pas applicable à tous ceux qui avaient sur le terrain envahi un droit quelconque, aussi bien qu'au propriétaire même de ces terrains? L'intention du législateur a été de substituer entièrement le lit abandonné aux terrains envahis, et, par conséquent, de le placer dans une condition absolument identique. L'hypothèque s'étendra à la portion de l'ancien lit qui est attribuée au propriétaire envahi, non parce que cette portion est un bien nouveau, mais parce qu'elle constitue la représentation du terrain hypothéqué qui a disparu sous les eaux.

La question de savoir si le fermier peut jouir des accroissements survenus par alluvion, sans payer une indemnité, est vivement controversée.

Dans un premier système, le fermier aurait droit à l'alluvion, sans payer de supplément de prix. L'alluvion n'est point une chose distincte : elle se mêle et se confond avec la rive, avec laquelle elle ne forme qu'un même objet. D'ailleurs, en fait, il serait difficile d'établir la quantité de terrain qui est venue se joindre à la rive, et de fixer l'augmentation de prix qui serait due. D'ailleurs,

le législateur ne s'est pas laissé guider en notre matière par des idées de compensation rigoureuse entre les éventualités de perte et de profit, puisque le créancier hypothécaire, qui jouit de l'alluvion en vertu de l'article 2133, peut en vertu de l'article 2131 réclamer un supplément d'hypothèque, en cas d'envahissement partiel. Dans le louage, nous rencontrons des principes analogues qui doivent nous amener à une même solution : le fermier qui ne doit aucun supplément de prix, quelque abondantes que soient les récoltes, a droit à une diminution du fermage, s'il y a eu insuffisance des récoltes.

Dans une deuxième opinion, qui était celle de Pothier, on soutient que le fermier n'a droit à l'alluvion qu'en payant un supplément de prix. Le fermier n'a un droit de créance pour qu'on le fasse jouir que sur ce qui était convenu dès l'origine. On n'a loué que le champ et non le terrain alluvionnaire qui n'existait pas alors. Le preneur ne peut jouir que de ce qui a été loué, sans exiger la jouissance d'autre chose. Telle a été du moins l'intention des parties au moment où elles ont passé le contrat de louage. D'un autre côté il serait inique que le fermier profitât de l'augmentation sans indemnité, puisqu'en vertu de l'article 1722, si la chose louée venait à être détruite en partie, il pourrait réclamer la résiliation du bail ou une diminution de loyer. Son droit doit évidemment être le même pour le gain que pour la perte. En résumé l'accession ne produit des effets qu'à l'égard de celui qui a un droit réel sur le terrain, non de celui qui a un droit personnel.

Enfin un dernier système que nous adoptons, et qui répond mieux à la difficulté pratique de la situation, accorde l'alluvion au fermier, avec augmentation de prix, seulement si cette alluvion a été importante. En effet, dans ce cas, on ne peut soutenir ni que le propriétaire a entendu dans le contrat abandonner l'alluvion, ni que le terrain occupé par le fermier est resté identique avec celui qui avait été loué.

Nous adoptons également un autre tempérament. Si le prix du fermage avait été fixé à raison de tant la mesure, nous pensons que cette dernière circonstance pourrait amener une augmentation de prix.

De ce que, comme nous l'avons décidé, l'avulsion et les îles sont des choses nouvelles et distinctes, nous tirons cette conséquence naturelle, que le fermier, qui n'a qu'un droit de créance de le laisser jouir, ne pourrait user de l'avulsion ou de l'île, qu'en payant un supplément de prix.

L'acquéreur à réméré ne peut, après l'exercice de la faculté de rachat par le vendeur, conserver les terrains d'alluvion qui se seraient formés depuis la vente. En effet, l'alluvion se confond avec le fonds riverain et en suit toutes les vicissitudes. Or, le contrat de vente étant résolu par la faculté de rachat, la condition résolutoire a un effet rétroactif. On nous objecte que si la chose eût péri, le vendeur se serait bien gardé d'exercer le réméré, et qu'il en résulte que l'acquéreur doit avoir le gain comme la perte. Nous répondons par une autre considération également d'équité, que le dommage qui résulte-

rait pour le vendeur de la privation du terrain alluvionnaire serait énorme pour lui, puisqu'il aurait pour effet de le priver de la contiguité des eaux. D'ailleurs la loi ne favorise pas les contrats à réméré.

De la propriété des petites rivières.

Nous avons terminé l'explication des articles 560, 561 et 563 ; ils nous fournissent les principaux éléments de la solution d'une question importante et très-controversée, celle de savoir quel est le propriétaire des petites rivières, des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables.

Quatre opinions principales se sont produites.

Dans un premier système, ces rivières sont des dépendances du domaine public. Cette opinion se soutient difficilement en présence des articles 538 et 664 qui ne rangent dans le domaine public que les rivières navigables et flottables. Cet argument *à contrario* est péremptoire, d'autant plus que le projet qui n'a pas été maintenu comprenait les rivières tant navigables que non navigables, et leur lit.

Une deuxième opinion distingue entre le lit et le cours d'eau. Le lit appartient au propriétaire riverain ; le cours d'eau est chose commune, *res nullius*, n'appartenant à personne. Ce système s'appuierait sur la théorie du droit romain.

En droit romain, on considère comme appartenant aux riverains le lit qui se trouve seulement grevé d'une

servitude d'utilité publique au profit de la navigation.

Il est certain que cette théorie n'a pas été suivie en droit romain, pas plus que dans notre ancienne jurisprudence, qui semblait bien abandonner au roi ou au seigneur justicier la propriété de la rivière : au roi, si elle est navigable ; au seigneur, si elle n'est pas navigable. De nos jours, ce système n'est guère soutenable. On ne peut séparer le cours d'eau du lit. Le cours d'eau ne peut exister sans le lit, de même que le lit recouvert par les eaux ne peut être propre à un usage quelconque, exclusif. Comme le dit Proudhon : « Le cours d'eau n'est pourtant pas une chose en l'air. »

Il est facile de faire justice des deux premiers systèmes, et la lutte se circonscrit entre les deux derniers.

Le troisième système attribue aux riverains la propriété du lit et aussi celle du cours d'eau. Enfin, dans une quatrième opinion, les petites rivières sont une chose commune, qui n'est à personne et dont l'usage est à tous

Le troisième système présente d'abord un argument historique, sur lequel les auteurs qui le soutiennent, se divisent. Certains partisans de cette doctrine prétendent que les cours d'eau appartenaient aux particuliers riverains sous le régime féodal. La croyance générale que les seigneurs hauts justiciers en étaient propriétaires, provient de la confusion qu'on a faite entre ces seigneurs et les seigneurs féodaux. Autrefois tous les biens faisaient ou non partie d'un fief. Ceux qui n'en faisaient pas partie furent attribués, à une certaine époque, aux seigneurs féodaux. Quant aux seigneurs hauts justiciers, ils se trouvaient

investis d'une sorte de puissance publique, qui ne leur attribuait aucune espèce de propriété. Si le seigneur haut justicier acquérait quelque domaine, c'était en sa qualité de seigneur féodal, qui le plus souvent était jointe à la sienne. Or, les biens faisant partie des fiefs furent concédés par une convention féodale aux tenanciers ou vassaux. Cette convention laissait aux seigneurs féodaux le domaine direct, et accordait aux vassaux le domaine utile, la vraie propriété. Dans l'ancienne jurisprudence, les petites rivières appartenaient donc aux vassaux, et ce qui le prouve encore, dit Championnière, ce sont les formules d'actes de cette époque, que nous avons conservées, dans lesquelles il est fait mention de la propriété des petites rivières. Les titres de translation de propriété, à cette époque, dans l'énumération des droits transmis, comprennent les cours d'eau dans ces termes tout à fait explicites : *cum aquis aquarumve decursibus*. Les riverains étaient donc propriétaires en fait des petites rivières avant 1789. Les lois abolitives de la féodalité n'ont anéanti que le domaine direct, en asseyant la propriété d'une manière plus solide, en faveur de ceux qui avaient le domaine utile. En effet, aucune loi, dans la législation intermédiaire ou dans le Code, n'a enlevé aux riverains cette propriété. Au contraire, les articles du Code Napoléon ne font que confirmer la propriété préexistante.

Nous admettons que les riverains sont propriétaires des petites rivières, mais nous nous séparons de quelques partisans de cette doctrine, en ce sens que nous regardons les articles invoqués à l'appui de notre système, non pas

comme confirmatifs de la propriété existante avant 1789, mais comme attributifs de cette même propriété.

Il est très-contestable que, dans l'origine, dans l'ancien droit, les seigneurs hauts justiciers n'aient pas eu la propriété des petites rivières. La féodalité avait investi les petits suzerains du droit de haute justice, attribut de leur quasi-suzeraineté. Ce droit entraînait des frais, des charges. Pour se dédommager, ces seigneurs dotèrent leur fisc de certains émoluments, particulièrement des droits dont la propriété était plus difficile à reconnaître ; à ce titre, les petits cours d'eau passèrent entre les mains des seigneurs justiciers. Loysel et Despeisses contiennent à cet égard des déclarations qui ne laissent rien à désirer.

Il est vrai qu'on invoque des formules de contrats translatifs de propriété, qui sembleraient indiquer que les rivières non navigables ni flottables faisaient partie du domaine utile. Ces formules de contrat peuvent s'expliquer jusqu'à un certain point : les riverains ayant l'usage des petits cours d'eau, qui leur avaient été concédés individuellement, ont pu dans la pratique se regarder comme propriétaires, et se donner cette qualité dans les contrats. Ajoutons que dans certains pays de droit écrit, qui observaient les traditions du droit romain, comme dans le ressort du parlement de Toulouse, les riverains avaient conservé la pleine propriété des petites rivières. Il en était sans doute de même dans le Nord, à l'égard des francs-alleux. Voici en effet ce que dit Pothier : « A l'égard des » rivières non navigables ni flottables, elles appartien- » nent aux différents particuliers qui sont fondés en titre

» ou en possession, pour s'en dire propriétaires dans » l'étendue portée par leurs titres ou possessions : celles » qui n'appartiennent pas à des particuliers appartien- » nent aux seigneurs hauts justiciers dans le territoire » desquels elles coulent. »

Quoi qu'il en soit, il résulte de la législation intermédiaire et des discussions sur les projets du Code, qu'à cette époque on considérait les seigneurs hauts justiciers comme ayant été propriétaires des petites rivières. M. Arnoult le disait expressément dans son rapport à l'Assemblée constituante sur la loi de 1790, sur la réglementation des cours d'eau par l'administration. En supposant que cette opinion des législateurs ne fût pas exacte, du moins elle était suivie unanimement.

Les lois abolitives de la féodalité ont supprimé les seigneurs hauts justiciers et tout ce qui était de leur domaine. Le pouvoir de rendre la justice devint unique et procéda de la nation. Il suit de là que l'État hérita de tous ces profits accessoires iniques et peu définis dont la justice avait été investie entre les mains des seigneurs. Dès lors, on se demande ce que l'État a fait des petites rivières devenues ainsi sa propriété. Sont-elles restées dans son domaine ? ont-elles été considérées comme choses communes dont l'usage est à tous et la propriété à personne? ou enfin ont-elles été attribuées par la loi aux riverains qui sont appelés à en retirer la plus grande utilité? C'est pour cette dernière opinion, la plus naturelle, et celle qui, à notre avis, ressort le mieux des articles du Code, que nous inclinons.

Commençons par examiner le système qu'on nous oppose. Comme nous l'avons déjà dit, le projet de l'article 538 attribuait au domaine public de l'État toutes les rivières (1). Ce projet ne fut pas adopté. En faut-il conclure que les petites rivières, qui ne faisaient pas partie du domaine public, ont été abandonnées aux particuliers? Cette conséquence n'est pas nécessaire. Le législateur a compris les rivières navigables dans le domaine public, parce qu'il voulait arriver à ce résultat que ces rivières ne fussent susceptibles d'aucun droit individuel de propriété, tandis qu'il ne voyait aucun inconvénient à ce que les petites rivières fussent l'objet de quelques droits; et nous verrons que la loi, sans reconnaître la propriété des riverains, leur accorde quelques-uns des droits les plus importants. Les petites rivières sont de ces choses communes que la nature a affectées à l'usage commun de tous, sans qu'elles soient susceptibles d'appropriation privée. Telle est l'opinion de M. Demolombe, partagée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation.

Quand il s'agit d'une attribution de propriété, on peut demander que la loi s'en explique par une disposition formelle. Or, cette disposition ne se rencontre nulle part. La loi, il est vrai, accorde au riverain des droits nombreux; mais justement, s'il était propriétaire, elle lui refuserait

(1) Quelques auteurs ont pensé que les petites rivières rejetées du domaine public de l'État, faisaient partie du domaine privé. Cette assertion n'est pas plus admissible. Les articles 539 et 541 ne comprennent pas, dans leur énumération, les petites rivières, et ces articles délimitent bien le domaine privé de l'État, puisque, dans l'édition du Code de 1804, les mots *domaine public* ont été substitués, par erreur, au mot : *nation*.

des droits, elle ne lui en accorderait pas ; les articles du Code procéderaient par voie de restriction ; est-ce qu'on attribue au propriétaire des droits sur sa chose ?

Ces droits ont fait l'objet de concessions individuelles et successives de la loi ; ici, le droit d'alluvion ; là, le droit aux îles ; là, le droit d'irrigation ; et ce n'est pas comme reconnaissance d'un droit préexistant et rigoureux qu'ils sont accordés, mais pour des motifs spéciaux, le plus souvent d'équité.

Si l'on prétend que les riverains sont propriétaires chacun de la moitié du lit, qu'il soit ou non occupé par les eaux, la ligne médiane tracée pour fixer les démarcations de propriété devrait toujours rester au milieu du fleuve. Cependant, dans les décisions que tous les auteurs s'accordent à donner conformément aux lois romaines (56 *pr.* et § 1, et 65, § 3, *de adq. rer. dom.*), nous voyons qu'il en est autrement : par exemple, que, quand une île nouvelle se forme entre une île qui a déjà été attribuée et la rive opposée, pour tracer la ligne médiane du fleuve, on ne tient pas compte du petit bras. Cette île appartiendra donc à un propriétaire qui sera censé n'avoir jamais eu la propriété du sol de la rivière sur lequel elle coule. Mais, si la propriété du dessous emporte celle du dessus, quand le lit vient en un point à se découvrir, comment admettre que la portion correspondante change de propriétaire ? Le même raisonnement pourrait être fait à l'égard du relais successif.

Le riverain, d'après l'article 644, jouit du droit d'irrigation sur la petite rivière qui borde son fonds ; si elle le

traverse, il peut disposer chez lui de son cours comme il l'entendra, à la charge de la rendre, à sa sortie, à son cours ordinaire. Il y a là un droit d'usage limité, exclusif par conséquent de la propriété ordinaire.

De même le droit de flottage peut être exercé sans payer de péage.

Enfin, l'article 563 fournit un argument des plus sérieux. Quand une petite rivière change son cours et abandonne son ancien lit, l'article 563 attribue ce lit abandonné au propriétaire du terrain envahi. Si l'ancien lit appartenait aux anciens riverains, il y aurait expropriation forcée de ces riverains pour cause d'utilité privée, et sans aucune indemnité, ni préalable, ni postérieure. Comme une pareille spoliation est inadmissible, il est évident que si l'État dispose ainsi du lit, c'est qu'il lui appartient, ou au moins qu'il n'appartient à personne.

Nous nous refusons à admettre ce système, et nous croyons que les petites rivières ont été attribuées aux riverains par le Code. C'est méconnaître les principes les plus élémentaires de la division des choses que de chercher, pour sortir d'embarras, à faire rentrer dans les choses communes les petits cours d'eau. M. Demolombe a lui-même défini les choses communes, « celles que la nature » a affectées à l'usage commun de tous, et qui, à raison » de leur immense étendue et de leur inépuisable fécon- » dité, restent nécessairement dans la communauté néga- » tive du genre humain, et ne sont susceptibles d'aucune » appropriation privée ». Ces caractères ne se rencontrent évidemment pas dans les petites rivières. Comment croire

que leur lit n'étant plus recouvert par les eaux, que la pente motrice qui rend à l'usinier, au meunier, de si grands services, soient des choses communes, insusceptibles d'appropriation ?

Le rejet des rivières non navigables ni flottables de l'énumération de l'article 538, sur ce qui fait l'objet du domaine public, nous paraît être une conséquence nécessaire et forcée, quoi qu'on en dise, de ce que la loi reconnaît aux riverains la propriété des petites rivières. Dans cet article, le législateur déclare rattacher au domaine public tous les biens *insusceptibles de propriété privée*. En regardant les petites rivières comme *choses communes*, on leur reconnaît ce caractère ; dès lors, il serait nécessaire qu'elles fussent assimilées aux rivières navigables et flottables. L'article, au contraire, fait une distinction : si les petits cours d'eau n'ont pas été conservés dans l'énumération de l'article, comme le voulait le premier projet, c'est évidemment qu'il a été reconnu qu'ils étaient essentiellement susceptibles d'appropriation.

Les îles nées dans les rivières non navigables ni flottables sont attribuées aux riverains, en vertu de l'article 561. Comment expliquer cette attribution ? On ne peut prétendre qu'il y a là accession aux rives, car alors les riverains acquerraient les îles nées dans les rivières navigables et flottables, ce que l'article 560 leur refuse. Les partisans de la doctrine adverse rattachent cette attribution à un principe d'équité. C'est comme dédommagement des torts causés aux riverains par les eaux, que la loi leur attribue les îles dans le cas de l'article 561, et

parce que l'État ne s'est pas soucié d'acquérir ces îles, à raison de leur peu d'importance. Nous croyons qu'il serait plus naturel et plus juridique de reconnaître que l'île appartient aux riverains, parce que le lit leur appartient également, et que l'île n'est qu'une partie du lit découvert par les eaux. Quand on a rédigé l'article 560, M. Treilhard disait : *Il est évident que les îles des grandes rivières appartiennent à l'Etat ;* C'EST UNE CONSÉQUENCE NÉCESSAIRE DE CE QUE LE LIT LUI APPARTIENT. Il est tout à fait présumable que c'est par le même motif que, dans l'article 561, les îles nées dans les petites rivières ont été attribuées aux riverains. (Troplong, *De la Prescription.*)

On nous présente cette étrange objection. La loi a accordé aux riverains, un à un, des droits sur les eaux des petites rivières : si elle reconnaissait leur qualité de propriétaire, elle n'aurait pas fait ainsi des concessions individuelles et successives. Faut-il donc faire un reproche au législateur d'avoir été explicite dans une matière aussi compliquée que celle des eaux, où il y avait tant de droits à régler, à concilier ?

L'objection qu'on prétend tirer du déplacement de la ligne médiane du fleuve, ne nous embarrasse point. Le lit de la rivière est une propriété divise des riverains par moitié, mais essentiellement variable dans sa limite ; et il est facile de comprendre que la ligne médiane suit les fluctuations et changements mêmes du lit du fleuve qu'elle doit diviser. Le relais formé, l'île une fois née dans le fleuve, sont considérés comme faisant intégralement partie du fonds riverain, comme si celui-ci s'étendait jusque-là,

et c'est le relais, l'île, qu'il faudra désormais considérer pour fixer la ligne de démarcation.

Le droit de flottage à bûches perdues n'est pas un obstacle à la propriété riveraine. C'est une servitude qui a été imposée de tout temps, même dans l'ancien droit, aux petites rivières dont les riverains étaient propriétaires.

L'article 644, loin de nous être opposable, est tout à fait favorable à notre cause. Les articles qui accordent aux riverains le droit de prise d'eau se trouvent au titre des servitudes; donc, on regarde comme des servitudes les restrictions qu'ils posent. Ces restrictions, explicables d'ailleurs par la nature même du droit qu'elles régissent, ne sont pas inconciliables avec le droit de propriété. Au contraire, des servitudes prouvent que celui auquel elles sont imposées, est propriétaire. Remarquons également que l'article 644 ne manque pas de faire la distinction, que l'autorisation qu'il accorde ne s'entend que des eaux courantes autres que celles déclarées dépendance du domaine public.

Enfin, l'article 645 ajoute, immédiatement après, que, quand il s'élève une contestation entre les propriétaires à qui l'eau est utile, les tribunaux doivent concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Il s'agit évidemment ici de la propriété des eaux, puisque c'est celle qui est en cause.

L'argument tiré de l'article 563 a du moins une certaine force, mais cette objection n'est pas insoluble, et l'on peut voir là, au lieu d'une expropriation forcée, une simple résolution stipulée à l'avance par l'État, lorsqu'en

1804 il a attribué aux riverains les petites rivières. On nous reproche de faire une supposition purement gratuite qu'aucun texte ne fait présumer, qui ne ressort d'aucune discussion législative. Mais n'oublions pas que nous sommes dans une de ces matières embrouillées, où aucune opinion ne peut aspirer à un triomphe complet, où personne ne peut se flatter d'avoir répondu à toutes les objections. La supposition que nous faisons est possible (car la circonstance que le Code a prévue sera nécessairement rare), et cela nous suffit, tandis que nous rencontrons, dans le système adverse, sans qu'on nous donne aucune explication, un cas même d'expropriation forcée sans indemnité. Il s'agit de cette hypothèse particulière de l'île née dans la rivière, avant que les eaux n'aient abandonné leur lit. Le raisonnement de Marcadé à ce propos, quoiqu'un peu subtil, ne manque pas de logique :

« La propriété de l'île n'étant plus dans la doctrine ad-
» verse la conséquence de la propriété du lit, mais un
» droit absolu et indépendant, il faudra, en cas de chan-
» gement de lit, ou bien refuser au propriétaire, qui prend
» l'ancien lit à titre d'indemnité, la propriété de l'an-
» cienne île, ou bien reconnaître qu'il l'obtient par expro-
» priation forcée. Mais lui dénier la propriété de l'île,
» c'est impossible, puisque cette île, une fois le lit des-
» séché, c'est le lit, même dans la partie où il présente
» une éminence. Il serait absurde de me dire propriétaire
» d'un terrain, moins le sommet du monticule, de dire
» que ce monticule est à moi, et que ce sommet est à
» vous. D'autre part, reconnaître que le propriétaire qui

» prend le lit, le prend dans son ensemble et avec les » parties supérieures qui étaient précédemment de petites » îles, c'est tomber dans l'impossibilité légale qu'on nous » reprochait plus haut, d'une expropriation forcée pour » cause d'utilité privée, et sans aucune indemnité. »

La loi du 14 floréal an XI laisse à la charge exclusive des riverains le curage de la rivière, et cette obligation qui leur est imposée, est assez lourde pour faire supposer qu'elle ne peut incomber qu'aux véritables propriétaires.

La loi de frimaire an XI accorde aux riverains le droit exclusif de la pêche. En 1829, une loi a été proposée à la Chambre pour accorder une indemnité aux riverains qu'on dépossédait de ce droit, en rendant la rivière navigable ou flottable. La commission, par l'organe de M. de Maleville, émit cette proposition, que l'indemnité devait être accordée aux riverains, parce que le droit de pêche n'était qu'un des attributs de leur propriété. Le ministre des finances répondit qu'il adoptait le principe de l'indemnité, mais qu'il ne lui donnait pas le même motif que le préopinant, que le droit de pêche était pour le riverain un droit indépendant. Plus de dix membres de la Chambre prirent la parole pour réfuter l'erreur du ministre des finances, qui resta seul à soutenir son opinion. La discussion menaçait de s'éterniser, quand M. de Peyronnet fit observer que, puisque l'on était d'accord pour établir l'indemnité proposée, il était inutile de perdre le temps de l'Assemblée à en discuter les motifs, et la loi fut votée sans plus ample considération. (L. du 25 avril 1820, art. 2.)

La jurisprudence de la Cour de cassation et des Cours d'appel contient de nombreux arrêts en faveur de la propriété des riverains.

Le Conseil d'État s'est déclaré d'une façon presque constante pour notre opinion.

Il existe à cet égard un arrêté du 24 ventôse an XII, dont un décret du 12 avril 1813 a ordonné la promulgation (Pardessus).

« La jurisprudence la plus récente du Conseil d'État » tend à introduire une distinction, suivant laquelle la » suppression des usines régulièrement autorisées sur les » petits cours d'eau, ne donnerait lieu à aucune indem- » nité, si cette suppression était le résultat de nouvelles » mesures prises pour la police des eaux, tandis qu'une » indemnité serait due, nonobstant toute clause contraire, » si la privation totale ou partielle de jouissance avait » pour cause une circonstance étrangère à la police et à » la répartition des eaux, par exemple, l'exécution d'une » route, d'un chemin de fer ou tout autre travail d'utilité » publique. » En ce sens on peut citer les décisions du Conseil d'État, du 13 juin 1860, affaire de Clermont-Tonnerre, et du 16 août 1862, affaire Lafforgue (Cabantous, *Droit administratif*).

Ajoutons, enfin, que l'État fait payer aux riverains des petits cours d'eau la contribution foncière jusqu'au milieu de la rivière, contribution qui de sa nature est essentiellement attachée au sol.

Les simples ruisseaux se distinguent des rivières : cette distinction se retrouve dans l'ancien droit. Loysel avait

été jusqu'à établir des règles fixes : les grosses rivières avaient, disait-il, quatorze pieds de largeur, les petites sept, les ruisseaux trois et demi. De nos jours cette distinction est faite dans l'opinion générale et dans l'usage. Les ruisseaux, outre que leur lit a moins d'étendue que celui des rivières, diffèrent de celles-ci, en ce qu'elles n'ont pas la force de mettre en mouvement une usine. Le terme de la loi *rivières* ne comprend pas les ruisseaux : d'ailleurs ceux-ci n'ont qu'une utilité bornée aux particuliers sur les terrains desquels ils coulent, tandis que, pour les rivières même non navigables, certaines concessions sont faites dans l'intérêt général.

La propriété des ruisseaux en faveur des riverains n'a jamais été mise en doute.

De ce que les riverains ont la propriété des petites rivières, nous tirons ces conséquences importantes :

1° La puissance motrice qui résulte du cours d'eau appartient aux riverains qui ne peuvent en être expropriés sans indemnité. Il est bien entendu qu'ils devront subir la réglementation de leur droit, pour ce qui est de la compétence du domaine administratif.

2° Les riverains auront droit à une indemnité, lorsque la rivière est déclarée navigable ou flottable, ou que le terrain qu'elle traverse est exproprié pour cause d'utilité publique.

3° Les riverains peuvent s'opposer à ce que d'autres personnes traversent la rivière en bateau (Arrêt de la Cour de Paris, du 2 août 1862).

4° Les riverains ont le droit exclusif d'extraire du lit

de la rivière le limon, les sables et graviers, de récolter les herbes, les roseaux qui croissent dans les rivières.

5° Les riverains sont assujettis à une servitude de distance pour les plantations et pour les vues à établir, et, en général, pour ceux des ouvrages à l'égard desquels les lois exigent qu'un certain intervalle soit laissé libre entre les deux héritages, à partir de la ligne qui les sépare (art. 671, 678).

SECTION III.

DES ANIMAUX QUI, PAR L'HABITUDE QU'ILS ONT DE DEMEURER DANS UN FONDS, EN DEVIENNENT L'ACCESSOIRE.

Sous le rapport juridique, on distingue les animaux en trois classes : 1° *fera*, les animaux sauvages, que leur instinct destine à vivre dans une complète indépendance de l'homme, qui appartiennent au premier occupant, tant qu'il les retient par la force, mais redeviennent *res nullius*, dès qu'ils se sont échappés; 2° *mansueta*, les animaux domestiques susceptibles d'appropriation complète, comme les objets inanimés, et qui continuent d'appartenir à leur maître, même quand ils sont égarés; 3° *mansuefacta*, les animaux qui ne sont ni tout à fait sauvages, ni tout à fait domestiques, mais qui ont l'habitude de demeurer dans un fonds et se trouvent subir ainsi une sorte de dépendance de l'homme. Tels sont les lapins, les abeilles, qui reviennent régulièrement dans les garennes, à la ruche, les poissons renfermés dans un étang, d'où il est toujours facile de s'en emparer. Ces animaux appar-

tiennent au propriétaire du fonds, dont ils sont en quelque sorte l'accessoire, et continuent de lui appartenir hors du fonds, tant qu'ils n'ont pas perdu l'esprit de retour.

L'article 524 déclare les animaux *mansuefacta immeubles par destination*. Nous croyons qu'il eût été plus exact de les appeler *immeubles par accession*, et de les classer parmi les immeubles par nature. Quand un pigeon vient avec mon pigeon s'habituer dans mon colombier, il m'appartient non pas par destination, car personne ne l'a destiné à mon colombier, mais par accession, parce qu'il devient un des accessoires de mon fonds. Qu'une garenne dépeuplée vienne à se trouver repeuplée de lapins de garennes voisines, il n'y aura pas lieu d'invoquer la règle de l'article 524 : que pour devenir immeubles par destination, les objets mobiliers doivent avoir été placés par le propriétaire. En effet, l'article 564 nous apprend que « les pi-» geons, lapins, poissons, qui passent dans un autre co-» lombier, garenne ou étang, appartiennent au proprié-» taire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient pas été » attirés par fraude ou par artifice ». En vertu des principes de l'accession et de l'article 564 qui renverse la règle de l'article 524, on ne faisant aucune distinction, ces lapins seront acquis par le seul fait qu'ils auront pris l'habitude de demeurer et de revenir sur la garenne.

La propriété des animaux est acquise au propriétaire de l'immeuble dans lequel ils émigrent, par accession, c'est-à-dire en vertu du principe *res extinctæ vindicari non possunt*. Les poissons de l'étang voisin en passant

dans le mien, les abeilles de la ruche voisine en passant dans la mienne, me sont acquis parce qu'ils s'incorporent à ce fonds et en deviennent une partie. Aussi nous n'interprétons pas la fin de l'article 564 en ce sens que la revendication sera possible, *si les animaux avaient été attirés par fraude et artifice.*

On a prétendu, pour justifier cette explication, que M. Faure dans son rapport au tribunat avait déclaré que l'improbité ne devait pas être un moyen d'acquérir, et que l'ancien propriétaire conservait ses droits sur les animaux.

M. Demolombe distingue si les animaux sont ou non reconnaissables. Par exemple, si les pigeons attirés d'un colombier dans l'autre sont d'espèces différentes, ou si tous les pigeons d'un ancien colombier ont émigré en masse dans un colombier nouveau et qui n'est pas encore habité, la revendication sera possible en fait et permise en droit. Enfin, si les animaux ne sont pas reconnaissables, non-seulement l'action en revendication sera impossible, mais le plus souvent il sera très-difficile d'établir que l'un s'est enrichi au profit de l'autre, ce qui empêchera l'action en dommages-intérêts de naître.

Malgré le texte de l'article 564, ces opinions me paraissent inadmissibles. C'est partir d'un faux principe que de prétendre que la mauvaise foi soit un obstacle à l'acquisition de la propriété. N'avons-nous pas vu le propriétaire du sol qui a construit avec les matériaux d'autrui les acquérir, même s'il est de mauvaise foi? Il est également inexact que la revendication devienne pos-

sible, si les animaux sont reconnaissables sur le fonds d'autrui. Le droit de propriété ne peut pas plus s'exercer lorsque les animaux ont perdu l'esprit de retour par suite d'un artifice coupable, que lorsqu'ils l'ont perdu par une cause purement fortuite. Puisque le seul motif qui fait acquérir les animaux au propriétaire du fonds est que ceux-ci sont devenus l'accessoire et en quelque sorte une partie intégrante de son fonds, qu'importe cette circonstance que les animaux aient été attirés par fraude ou qu'ils soient reconnaissables? Le fait de l'accession a suffi à lui seul pour opérer la translation de propriété.

La mauvaise foi, la possibilité de reconnaître les animaux qui ont changé de fonds, n'ont d'influence que sur la question d'indemnité, à laquelle aura droit le propriétaire dépouillé frauduleusement. La fin de l'article 564 signifie seulement que le nouveau propriétaire, tout en restant maître des animaux, doit en payer la valeur, et quelquefois de plus amples dommages-intérêts. C'est l'application du principe de l'article 1382.

Il est bien entendu que les animaux *mansuefacta*, pigeons, poissons, lapins, abeilles, rentrent dans la classe des animaux *fera*, et appartiennent comme tels au premier occupant, s'ils ne se sont fixés nulle part.

CHAPITRE II

DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES MOBILIÈRES.

L'accession en matière mobilière a perdu en droit français son importance pratique, par suite de l'introduction dans le Code de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre. Ce principe rend très-rare l'application de cette sorte d'accession. En effet, quand les choses ont été employées de bonne foi, il n'y a pas lieu de rechercher quelle chose sera principale pour attribuer à son maître la propriété de la chose accessoire : en vertu de l'article 2279, les deux choses unies appartiennent à celui qui les possède. La propriété mobilière ne s'acquerra donc par voie d'accession, que dans le cas où les choses auront été employées de mauvaise foi, perdues par leur propriétaire, ou volées par un tiers qui les aura transmises à celui qui les possède actuellement.

Le droit romain avait minutieusement réglementé, avec une logique remarquable, l'accession en matière mobilière. Le Code Napoléon, vu la modification apportée par la règle de l'article 2279, aurait dû traiter ce sujet avec peu de détails, et c'est ce qu'il semble faire dans l'article 565 en abandonnant les questions de ce genre à la

libre appréciation des tribunaux. Mais le législateur, en posant au deuxième aliéna de l'article 565 cette exception, que le juge ne pourra se laisser guider par les principes de l'équité naturelle que dans les cas non prévus par la loi, détruit la règle qu'il avait édictée dans le premier alinéa, puisque les articles de notre chapitre prévoient presque tous les cas dont la science s'est occupée jusqu'à ce jour. L'exercice du pouvoir discrétionnaire des magistrats sera donc très-rare.

Le Code, en croyant reproduire la doctrine romaine, ne l'a pas comprise, et, en s'attachant à copier les décisions des jurisconsultes romains, en a consacré de toutes contraires, et beaucoup moins conformes à la raison et à l'équité. Cette étrange erreur s'explique par l'ignorance du droit romain, à l'époque où le Code fut rédigé, surtout en ce qui regarde la procédure romaine. Le jeu des actions n'a guère été éclairci d'une façon satisfaisante que depuis la découverte des *Institutes* de Gaïus.

L'application des règles de notre chapitre comprend, comme en droit romain, trois hypothèses : l'adjonction, la spécification et la mixtion.

SECTION PREMIÈRE

DE L'ADJONCTION.

L'article 566 relativement à l'adjonction est ainsi conçu : « Lorsque deux choses appartenant à différents » maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout,

» sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse » subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de » la chose qui forme la partie principale, à la charge de » payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. »

Ainsi, que les choses soient ou non séparables, le tout appartient au maître de la chose principale, sauf indemnité. Cette décision est absurde, inique. Pourquoi priver le propriétaire de sa chose, quand elle peut reprendre son individualité propre? Nos législateurs se sont encore ici laissé tromper par la doctrine de Pothier, en croyant que tous les faits d'accession obéissaient à la prétendue règle *accessorium cedat principali*, dont nous avons démontré la fausseté au commencement de cette étude. Ils ont aussi sans doute pensé trouver une confirmation de ce principe en lisant, au § 26 des *Institutes*, que la revendication était refusée parce qu'il y avait eu extinction de la chose accessoire : *res extincta vindicari non possunt.* Dès lors, ils auront cru reproduire la décision romaine en décidant que la chose accessoire serait attribuée exclusivement au propriétaire de la chose principale. C'est une erreur grave : nous savons que les jurisconsultes romains refusaient la *vindicatio* uniquement parce que l'objet avait perdu son existence propre; mais, lorsque par l'action *ad exhibendum* la chose reprenait son individualité distincte, tout obstacle à la revendication étant disparu, le droit de propriété pouvait s'exercer. Cette disposition est d'autant plus déplorable, que dans notre hypothèse c'est souvent en faveur d'un possesseur de mauvaise foi qu'elle procure un enrichissement.

Les articles 567 et 569 nous indiquent trois moyens successifs de déterminer quelle est la chose principale.

D'abord on reconnaîtra comme chose principale celle qui est faite pour l'usage et l'ornement de l'autre, pour la compléter : ainsi le cadre est l'accessoire du tableau, la broderie est l'accessoire de l'habit, etc. Cette première règle reçoit une exception dans le cas où la chose, bien qu'accessoire, est beaucoup plus précieuse que le principal. Alors la séparation pourra être demandée (art. 568). Si, par exemple, un diamant de prix a été enchâssé à une bague, on pourra exiger qu'il soit détaché et rendu en nature. S'il n'existe pas de chose vraiment principale, on réputera telle celle qui a le plus de valeur ; enfin si ce moyen de distinction n'est pas encore applicable, parce que les choses ont à peu près la même valeur, on recherchera celle qui a le volume le plus considérable (art. 569).

S'il devient absolument impossible de distinguer le principal de l'accessoire par un des moyens que nous venons d'indiquer, nous sommes conduits par analogie à appliquer la disposition de l'art. 573, pour l'hypothèse du mélange. Les choses sont-elles séparables sans inconvénient, le propriétaire à l'insu duquel elles ont été unies pourra demander la séparation ; dans le cas contraire, le tout sera commun *pro indiviso*.

Il est bien entendu que toutes les dispositions que nous venons d'examiner seraient inapplicables dans le cas où l'adjonction aurait été réalisée du consentement des deux parties : alors on suivrait la convention.

SECTION II

DE LA SPÉCIFICATION.

Nous ne nous trouvons pas ici, à proprement parler, dans l'hypothèse générale de l'article 565, de choses mobilières appartenant à des maîtres différents. Cependant, comme l'art et l'industrie représentent une valeur souvent plus considérable que celle de la matière, c'est entre ces deux valeurs que s'établira le débat sur la question de savoir laquelle est la principale, puisque les législateurs ne s'étaient pas rendu compte, dans les phénomènes de l'accession, de l'idée de la destruction juridique de la chose, et pour la spécification comme pour l'adjonction et le mélange, rattachent leurs décisions au faux principe que l'accessoire suit le principal. Les rédacteurs du Code n'ont pas réfléchi que, dans la spécification, la matière pouvait avoir subi une transformation définitive et qu'en vertu de l'axiome *forma dat esse rei*, le propriétaire primitif perdait tout droit de revendication sur une chose dont la substance n'existait plus. Ils sont partis de cette idée qu'une nouvelle espèce avait été créée, à la composition de laquelle le propriétaire de la matière et le spécificateur avaient chacun apporté un élément, et qu'il convenait d'examiner lequel de ces deux éléments était le plus important. En principe, la matière qui est l'élément primitif doit l'emporter, mais il faut se garder d'une application trop large. Il paraît juste de ne

pas sacrifier l'art à la matière, quand il y a dans l'art une supériorité de valeur marquée sur la matière.

Cette décision offre des avantages pratiques, mais elle n'est pas conforme avec les principes du droit.

L'article 570 consacre l'opinion sabinienne et attribue au propriétaire de la matière l'objet que la spécification a créé, sans reproduire la distinction de Justinien, si l'objet peut ou non reprendre sa première forme. Cette règle est suivie d'un tempérament essentiellement proculien. Si la valeur de la main-d'œuvre dépasse de beaucoup celle des matériaux, l'objet nouveau appartiendra à l'ouvrier ou à l'artiste qui l'aura créé.

Il est bien entendu que le propriétaire de la matière, quand c'est à lui qu'est attribuée la propriété de l'objet confectionné, doit payer à l'ouvrier le prix de la main-d'œuvre, et que réciproquement l'ouvrier, lorsqu'il a le droit de garder l'objet auquel il a travaillé, doit rembourser au propriétaire le prix de la matière.

La solution donnée pour le cas de spécification n'est pas en harmonie avec celle suivie pour l'adjonction. Dans cette dernière hypothèse, la loi dépouille bien plus facilement le maître de la chose accessoire. Tandis que je conserve la propriété de mon bloc de bois devenu table, de ma laine dont on a fait du drap, pourquoi perdrai-je mon cadre, quand vous y avez placé votre portrait? Cette différence de solution, entre deux hypothèses à peu près analogues, est peu logique. C'est encore une conséquence malheureuse de l'adoption de la fausse doctrine de Pothier.

En somme, le spécificateur n'a pas à se plaindre de la situation que lui fait le Code. Est-il de bonne foi, il pourra invoquer la règle : en fait de meuble possession vaut titre; de mauvaise foi, il aura la ressource bien suffisante de l'article 570.

L'article 572 réglemente l'hypothèse particulière où le spécificateur a travaillé d'une part avec sa matière, d'autre part avec la matière d'autrui. « Lorsqu'une personne » a employé en partie la matière qui lui appartenait, et » en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une » chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre » des deux matières soit entièrement détruite, mais de » manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans incon- » vénient, la chose est commune aux deux propriétaires, » en raison, quant à l'un, de la matière qui lui apparte- » nait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la » matière qui lui appartenait et du prix de sa main- » d'œuvre. »

Cet article est conçu d'une façon obscure et confuse, et doit être complété par d'autres articles :

1° Si les deux matières employées n'ont pas été détruites par la spécification, et si elles sont séparables sans inconvénient et de même valeur, on décide par analogie avec l'article 573, premier alinéa, que celui des maîtres à l'insu duquel les matières ont été travaillées, peut demander qu'elles soient séparées et réclamer celle qui lui appartient;

2° Si la main-d'œuvre surpasse la valeur de la matière employée, on applique *à fortiori* l'article 571, de même que si la matière d'autrui vaut plus que l'autre matière et

le travail réunis, son propriétaire deviendra maître du tout (argument d'analogie tiré de l'article 574);

3° Enfin, si les matières sont inséparables et si les valeurs sont à peu près égales, le tout est commun, suivant les termes de l'article 572.

SECTION III

DE LA MIXTION.

La mixtion diffère de l'adjonction en ce que les matières, au lieu d'être simplement unies par un côté de leur surface, sont confondues dans toutes leurs parties, et, par suite, non susceptibles d'être distinguées les unes des autres. La mixtion diffère de la spécification en ce que l'union des matières s'est opérée sans aucun travail, sans industrie. Ainsi, de l'or et de l'argent ont été fondus ensemble, sans qu'on ait formé un objet artistique.

Le droit romain distinguait la confusion du mélange : l'une était la réunion de choses liquides ou s'assimilant comme un liquide, l'autre était la réunion de choses solides. A l'exemple de Pothier, le Code a rejeté cette distinction qui, du reste, n'avait d'intérêt qu'au point de vue de la procédure. Le propriétaire d'un tas de blé mélangé pouvait exercer directement la *vindicatio pro parte*, sans être obligé d'intenter ensuite l'action *communi dividundo*. En fait, mon grain mêlé à votre grain est aussi difficile à reconnaître que mon liquide mêlé à votre liquide. Dans les deux cas, les deux matières primitive-

ment distinctes n'en font plus qu'une seule au point de vue juridique et pour l'utilité qui peut en être retirée : dans un cas comme dans l'autre, il y a accession suivant les principes du Code Napoléon.

La loi consacre ici, comme pour la spécification et l'adjonction, la règle que l'objet résultant du mélange appartiendra pour le tout au propriétaire de la chose principale, sauf indemnité. La chose principale sera celle qui l'emportera par la qualité, la quantité ou le volume, quelquefois même la main-d'œuvre qu'exigera la formation du mélange, dans le cas où cette main-d'œuvre aurait sa valeur, sans cependant constituer une spécification, comme une préparation chimique. Les textes de nos articles sont assez obscurs et peu définis. Tandis que l'article 574 exige que la matière de l'un soit *de beaucoup supérieure* à celle de l'autre pour qu'il y ait acquisition par accession, l'article 573 se contente de poser le principe qu'il faudra rechercher quelle est *la matière principale*. C'est au sens de cette dernière expression qu'il faut nous en référer, puisque c'est le sens général et naturel et celui que la loi emploie dans les hypothèses analogues (art. 566).

Si aucune de ces matières ne peut être regardée comme la principale :

Ou les matières mélangées peuvent être facilement séparées : celui des maîtres à l'insu duquel le mélange a eu lieu peut demander la division et reprendre sa matière (art. 573, 1er alinéa).

Ou les matières sont si bien confondues qu'il est impossible de les diviser sans inconvénient : le mélange appar-

tiendra indivisément aux deux propriétaires dans la proportion de la qualité, de la quantité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

Règles communes à l'adjonction, à la spécification et au mélange.

Lorsque la chose formée par l'union des diverses matières reste commune aux différents propriétaires, ce qui arrive toutes les fois qu'il est impossible de distinguer la chose principale, ou que les choses ne sont pas séparables sans inconvénient, l'article 575 déclare que la licitation pourra en être faite au profit commun. Cette disposition était au moins inutile à rappeler, puisque l'article 815 édicte le principe général que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Le propriétaire de la chose transformée peut ne pas trouver d'avantage à la réclamer, sous la condition de payer une somme au spécificateur. Aussi on lui accorde la faculté de ne pas la reprendre et d'exiger, en lieu et place, une indemnité. « Dans tous les cas où le propriétaire » dont la matière a été employée, à son insu, à former » une chose d'une autre espèce, peut réclamer la pro- » priété de cette chose, il a le choix de demander la resti- » tution de sa matière en même nature, quantité, poids, » mesure et bonté, ou sa valeur » (art. 576).

Mais si cette prétention est juste dans le cas de spécification, elle l'est également dans les cas de mélange et d'adjonction. L'esprit de l'article 576 nous permet d'étendre ainsi sa décision, d'autant que cet article est placé

entre deux articles sur les hypothèses de l'accession en matière mobilière, en général.

Celui qui aura employé une matière mobilière appartenant à autrui de bonne foi, s'il n'en devient pas propriétaire par l'effet même de la prescription établie en faveur du possesseur de bonne foi, par exemple, si la chose a été volée ou perdue, n'est tenu de la restituer que s'il y a eu acquisition en vertu du principe *accessorium sequitur principale*.

Si l'auteur de l'accession était de mauvaise foi, il devra payer, en outre, des dommages-intérêts suivant les circonstances (art. 577).

Si enfin il avait volé la matière, il serait exposé, en outre, à des poursuites devant les tribunaux de justice répressive.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — L'accession n'est pas un mode particulier d'acquisition.

II. — Dans l'hypothèse de l'avulsion, le riverain n'acquiert la portion de terrain déplacée, que s'il y a eu union avec son propre terrain.

III. — Le constructeur de bonne foi sur le sol d'autrui, lorsqu'il ne possède plus, n'a pas d'action pour se faire indemniser.

IV. — Le constructeur de mauvaise foi en possession de l'immeuble, ne jouit pas de l'exception de dol pour se faire rembourser ses impenses.

V. — Le spécificateur, possesseur de mauvaise foi de la matière employée, n'en devient pas moins légitime propriétaire de la *nova species*. La loi 4, § 20 *de usurpationibus* n'y fait pas obstacle.

VI. — Dans la première époque du droit, le possesseur de bonne foi gagnait les fruits non encore consommés au jour de la *litis contestatio*.

VII. — L'usufruit constitué par des pactes ou des stipulations ne donne lieu qu'à un droit de créance.

VIII. — Dans le droit classique, le juge pouvait faire exécuter le *jussus judicis*, dans les actions arbitraires, *manu militari*.

DROIT FRANÇAIS.

I. — Le propriétaire d'une maison qui a vendu des matériaux à démolir n'est pas libre de rétracter ce contrat.

II. — Le constructeur de bonne ou de mauvaise foi a, pour garantir le payement de l'indemnité qui lui est due, un droit de rétention.

III. — Le droit de rétention est un droit réel opposable aux tiers.

IV. — Le possesseur de mauvaise foi ne peut enlever ses travaux d'amélioration, si, en les enlevant, il ne peut que les détruire.

V. — L'usufruitier qui a construit sur le terrain du nu-propriétaire doit être traité comme le possesseur de mauvaise foi ordinaire.

VI. — L'atterrissement qui s'est formé subitement et sans être reconnaissable sur la rive d'un fleuve, appartient aux riverains.

VII. — Le propriétaire d'un étang n'est tenu d'indemniser les riverains que pour les crues ordinaires et périodiques.

VIII. — Le propriétaire d'un étang dont la décharge a été élevée, ne prescrit que le terrain couvert par les eaux pendant le temps requis par la prescription.

IX. — Les riverains sont propriétaires des petites rivières.

X. — Les animaux dont parle l'article 554, appartiennent au propriétaire du lieu où ils se sont fixés, lors même que celui-ci les aurait attirés par fraude.

XI. — L'enfant conçu avant, né pendant le mariage, est légitime et non légitimé.

XII. — La séparation de biens, accessoire de la séparation de corps, ne remonte pas, quant à ses effets, au jour de la demande.

XIII. — Le privilége de l'article 2101, deuxième alinéa, ne s'entend que de la maladie dont le débiteur est mort.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — Le tiers-saisi qui a payé ce qui excédait les causes de la saisie, n'est responsable, ni vis-à-vis des autres créanciers saisissants, ni vis-à-vis du premier saisissant.

II. — Lorsque, après une saisie-arrêt, la partie saisie a cédé sa créance pour tout ce qui excédait les causes de la saisie et que de nouvelles saisies-arrêts ont été pratiquées, le premier saisissant forcé de subir le concours des saisissants postérieurs a un recours contre le cessionnaire.

DROIT PÉNAL.

I. — Lorsque le mari a porté contre sa femme une plainte en adultère, son décès survenu pendant l'instruction et avant le jugement constitue au profit de la femme une fin de non-recevoir contre l'action publique.

II. — La concubine entretenue dans le domicile conjugal est passible des peines de l'adultère, encore bien qu'elle soit mariée, et que le mari n'ait pas porté plainte.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. La loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes par rapport aux troubles et dégâts commis par des attroupements à main armée sur leur territoire, ne s'applique pas à la ville de Paris.

HISTOIRE DU DROIT.

I. Sous le régime des lois barbares, il était permis de choisir sa loi.

II. La déclaration de 1682 sur les libertés de l'Église gallicane n'a pas été rétractée postérieurement.

DROIT DES GENS.

I. — Le bombardement d'une ville assiégée doit être précédé d'un avertissement préalable.

II. — Le bombardement n'est licite que contre les ouvrages de guerre.

III. — A l'égard des pertes souffertes par les particuliers pendant la guerre, l'État doit une indemnité pour celles qui proviennent de son fait, non pour celles causées par l'ennemi.

IV. — Le traité de 1871, conclu avec la Prusse, n'oblige pas les habitants des territoires annexés.

Vu, le président de la thèse :

L. DE VALROGER.

Pour le doyen absent :

A. VALETTE.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

A. MOURIER.

Paris. — Imprimerie de E. MARTINET, rue Mignon, 2.