

Broy, Édouard. Faculté de droit de Paris. Droit romain. Des droits de l'usufruitier. Droit français. De la propriété des mines dans ses rapports avec la propriété de la surface. Thèse pour le doctorat, par Édouard Broy.... 1873.

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.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DROITS DE L'USUFRUITIER

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PROPRIÉTÉ DES MINES

DANS SES RAPPORTS AVEC

LA PROPRIÉTÉ DE LA SURFACE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Edouard BROY.

PARIS

A PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE
RUE MONSIEUR-LE-PRINCE, 31.

—
1873

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DROITS DE L'USUFRUITIER

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PROPRIÉTÉ DES MINES

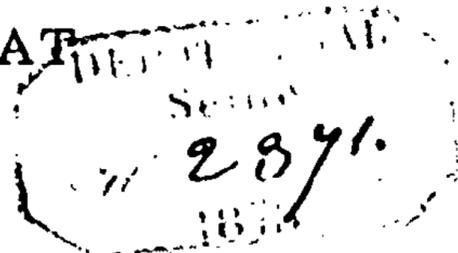
DANS SES RAPPORTS AVEC

LA PROPRIÉTÉ DE LA SURFACE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Edouard BROY.



*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le jeudi 3 avril,
à une heure et demie.*

Président :	M. BUFNOIR,	Professeur	
Suffrageants :	MM. VUATRIN,	} Professeurs.	
	DEMANTE,		
	LABBÉ,		Agrégé.
	LYON-CAEN,		

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

PARIS

A PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE
RUE MONSIEUR-LE-PRINCE, 31.

1873

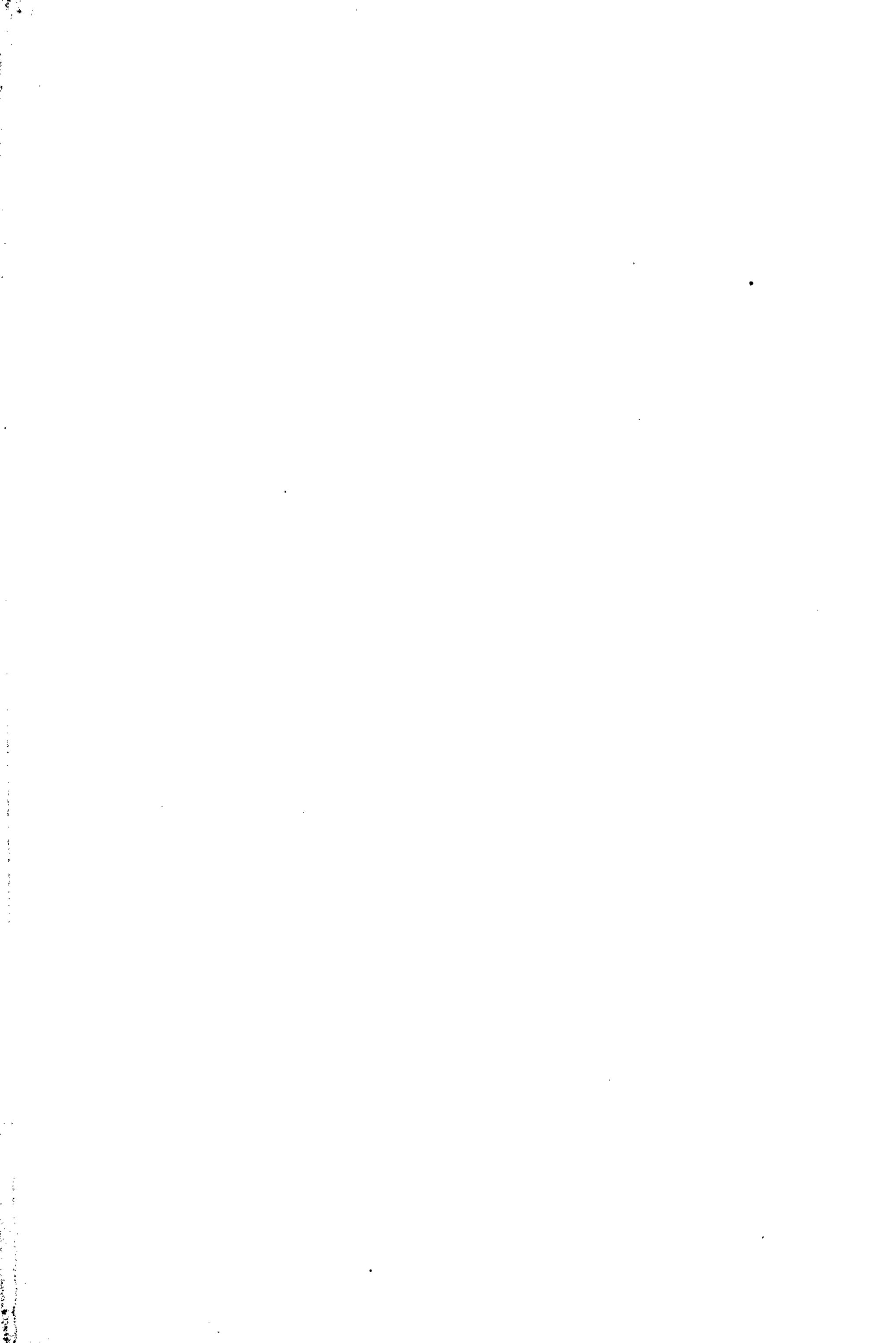
30262



A LA MÉMOIRE DE MON PERE



A MA MERE



DROIT ROMAIN

DES

DROITS DE L'USUFRUITIER

GÉNÉRALITÉS.

La propriété étant le droit le plus absolu qu'on puisse avoir sur une chose, renferme en soi l'usufruit, c'est-à-dire le droit d'user et de jouir; mais ce n'est pas de cet usufruit considéré comme partie intégrante de la propriété, et que certains commentateurs ont désigné par le nom d'*usufruit causal*, dont nous avons à parler. Nous traitons de l'usufruit considéré comme élément distinct et isolé des autres attributs de la propriété, de celui qui a été appelé par ces mêmes commentateurs *usufruit formel*, parce qu'il acquiert alors une forme et une nature qui lui sont propres.

Justinien, après Paul, définit ainsi l'usufruit: «*Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* »¹. L'usufruit est le droit d'user et de jouir de la chose d'autrui, tant qu'elle conserve sa

¹ Inst. pr. *De usuf.* (II-4); L. 1, *De usuf.* (VII-1).
Broy.

substance. Est-ce bien là le véritable sens de ces trois mots : *salva rerum substantia*? Les auteurs sont divisés sur ce point, et deux interprétations différentes de la nôtre ont été proposées. Nous n'avons pas à entrer dans la discussion de ces diverses traductions, qui du reste concordent toutes sur le fond même du droit ¹.

L'usufruit est un droit (*ius*) sanctionné par la loi civile; l'usufruitier peut le revendiquer contre le nu-propriétaire et contre tout possesseur du bien par l'action confessoire ².

Toutes les choses corporelles, meubles ou immeubles, pourvu qu'elles soient dans le commerce, sont susceptibles du droit d'usufruit. Ainsi, un fonds de terre, une maison, un esclave, peuvent former l'objet de ce droit³.

Toutefois, parmi les choses qui sont dans le commerce, il en est qui ne sauraient être soumises à un véritable droit d'usufruit, quoiqu'elles puissent faire l'objet du droit de propriété : ce sont celles de nature à se consommer par le premier usage. Nous verrons plus loin comment un sénatus-consulte du temps d'Auguste est venu combler cette lacune.

La jouissance étant de l'essence même de l'usufruit, il faut nécessairement que la chose asservie procure quelque utilité à l'ayant droit. C'est pourquoi le legs en usufruit d'anciennes médailles d'or ou d'argent avait paru soulever quelques difficultés; mais on en a justifié la validité en disant qu'on peut ou s'en parer per-

¹ Accarias. *Précis de dr. rom.*, t. I, p. 602; Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. I, p. 515; Du Caurroy, *Inst. expl.*, I, n° 421; Theop. *Paraphr.*, t. IV, p. 271. *Contrà*. Ortolan, *Explic. des Inst.*, II, n° 475; Alias, Cujas, *at leg. 8, de usufr.*, Galvanus, ch. IV.

² L. 1, § 1, *Si ususfr. pet.* (VII-6).

³ *Inst.*, § 2, *De usuf.*

sonnellement ¹, ou en composer une collection d'amateur².

Il faut, de plus, que le caractère d'utilité résulte de la chose même; l'usufruitier, en règle générale, ne peut la transformer pour la rendre productive.

Mais il n'est pas nécessaire que l'avantage retiré de la chose soit supérieur aux frais qu'exige son entretien; tel est le cas de l'usufruit d'une propriété d'agrément³. Point n'est besoin non plus que le bénéfice soit actuel; il suffit que la chose soit susceptible de procurer de l'utilité. C'est à ce titre que, suivant Paul, l'usufruit d'un esclave furieux, ou malade, ou encore enfant est utilement légué; car le fou peut recouvrer la raison, et le malade la santé, et l'enfant, quand il aura grandi, sera apte à rendre des services⁴.

L'usufruit se conserve encore, bien que la chose ne donne plus actuellement de profit. Ainsi, mon esclave est-il en fuite? Julien décide que j'en conserverai l'usufruit par la même raison que le propriétaire en conserve la possession. — L'usufruit ne cessera pas de subsister sur un esclave malade ou sur un vieillard qui ne rend pas de services. Ce malade et ce vieillard peuvent encore, en effet, faire des acquisitions profitables à l'usufruitier⁵.

¹ Doneau, *De usufr.*

² Noodt, *De usufr.*

³ L. 41, § 1, *De usufr.* (vii-1).

⁴ Pauli *Sent.*, lib. III, t. 6, § 18.

L. 12, § 3, *De usufr.*

CHAPITRE I^{er}.

DES CARACTÈRES, DE L'OBJET ET DE L'ÉTENDUE DES DROITS DE L'USUFRUITIER.

Section I. — Du droit d'usage.

L'usufruit comprend deux droits distincts : l'*usus* qui, considéré à l'origine et dans son sens étymologique, est le droit de se servir de la chose, abstraction faite des fruits, et le *fructus* qui consiste dans le droit de percevoir les fruits. Le *fructus*, lors même que l'*usus* en a été détaché, renferme toujours nécessairement cette espèce d'*usus*, qui est indispensable pour retirer de la chose les fruits qu'elle est destinée à produire ; ce qui a fait dire à Ulpien, L. 14, § 1, Dig. (VII-1) : « *Usus-
« fructus an fructus legetur, nil interest, nam fructui
« et usus inest, usui fructus deest.* »

L'usager a donc droit à tout l'usage, à toute l'utilité que la chose peut procurer¹, sauf à laisser au propriétaire ou à l'usufruitier la portion de l'usage nécessaire pour l'exercice du droit de jouir, si la chose produit des fruits. En dehors de cette restriction, l'usager a un droit absolu à tous les services de la chose. Supposons, par exemple, qu'une maison soumise à son droit soit trop vaste pour ses besoins et ceux de sa famille, le nu-propriétaire sera cependant sans droit pour revendiquer les parties non habitées. Mais comme, en fait, ce *modus*

¹ Du Caurroy, *Théorie*, I, p. 241

usus, appliqué à certains objets, se serait trouvé sans utilité, on s'est écarté par tolérance, de la rigueur primitive, et par une interprétation favorable de l'intention du testateur (ce droit s'établissant le plus souvent par testament), on a permis à l'usager de prendre, pour sa consommation, une petite portion des fruits. Suivant d'autres auteurs ¹, ce ne serait là qu'un effet naturel et régulier de l'usage, et non pas une faveur accordée à l'usager. On cite en ce sens la loi 42 pr. Dig. de usufr.

Quelquefois même l'usage arrive à s'identifier complètement avec le droit aux fruits; quand il s'agit, par exemple, d'une chose fongible, les mots *usus* et *fructus* sont synonymes ². Il en serait de même du droit d'usage sur d'autres choses, si, à raison de quelque circonstance particulière, l'usage, pris dans sa signification stricte, devait rester sans utilité. Ainsi, l'usage d'un attelage de chevaux, légué à une personne dont la profession est de louer des chevaux, attribuerait à l'usager le droit de louer l'attelage, si d'ailleurs le testateur n'ignorait pas la profession du légataire ³.

Examinons maintenant quelques différences saillantes entre le droit de l'usager et celui de l'usufruitier :

1° L'usage ne peut être cédé à un tiers, pas même quant à l'exercice. On en a donné pour raison que, s'il en était autrement, l'usager pourrait se créer des revenus, ce qui serait de sa part un empiétement sur le droit de jouissance. Cette raison n'est pas suffisante,

¹ Genty, *Traité des droits d'usufruit*, n° 425.

² L. 5, § 2; L. 10, § 1 (vii-5).

³ L. 12, § 4, D. De usu et hab. (vii-8).

car, si elle convient au cas d'une location faite par l'usager, elle n'explique pas pourquoi il ne peut vendre, ni surtout pourquoi il ne peut donner; une vente n'est cependant pas productive de fruits, une donation encore moins.

Nous croyons que le vrai motif de cette prohibition se trouve dans le sens même du mot *uti*. *Uti*, c'est se servir d'une chose, ce qui constitue un fait essentiellement personnel¹. Toutes les fois donc que l'usager ne se sert pas directement de la chose, il contrevient au droit que lui donne son titre.

L'usufruitier, au contraire, ayant droit à tous les émoluments et avantages de la chose, puise dans ce droit la faculté d'en tirer profit comme il l'entend, en louant, vendant ou cédant l'exercice de ce droit;

2° L'usufruit consistant dans le droit de percevoir les fruits, est parfaitement divisible quant à son objet.

L'usage, au contraire, est un droit indivisible, puisqu'il consiste essentiellement dans le fait de se servir de la chose. En vain, dirait-on, que l'usager peut prendre une certaine partie des fruits, et que, sous ce rapport, son droit devrait être considéré comme divisible, nous répondrions que ce droit aux fruits est limité à ses besoins, et que, ces besoins satisfaits, il ne reste rien; donc, aucune division n'est possible. De là naissent deux conséquences : 1° si une part d'un droit d'usage avait été léguée, le legs serait nul²; 2° si l'usage d'une chose est concédé à plusieurs, ce n'est pas un seul et même droit qu'ils acquièrent *pro indiviso*, cha-

¹ Genty, n° 430.

² L. 19, D. *De usu et hab.* (vii-8)

cun d'eux est usager pour le tout. Nous retrouverons l'application de cette idée en traitant du droit sur les acquisitions réalisées par l'esclave.

3° L'usufruitier acquiert les fruits par la perception; à partir de ce moment, ils sont irrévocablement siens.

L'usager n'y a droit que pour sa consommation. Donc, à sa mort, les fruits existants qu'il a pu rassembler pour ses besoins de l'année, ne passent pas à ses héritiers, mais peuvent être revendiqués par le propriétaire.

Section II. — Du droit de jouissance.

L'usufruit, qu'il dérive du droit civil ou du droit prétorien, qu'il ait été établi entre vifs ou par testament, procure toujours les mêmes avantages à l'ayant droit. Les Proculiens et les Sabinieniens étaient d'accord sur ce point¹. L'usufruitier, nous l'avons déjà vu, n'a pas seulement le droit de jouir des fruits, mais bien celui de les recueillir pour en faire sa propriété et en disposer comme il voudra.

Mais que doit-on entendre précisément par le mot *fruits*? Les jurisconsultes Paul et Ulpien disent à cet égard : « Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est². » Cette définition a besoin d'être entendue avec une certaine restriction; car les objets qui ne sont qu'un résultat ou un accessoire accidentel de la chose, tels que l'alluvion, le trésor, le legs fait à l'esclave ne sont pas considérés comme

¹ L. 13, pr.; L. 25, § ult. de usufr., où il faut lire avec les *Basiliques* : *Omni, et non omnia.*

² L. 59, § 1; L. 9, pr. De usufr.

fruits¹. Il faut, en outre, remarquer que le mot fruits, dans le sens propre que lui donne le droit romain, ne désigne que les produits physiques des choses; rigoureusement parlant, les intérêts ne seraient donc pas des fruits; mais comme ils ont avec eux la plus grande analogie, on leur applique les mêmes règles.

En résumé, dans la matière spéciale qui nous occupe, on appelle fruits « les produits que la chose donne d'après sa destination naturelle ou convenue, et à des intervalles périodiques plus ou moins éloignés, sans altération de sa substance. » C'est la définition de Vinnius: « In fructu est quod percipitur ex eo usu ad quem res parata est, vel natura, vel patrisfamilias instituto². »

Il ressort de cette définition, qu'il y a deux classes de fruits: les *fruits naturels* et les *fruits civils*. Les premiers sont les produits spontanés de la chose; les seconds sont les loyers, fermages ou intérêts perçus à l'occasion de la chose. On a même reconnu deux sortes de fruits naturels, et on a désigné spécialement, sous le nom de *fruits industriels*, ceux qui proviennent du travail et de l'industrie de l'homme; mais cette subdivision ne présente aucune utilité en matière d'usufruit.

Les fruits n'acquièrent une existence propre et individuelle que par la séparation du sol qui les a produits; mais une séparation quelconque ne suffit pas pour que l'usufruitier en devienne propriétaire; il faut, de plus, qu'il les ait perçus lui-même ou par un tiers en son nom³.

¹ Ortolan, II, no 475.

² Vinnius, *Comm. ad § 37. Inst.*; Accarias, I, p. 604.

³ *Inst.*, § 36, *De div. rer.*; L. 12, § 5, *De usufr.*; L. 8, *De ann. leg.* (xxxiii-1)

C'est là, comme le fait remarquer Julien, une différence entre l'usufruitier et le possesseur de bonne foi, ce dernier étant reconnu propriétaire des fruits, dès le moment où ils sont séparés du sol et de quelque manière qu'ils l'aient été¹. Quelle est donc la raison de cette distinction? Pour la bien saisir, il faut se rappeler que l'usufruitier ne possède pas, il ne fait que détenir la chose, et reporte sur un autre la qualité de propriétaire. C'est pourquoi les textes disent qu'il ne possède que *naturellement*: « Naturaliter videtur possidere, is qui « usumfructum habet² »; or, l'usufruitier ne possédant pas la chose, ne possède pas non plus les fruits qui en font partie; il fallait donc qu'un acte extérieur, qui est précisément le fait de la perception, vint manifester à leur égard sa prise de possession et fonder son droit de propriété.

On a objecté que cette raison, concluante pour l'usufruitier, n'expliquait pas pourquoi l'on n'exigeait pas également du possesseur de bonne foi le fait de la perception. Car, dit-on, la possession qu'il a de la chose porte bien sur les fruits eux-mêmes, mais seulement jusqu'au moment où ils en sont détachés. Il possède ces fruits comme accessoires, mais non comme objets distincts de la chose; comment dès lors peut-on comprendre que leur seule séparation d'avec l'objet principal, qui marque précisément le moment où il cesse de les posséder, soit suffisante pour l'en faire devenir propriétaire?

Doneau, s'appuyant sur un texte isolé de Pomponius³,

¹ L. 25, § 1, in fine, *De usur.* (xxii-1); L. 13, *Quib. mod. usufr.* (v:1-4).

² L. 12, pr. *De usufr.*; Machelard, *Textes sur la possession*, p. 35.

³ L. 45, *De usuris* (xxii-1).

admet que le possesseur de bonne foi n'a droit qu'aux fruits industriels, et pense que ces fruits lui sont accordés en raison de sa culture et de ses soins. Nous ne nous arrêterons pas à cette idée, car tous les autres textes¹ démontrent que les fruits naturels, aussi bien que les fruits industriels, sont accordés sans distinction au possesseur de bonne foi; en outre, cette raison, tirée du travail et des soins, pourrait être invoquée par l'usufruitier, au moins pour les fruits produits depuis l'ouverture de l'usufruit, et il y aurait donc tout lieu de l'assimiler, pour ce cas, au possesseur de bonne foi; et d'ailleurs, si tel était le véritable fondement du droit accordé à ce possesseur, il deviendrait inutile d'apprécier sa bonne ou sa mauvaise foi; or, puisque les fruits ne lui sont définitivement acquis que lorsqu'il a été de bonne foi, c'est que cette bonne foi, et non sa culture ou ses soins, est la cause déterminante de son droit. Comment donc justifier cette distinction établie entre l'usufruitier et le possesseur de bonne foi? Le voici : le possesseur de bonne foi est censé être le véritable propriétaire, aussi longtemps que l'erreur n'est pas reconnue; peut-être même d'ailleurs l'est-il réellement, et, dans tous les cas, on ne connaît pas actuellement celui qui l'est. Qui donc, en cas de vol, par exemple, pourrait intenter la *condictio furtiva*? Et, d'une façon plus générale, qui aurait pu exercer les droits et actions attachés à la propriété, si, à tout instant, on n'eût considéré le possesseur de bonne foi comme un véritable propriétaire? — Absolument personne. — Or, comme le pro-

¹ L. 12; L. 48, pr. *De adq. rer. dom.* (xli-1); L. 25, § 1, *De usuris* (xxii-1).

priétaire acquiert les fruits par leur seule séparation du sol, — ceux-ci n'étant que l'accessoire du tout, — dès l'instant que dans l'intérêt bien entendu de la propriété, on regardait le possesseur comme un véritable propriétaire, on s'est trouvé tout naturellement amené à lui accorder sur les fruits le même droit qu'aurait eu le propriétaire lui-même. Le point de vue est tout différent en matière d'usufruit, car le nu-propriétaire est là pour sauvegarder ses intérêts, et les défendre contre les empiètements des tiers.

Signalons cependant un cas où les fruits sont acquis à l'usufruitier, sans aucun fait de perception de sa part : il s'agit du croît des animaux : les petits appartiennent à l'usufruitier avant même qu'il en ait pris possession, dès l'instant où ils se sont séparés de la mère suivant l'ordre de la nature¹. Galvanus (cap. 28), en donne pour raison que le petit d'un animal tire sa nourriture du bien de l'usufruitier, soit qu'il tète sa mère, soit qu'il paise. Avouons que l'explication est fort insuffisante².

Le droit de percevoir les fruits commence, pour l'usufruitier, du jour même de l'ouverture de l'usufruit : ainsi, les fruits pendants par branches ou par racines à cette époque, alors même qu'ils seraient déjà mûrs auparavant, deviendront sa propriété dès qu'il les aura recueillis³. Réciproquement, à l'extinction de l'usufruit, il ne peut, lui ni ses héritiers, prétendre aux fruits qu'il n'a pas perçus, alors même qu'ils seraient en maturité⁴. Et, s'il meurt au milieu de la récolte, Labéon décide que

¹ L. 28, pr. *De usuris*. (xxii-1).

² Genty, n° 168.

³ L. 27, pr. *De usufr.*

⁴ Inst., § 36, *De rer. div.*; L. 8, in fine. *De annuis leg.* (xxxiii-1).

les épis coupés, quoique non encore enlevés, appartiennent à son héritier, tandis que ceux qui sont encore debout font retour au nu-propriétaire¹. L'usufruitier n'est pas obligé d'attendre la maturité des fruits, s'il est d'usage de les cueillir plus tôt pour obtenir un meilleur produit². Il pourra donc faucher les foins, ou cueillir les olives avant leur maturité, car ce sera là agir en bon propriétaire.

L'acquisition des fruits devant nécessairement résulter, pour l'usufruitier, de la perception qu'il en fait par lui-même ou par quelqu'un en son nom, il s'ensuit que si un voleur réussit à s'approprier des fruits, l'usufruitier aura bien contre lui l'action *furti*, parce qu'il a intérêt à ce que le vol n'ait pas eu lieu, mais il n'aura pas la *condictio furtiva*, c'est-à-dire la revendication des objets volés, parce que cette action n'est donnée qu'au propriétaire ; or, les fruits étant encore pendants au moment où ils ont été volés, n'appartenaient pas à l'usufruitier, et, d'autre part, n'ayant pas été perçus par lui ni en son nom, ils sont réputés appartenir au nu-propriétaire. Tel est le raisonnement de Julien ; Marcellus, qui adopte le même avis, se détermine par cette raison, que si, par la suite, l'usufruitier peut s'emparer des objets volés, ils deviendront sans doute sa propriété. Or, dit-il, si pareil résultat se produit, n'est-ce pas par ce motif que les fruits appartiennent d'abord au nu-propriétaire, pour ensuite devenir la propriété de l'usufruitier, si celui-ci peut les appréhender³ ? Ce raisonnement est moins probant que celui de Julien, mais il fait clairement ressortir

¹ L. 13, *Quib. mod. ususfr.* (vii-1).

² L. 12, *De usufr. leg.* (xxxiii-2).

³ L. 12, § 5, *De usufr.*

ce principe, que si l'usufruitier parvient à recouvrer les fruits volés, il en deviendra propriétaire. Il est vrai que Marcellus dit « peut-être », *fortasse*, mais on conçoit son hésitation, parce que ce n'est pas là un fait ordinaire et régulier de perception, et que l'acquisition des fruits au profit de l'usufruitier peut devenir impossible, soit parce que ces fruits auraient été consommés, soit pour toute autre raison.

Les fruits une fois perçus, sont acquis irrévocablement à l'usufruitier. Il peut en disposer à son gré; il peut les mettre en réserve sans avoir à craindre que, dans ses rapports avec le nu-propriétaire, il y ait jamais lieu de distinguer entre les fruits *existants* et les fruits *consommés*, distinction que font certains auteurs quand il s'agit du possesseur de bonne foi mis en regard du véritable propriétaire.

La question du remboursement des impenses qui ont contribué à la production des fruits a été diversement interprétée.

D'après Voët (I, n° 28), soit que l'usufruitier perçoive les fruits pendant à l'ouverture de l'usufruit, soit qu'à l'extinction de cet usufruit, le nu-propriétaire recueille les fruits non perçus par l'usufruitier, il y a lieu, dans l'un et l'autre cas, à tenir compte des impenses, en vertu de la règle : *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*. Deux textes sont principalement invoqués en ce sens. Le premier¹ donne au possesseur d'une hérédité qui est obligé de la restituer au véritable héritier, le droit de déduire les frais qu'il a faits à son occasion. Le second² se réfère au partage des fruits de la dot à

¹ L. 36, § *ult.* de *pet. her.* (v-3).

L. 7, pr. *Solutio matrim.* (xxiv-3).

la dissolution du mariage. Le mari peut, avant tout partage, prélever sur le revenu brut une valeur égale au montant de ses impenses. Ces décisions sont très-rationnelles, car dans toutes les espèces de ce genre, s'il en était autrement, le débiteur rendrait plus qu'il ne doit, et l'autre partie s'enrichirait à ses dépens ; mais ce que nous repoussons, c'est l'assimilation qu'on prétend faire de ces cas à celui qui nous occupe, et nous montrerons, en exposant notre système, qu'elle manque de fondement.

Dans une seconde opinion¹, on soutient, conformément à la doctrine du droit français (art. 583), qu'aucune récompense des frais n'était jamais due de part ni d'autre. Pour établir ce point de vue, on argumente de la loi 34, *de usufr.*, de laquelle il résulte implicitement que l'usufruitier, à son entrée en jouissance, ne doit au nu-propriétaire aucun remboursement de ses dépenses, et l'on conclut que, par compensation, ni lui ni ses héritiers ne doivent jamais rien réclamer quand l'usufruit vient à s'éteindre.

C'est à un système intermédiaire que notre préférence est acquise. L'usufruitier, qui perçoit les fruits pendant à l'ouverture de l'usufruit, ne doit pas, suivant nous, rembourser les impenses au nu-propriétaire. Sur ce point, nous adoptons la seconde opinion dans sa première partie. La loi 34, § 1., *de usufr.*, suppose, en effet, qu'un testateur a légué l'usufruit d'un fonds à son fermier. Celui-ci non-seulement se trouve par là dispensé de payer le fermage qui représente les fruits non encore récoltés, mais de plus il pourra réclamer de

¹ Genty, n° 183.

l'héritier le remboursement des impenses qu'il a faites : « Vous devez, dira-t-il à son bailleur, me faire jouir comme preneur ; or, vous ne pouvez plus me procurer cette jouissance à ce titre, puisque je l'obtiens par ma qualité d'usufruitier, donc vous me devez les dépenses que j'ai faites en vertu de notre contrat dont vous ne pouvez plus réaliser les conditions. » La conséquence à tirer de ce raisonnement, c'est que si un usufruitier était tenu en cette qualité de rembourser les frais de culture au nu-propiétaire, il n'aurait jamais droit de les réclamer alors qu'il les a faits lui-même comme fermier ; il devrait tout simplement les compenser avec lui-même. — Mais, à la fin de l'usufruit, lorsque le nu-propiétaire rentre dans la plénitude de son droit et acquiert les fruits non perçus par l'usufruitier, nous accordons, avec plusieurs auteurs¹, aux héritiers de celui-ci, le droit de demander le remboursement des impenses faites pour des fruits qu'ils ne recueillent pas. Il ressort en effet de l'examen des textes invoqués par la première opinion, que dans les différentes hypothèses prévues, les fruits devaient être restitués *avec la chose principale*, comme un accessoire de cette chose, et dans ce cas, nous l'avons vu, on permet la déduction des impenses, afin qu'il ne soit pas restitué plus qu'il n'est dû, ce qui, suivant la loi 36, *de petit. her.*, serait contraire à la *naturalis ratio*. Mais toute différente est la position de l'usufruitier : celui-ci a, en vertu de son titre, un droit *direct* aux fruits, il a droit de jouir et de s'enrichir s'il le peut par cette jouissance ; c'est pour cette raison qu'à l'ouverture de son droit, il

¹ En ce sens : Glück ; Molitor, *des Servitudes* ; Pothier, *du Douaire*, n° 43.

n'a pas à rembourser les impenses ; mais cette faveur exceptionnelle, qui résulte de son titre et de sa qualité, reste complètement étrangère au nu-propriétaire ; ce dernier ne recueille les fruits *que comme accessoire de la chose* ; il reste donc dans la règle commune et ne doit pas s'enrichir aux dépens des héritiers de l'usufruitier.

Section III. — Du mode d'acquisition des fruits civils par l'usufruitier.

Le droit de l'usufruitier ne se borne pas aux fruits naturels. Au lieu de retirer directement de la chose l'utilité qu'elle est susceptible de rapporter, il peut la donner à bail et percevoir ainsi, à l'occasion de cette chose, certains revenus périodiques que l'on distingue sous le nom de *fruits civils*. Il peut également, à son entrée en jouissance, maintenir un bail antérieurement consenti par le propriétaire. C'est ici que se place la question fort délicate de savoir sur quelles bases se régleront, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit, les droits respectifs des parties. La majorité des auteurs établit la distinction suivante : les fruits civils provenant d'une chose qui produit des fruits naturels s'acquièrent comme s'acquerraient les fruits naturels eux-mêmes, c'est-à-dire à l'époque de la perception de ceux-ci faite par le preneur et proportionnellement à cette perception ; d'autre part, les fruits civils qui proviennent d'une chose dont la seule utilité consiste dans l'usage qu'on en peut faire, s'acquièrent jour par jour, puisque l'usage lui-même est quotidien. La question posée ainsi doctrinalement a été l'objet d'une vive critique¹. On a dit qu'on faisait là une distinction

¹ Genty, numéros 173 et suiv.

arbitraire, que certains textes semblent même contredire, et qui n'a jamais guidé les juriconsultes romains.

Nous estimons que cette division des auteurs a sa source dans la façon irrégulière dont on a envisagé la question, et qu'au fond on est bien plus près de s'entendre qu'on ne le paraît au premier abord. Les juriconsultes romains ne se sont jamais demandé théoriquement comment devait se faire l'acquisition des fruits civils par l'usufruitier ou par le nu-propriétaire, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit. A leur point de vue, il s'agissait simplement dans ces cas d'interpréter les effets légaux ou conventionnels d'un contrat ; en un mot, c'était là pour eux une question de louage, et non une question d'usufruit.

Il nous paraît, en effet, y avoir quelque inexactitude de langage à vouloir établir *a priori* une démarcation entre les choses frugifères et les choses non frugifères, et à se demander d'après cela *quand les loyers et fermages appartiennent à l'usufruitier et quand ils appartiennent au nu-propriétaire*¹. En s'exprimant de cette manière, on semble trop oublier — ce qui cependant n'est contesté par personne — que le louage ne confère pas un droit réel sur la chose louée, mais engendre simplement de part et d'autre des obligations personnelles qui, à raison même de leur caractère, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs ayants cause à titre universel. Il suit de là que toute personne venant à acquérir un droit réel sur la chose louée pourra expulser le locataire qui n'a qu'un droit de créance contre le bailleur. Au

¹ Melitor, *De la possession et des servitudes*.
Broy.

nombre de ces personnes figure l'usufruitier. Investi d'un droit réel sur la chose louée, il peut, dès son entrée en jouissance, expulser le preneur qui tient du nu-propiétaire. Réciproquement, le nu-propiétaire n'est nullement obligé, à l'extinction de l'usufruit, de maintenir la location faite par l'usufruitier.

Nous avons cru devoir rappeler ces principes pour montrer qu'il ne peut jamais être question d'un *partage* proprement dit des fruits civils, puisque le bail cesse de *plein droit* à l'ouverture ou à l'expiration de l'usufruit. Il convient donc d'exclure du raisonnement toute expression qui semblerait contraire à ces règles bien connues; mais au fond il faudra toujours bien en arriver à prendre pour base du règlement du droit de chacun, la durée de la jouissance.

Tel est, suivant nous, le résultat que vont offrir les différents textes.

Le principe qui domine toute la matière ressort clairement de la loi 9, § 1, où nous lisons ce qui suit :

« Un usufruitier avait affermé pour cinq ans; il meurt avant l'expiration de ce terme. Le bail finit pour l'avenir par l'extinction de l'usufruit, *comme le louage d'une maison finirait par l'incendie de la maison*¹. » C'est, en effet, une règle générale que le louage s'éteint par la perte fortuite de la chose. « Mais le fermier doit payer les fermages au prorata du temps pendant lequel il a joui, de même qu'en cas d'incendie d'une maison louée, le locataire paierait les loyers en proportion du temps pendant lequel la maison serait restée debout. *C'est ainsi, ajoute le texte, que si au lieu d'un bail à ferme, il*

¹ L. 9, § 1, *Locati cond.* (xix-2).

s'agissait du louage d'une habitation ou de celui des travaux d'un esclave, le preneur paierait les loyers à raison de la durée de sa jouissance. » On voit donc que, d'une part, le bail ne passe pas à la charge du nu-propiétaire pour les années qui restent à courir, et que, d'autre part, on assimile, *sans aucune distinction*, les choses frugifères à celles qui procurent simplement de l'usage ou une utilité appréciable en argent. En d'autres termes, on applique rigoureusement à l'usufruitier la maxime : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. L'usufruitier n'a pas pu transférer des droits qu'il n'avait pas ; en conséquence, les baux qu'il a consentis sont résolus *de plano* à l'extinction de l'usufruit, et, dès ce jour, le nu-propiétaire, peut, à son gré, expulser le locataire.

Entre les parties contractantes, les effets du bail seront régis par la distinction suivante : si l'usufruitier, en louant la chose, a pris la qualité de propriétaire, de façon que le preneur, se croyant assuré de la durée de sa jouissance, a fait à la chose louée certaines améliorations dont il comptait recueillir le bénéfice, l'usufruitier est passible de dommages-intérêts et répond de l'expulsion du locataire qu'il a induit en erreur sur l'étendue de ses droits ; si, au contraire, l'usufruitier n'a rien fait pour dissimuler sa qualité dans le bail, il n'est aucunement responsable d'une éventualité qui a dû entrer dans les prévisions du preneur, *hæc prospicere debuit*, dit cette même loi 9, § 1,

Voici une seconde espèce, en tout point conforme à ces principes : elle est écrite dans la loi 58, pr. *de usufr.* « Une usufruitière avait affermé ; elle meurt en décembre, après que le fermier a fait entièrement la

récolte. Les fermages ne doivent échoir qu'au mois de mars suivant. Doivent-ils être payés en totalité à l'héritier de l'usufruitière, ou se partager entre lui et le nu-propiétaire pour le temps écoulé de décembre à mars? » Scévola répond d'abord dans les termes les plus généraux, « que le nu-propiétaire ne saurait avoir aucune action contre l'héritier de l'usufruitière. » Pourquoi? Parce qu'il n'a pas contracté avec lui. Puis, passant à l'examen des faits, ce qui est signifié par les mots : *secundum ea quæ proponerentur*, Scévola décide que, dans l'espèce, l'héritier de l'usufruitière doit toucher la totalité des fermages, pu que le fermier a joui complètement. Le bail ayant été exécuté en totalité par le bailleur doit l'être également par le preneur.

Les deux cas précédents sont relatifs à une location émanant de l'usufruitier; voyons ce que décident les textes quand la location est faite par le nu-propiétaire : « Tout ce qui naît sur le fonds, tout ce qui s'en perçoit, revient à l'usufruitier, même les fermages des terres déjà louées antérieurement, si ces fermages aussi ont été spécialement compris dans le legs. Mais s'ils n'y ont pas été compris, l'usufruitier peut, comme un acheteur, expulser le preneur. » Ainsi s'exprime la loi 59, § 1, *de usufr.* Et quelle est cette règle de la vente à laquelle il est fait allusion? C'est cette maxime du droit romain que le successeur à titre particulier n'est pas tenu d'entretenir le bail du fonds fait par son auteur : « *Emptorem quidem fundi necesse non est stare co-* »
« *lono* ¹. »

¹ L. 9, Code, *De locato* (iv-55).

Dans le cas particulier prévu par ce texte, on suppose que le testateur, en léguant l'usufruit, a aussi légué des fermages antérieurement échus; il a fait, dans ce cas, deux legs : l'un concernant les fermages, l'autre l'usufruit. Il est tout à fait conforme aux principes d'ajouter que l'usufruitier serait sans droit à leur égard, s'ils n'avaient été l'objet d'une mention expresse. En effet, le locataire et l'usufruitier n'étant liés par aucun contrat, celui-ci ne pourrait avoir les actions directes *ex contractu* pour réclamer les loyers qui lui seraient dus; dans l'espèce il agira *ex testamento* contre l'héritier pour se les faire céder.

Pourrait-on dire avec raison que la loi 26, *de usufr.*, nous offre l'exemple de loyers courant de droit au profit de l'usufruitier et du nu-propiétaire successivement? Nous ne saurions l'admettre. Il nous suffira, en effet, pour lever cette contradiction apparente, de faire remarquer que, dans cette espèce, c'est l'esclave lui-même qui a consenti le louage, et qu'il s'agit de ses propres services. Cet esclave étant susceptible d'appartenir successivement à différents maîtres, les fera naturellement bénéficier de ses services en proportion du temps pendant lequel il leur appartiendra. Il en serait tout autrement si c'était l'usufruitier qui eût loué les services de son esclave. En effet, comme on ne peut acquérir par une personne qu'on n'a pas en sa puissance, le nu-propiétaire n'aurait aucun droit à des loyers provenant d'un contrat fait par l'usufruitier, car ce serait là, de sa part, acquérir par une personne libre qui serait l'usufruitier. On rentrerait donc alors dans la règle ordinaire, que le louage est, pour le nu-propiétaire, *res inter alios acta*. C'est ce que décide Ulpien qui

assimile ces divers cas, après avoir supposé la location faite par l'usufruitier ¹.

Lorsque l'esclave a fait lui-même la stipulation, et que le bénéfice qui en doit résulter, acquis d'abord à l'usufruitier passe ensuite au nu-propiétaire, Ulpien ² voit dans ce cas, une exception à la règle que les stipulations n'ont d'effet qu'entre les parties et leurs héritiers. Mais Papinien, dans la loi 18 § ult., *de stipulat. serv.*, réfute victorieusement cette opinion. Il n'y a, dit-il, aucune transmission; le droit n'a pas été acquis dès l'origine à l'usufruitier pour passer ensuite au nu-propiétaire; il est acquis dès l'origine à chacun d'eux proportionnellement au temps pendant lequel chacun d'eux pourra user et jouir de l'esclave. Il en est de ce cas comme de celui où l'esclave étant convenu avec un tiers de lui prêter une somme d'argent, a stipulé de lui avant la numération des espèces, la somme qu'il convenait devoir prêter. Est-ce à l'usufruitier, est-ce au nu-propiétaire que reviendra le bénéfice de cette stipulation? Chacun d'eux y a droit dès l'origine, mais le bénéfice sera définitivement acquis à celui à qui appartiendront les fonds versés par l'esclave.

En résumé, nous ne voyons pas que les jurisconsultes romains se soient préoccupés d'une différence dans la répartition des fruits civils, suivant qu'ils étaient ou non la représentation d'une chose frugifère. Ils se bornent à examiner dans chaque espèce, jusqu'à quel point le droit de jouissance a pu s'exercer, dans quelle mesure les obligations respectives des parties ont été

¹ L. 9, § 1, *Loc. cond.* (XIX-2).

² L. 25, § 2, *De usufr.*

remplies, et ils établissent, d'après ces considérations, la liquidation des droits de chacun ¹.

Section IV. — Des droits de l'usufruitier sur les choses corporelles.

Examinons maintenant dans quelles limites s'exerce le droit de l'usufruitier sur les différents biens qui peuvent en être l'objet.

Nous avons vu que l'usufruit pouvait porter sur une quote-part des biens, ce qui comprendra le plus souvent des choses de consommation. Or, comme d'une part, un legs de semblables choses ne peut donner naissance à un véritable usufruit, puisque ces choses n'en sont pas susceptibles, et comme, d'autre part, on n'admettait pas que les effets d'un legs pussent se scinder de façon à donner au légataire un droit réel sur certains objets et un droit de créance à l'égard des autres, il faut conclure qu'un pareil legs ne rendra jamais l'usufruitier directement propriétaire des objets légués, mais le constituera simplement créancier de l'héritier ².

¹ N'y aurait-il pas cependant un cas où la question de partage des fruits pourrait se poser comme elle se pose en droit français ? Supposons qu'un testateur, Primus, ait légué à Tertius, sous la condition de respecter le bail, l'usufruit d'un immeuble qu'il a loué pour neuf années à Secundus. Tertius est entré en jouissance au décès de Primus, puis, il est mort lui-même, avant l'expiration du bail. Par le fait de sa mort, le droit de jouissance, d'une part, s'est trouvé réuni au droit de propriété ; mais, d'autre part, en sa qualité d'héritier, le nu-propriétaire est obligé de continuer le bail ; il va donc falloir procéder au partage des fruits de la dernière année avec les héritiers de l'usufruitier.

Bien que les textes n'aient pas prévu cette hypothèse, nous ne croyons pas qu'elle puisse soulever de sérieuses difficultés. Suivant nous, ce cas doit être assimilé à celui où le nu-propriétaire, à l'extinction de l'usufruit, maintiendrait, de son plein gré, la jouissance du locataire par un nouveau bail.

² L. 76, § 8, *De leg.*, 2^o (xxxv) ; Genty, p. 85 et suiv.

Dans ce cas, le légataire a-t-il droit à la jouissance des biens en nature, ou à celle de leur estimation ? Les Proculiens obligeaient l'héritier à délivrer le bien en nature; les SabinienS prétendaient qu'il en fournit l'estimation. Scévola, par une sorte de transaction, laisse le choix à l'héritier, et Pomponius admet la même solution pour le legs en propriété d'une quote-part des biens ¹. Nous donnons la préférence à l'opinion des Proculiens, par la raison que dans l'exécution d'un legs, on doit se rapprocher le plus possible de l'intention du testateur.

Lorsque l'usufruit a pour objet une chose déterminée, l'usufruitier a un droit direct sur la chose elle-même, et sur tous les objets particuliers qui sont corps avec cette chose; peu importe que ces objets aient fait partie de la chose principale lors de la constitution d'usufruit, ou depuis cette époque seulement. Le droit de l'usufruitier porte sur la chose entière, sans aucune réserve, et l'héritier ne pourrait en déduire quoi que ce soit pour payer des dettes, car les dettes sont charge de l'universalité des biens et non de tel ou tel objet particulier ².

Les arbres quoique étant tous un produit du sol, ne constituent pas tous des fruits. Les droits de l'usufruitier à leur égard sont plus ou moins étendus, suivant qu'il s'agit ou non d'un bois taillis.

Le bois taillis (*sylva caedua*) étant par sa nature destiné à des coupes périodiques, ces coupes constituent un fruit que l'usufruitier acquiert en agissant, dit Ulpien, comme faisait le propriétaire ³. Ces expressions ont donné lieu de penser que si le propriétaire n'avait pas fait de coupes

¹ L. 32, § 8, *De usuf. leg.* (xxxiii-2); L. 26, § ult., *De leg.*, 1o (xxx).

² L. ult. *De usuf. leg.* (xxxiii-2).

³ L. 9, § ult. *De usuf.*

avant l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier ne pourrait pas en faire non plus. On s'explique difficilement cette opinion en présence d'une loi formelle qui conclut, un peu laconiquement peut-être, mais véritablement en ces termes : « Pour apprécier le droit de l'usufruitier il faut se référer au mode général de jouissance qui était usité avant lui, et non à telle ou telle façon particulière de jouir ¹. » Il est d'ailleurs facile de trouver dans les textes des espèces tout à fait analogues qui prouvent que la jouissance effective peut parfaitement prendre naissance dans la personne de l'usufruitier ; tel est le cas où l'usufruit est établi sur un esclave enfant ; tel est encore celui où l'usufruitier ouvre des mines ou des carrières sur le fonds asservi ². On ne saurait admettre, en effet, que le prédécesseur de l'usufruitier, par une simple abstention, pût rendre illusoire le droit de celui-ci.

Une autre erreur consiste à établir une distinction entre l'usufruit d'un bois qui forme la partie accessoire d'un terrain, et l'usufruit ayant pour objet principal et direct ce bois lui-même. Dans le premier cas, l'usufruitier ne pourrait couper du bois que pour l'utilité du fonds ; dans le second, il pourrait couper et vendre du bois, quelle que fût d'ailleurs l'habitude de son prédécesseur. Le texte présente une certaine équivoque qui a occasionné cette erreur. On a pensé que le mot *ager* dans cette loi 9, § 7 *de usufr.*, désignait une partie boisée comprise dans le fonds principal. Mais les Basiliques repoussent clairement cette interprétation. L'*ager* dont il est ici question est un terrain distinct du fonds usufructuaire, et sur lequel le précédent propriétaire avait

¹ L. 9, § 7, *De usufr.*

² L. 55 ; L. 13, § 5, *De usufr.*

le droit de prendre les échelas et les osiers nécessaires à son fonds. Ce propriétaire n'avait aucun droit de vente à leur égard, l'usufruitier ne peut donc avoir des droits plus étendus que n'étaient ceux de son prédécesseur; si au contraire, la propriété de cette oseraie ou de ce bois d'où l'on tirait les échelas eût appartenu au constituant de l'usufruit et eût été soumise par lui au droit de l'usufruitier, ce dernier aurait pu disposer des produits et les aliéner à son gré. Voici le texte des *Basiliques* que nous venons d'analyser: « Si fundi ususfructus legatus sit, et sit locus, unde dominus solebat arundinem et salicem sumere ad usum agri, cujus ususfructus legatus erat, his quoque utitur usufructuarius; nec tamen vendit, nisi forte silvæ ipsius ususfructus legatus sit; tunc enim vendit, licet dominus uteretur tantum, non etiam venderet ¹.

On appelle aussi *sylva cædua* certaines espèces de plantes qui repoussent aussitôt qu'elles sont coupées, comme le foin des prairies, les pousses des arbres, etc. L'usufruitier jouit à leur égard d'un droit de disposition absolue ².

Si l'usufruit a pour objet des futaies, s'il comprend des arbres destinés à rester debout et à atteindre leur entière croissance, l'usufruitier ne pourra ni les tailler, ni les abattre, car ce serait là changer leur destination; mais on lui accorde le droit d'en tirer des bois de construction pour réparer le domaine, des échelas pour les vignes, des tuteurs pour les arbres fruitiers, à la condition de ne pas détériorer le fonds. Il pourrait même,

¹ *Basil.*, L. 9, § 7, p. 182,

² L. 30, pr. *De verb. sign.* (L-16); L. 48, § 1, *De usur.* xxii-1).

dans le cas où il ne trouverait pas de bois de chauffage sur les autres parties du fonds, en employer à cet usage. En un mot, l'usufruit se trouve ici restreint à un véritable droit d'usage; le droit romain n'avait pas établi la distinction de notre droit français entre les futaies aménagées et les futaies en réserve¹.

L'usufruitier n'a également qu'un droit d'usage sur les arbres violemment arrachés par le vent ou l'orage; tandis que ceux qui sont morts lui appartiennent à charge de remplacement². La raison de cette différence, c'est que la disparition de quelques arbres qui meurent est un fait régulier et leur remplacement est une charge naturelle de l'entretien du fonds, qui incombe à l'usufruitier; le propriétaire trouve dans ce remplacement une compensation à la perte des arbres morts. Il est, au contraire, anormal et tout à fait exceptionnel que tous les arbres d'un domaine soient déracinés par un ouragan. Dans ce cas, c'est une partie même du fonds qui est bouleversée, et la charge de le repeupler retombe sur le propriétaire; il est donc équitable, à raison même de cette charge que le profit des arbres abattus vienne diminuer d'autant la perte qu'il subit.

Les arbres fruitiers sont essentiellement destinés à subsister pour porter des fruits; l'usufruitier, en règle générale, ne peut donc les enlever, parce qu'il lui est défendu de détériorer le fonds³.

L'usufruitier peut disposer des arbres et plants d'une pépinière, soit en les vendant, soit en les transplantant

¹ L. 11, *De usufr.*; L. 10; L. 12, *pr. eod. tit.*; Demolombe, tome X, n° 405.

² L. 12, *pr.*; L. 18, *De usufr.*

³ L. 13, § 4, *De usufr.*

sur un terrain dont il a la propriété, à la charge d'entretenir cette pépinière en bon état. Ces plantes ne sont en effet autre chose que les produits, en d'autres termes, les fruits de la pépinière ¹.

L'usufruitier a droit à tous les objets destinés au service ou à l'exploitation du fonds. Ces objets, en effet, dans la pensée du propriétaire, ne faisaient qu'un avec l'immeuble. Les Romains les comprenaient sous le nom d'*instrumentum fundi*, et nous les avons appelés en droit français *immeubles par destination* ².

L'usufruitier profite du miel des abeilles qui ont fixé leur séjour sur le fonds asservi ³.

Par une conséquence de ces principes, il jouit de l'alluvion, mais Ulpien lui refuse la jouissance de l'île qui se serait formée vis-à-vis du fonds dans le lit d'une rivière, parce que, dit-il, l'île forme en quelque sorte un fonds distinct. On a critiqué cette distinction et on a dit : cette île est une *res nullius* qui est considérée en droit comme appartenant accessoirement au fonds principal ; or, sa condition juridique étant déterminée indépendamment de la question de propriété, pourquoi le propriétaire aurait-il sur elle un droit plein et entier, alors qu'il existe un usufruitier qui a droit de jouissance sur le fonds principal ? On peut répondre, suivant nous, que le nouveau fonds est acquis au propriétaire libre de toute charge, parce que les servitudes sont une exception et que le droit doit en être interprété restrictivement ⁴.

L'usufruit ne porte pas seulement sur toutes les par-

¹ L. 9, § 6, *ibid.*

² Pauli Sent, lib. 3, t. 6, § 34 et seq.; L. 9, § ult.; L. 15, § 6, *De usufr.*

³ L. 9, § 14, *De usufr.*

⁴ Genty, n° 122; Contra, Krans, p. 70 et suiv.; L. 9, § 4, *De usufr.*

ties matérielles de la chose, il porte encore sur les droits qui peuvent exister à son profit; ainsi l'usufruitier d'un fonds a droit d'exercer les servitudes établies au profit de ce fonds ¹.

L'usufruitier a droit à tout ce qui est nécessaire pour rendre sa jouissance possible². Ainsi, le legs d'usufruit comprend le droit de passage pour arriver au fonds, et cela est si vrai que toute déclaration contraire du testateur serait regardée comme non avenue³. Il ne serait pas rationnel, en effet, qu'une clause accessoire pût annuler la disposition principale. Et s'il n'existait pas de passage par un fonds héréditaire, l'usufruitier pourrait agir *ex testamento* contre l'héritier afin d'en obtenir un⁴. Du reste, le passage fourni à l'usufruitier ne constitue pas une servitude, car ce serait contre la règle : *servitus servitutis esse non potest*. C'est un droit personnel qui s'éteindra avec l'usufruit⁵. Pomponius se demande si l'usufruitier a droit à un passage pour sa personne seulement, ou bien aussi pour ses gens, ses voitures, etc., et il répond que cela dépend des exigences du bien légué. Du reste, l'usufruitier ne peut réclamer les choses qui contribueraient simplement à améliorer sa jouissance comme des vues ou des prises d'eau⁶.

L'usufruitier a le droit de chasse et de pêche sur le fonds soumis à sa jouissance. Doneau a prétendu qu'il n'avait pas ce droit d'une façon absolue, et que si le pro-

¹ L. 15, § ult., *De usufr.*

² L. 2, § 2, *Si serv. vind.* (VIII-3).

³ L. 1, § 1, *Si ususfr. pet.* (VII-6).

⁴ L. 1, § 2, *Si ususfr. pet.* (VII-6); L. 10, *De serv. urb. prad.* (VIII-2).

⁵ L. 2, § 2 à 4, *Si serv. vind.* (VIII-3).

⁶ L. 1, § ult. *Si ususfr. pet.* (VII-6).

priétaire ne faisait pas du gibier une source de profit, s'il avait coutume de le laisser subsister, l'usufruitier était obligé de l'imiter, parce qu'il doit respecter la destination du père de famille. Doneau fondait son argumentation sur le mot *reditus* qui se trouve à la fois et dans un texte d'Ulpien et dans un texte de Julien, tous deux relatifs à la question.

L'étude attentive de ces textes résiste à l'interprétation qu'on leur a donnée. Et d'abord, l'animal qui vit en liberté sur un fonds est une chose *nullius*, qui n'a pas pu être l'objet de la constitution d'usufruit. Par sa nature il appartient au premier occupant ; seulement, l'usufruitier ayant la libre disposition de son fonds à l'exclusion de tous, et pouvant par conséquent en interdire l'accès, se trouve être le seul qui puisse s'emparer des bêtes sauvages qui s'y rencontrent. Le droit de propriété résultant de l'occupation, qui est commun à tous, est donc ici réservé à lui seul, en vertu de sa qualité d'usufruitier. Celui-ci puise donc dans cette qualité et dans le droit général d'occupation, la faculté de chasser sans avoir égard à ce que son prédécesseur avait coutume de faire, et c'est bien ce que disent les textes : « L'usufruitier peut chasser dans le domaine grevé d'usufruit, dans les parties boisées et montagneuses de ce domaine, et en prenant un sanglier ou un cerf, il ne prend pas une chose qui appartient au nu-propriétaire ; c'est là un fruit qu'il fait sien, soit en vertu du droit civil, soit en vertu du droit des gens¹. » Le mot fruit doit être entendu ici dans un sens large, comme désignant un produit quelconque.

¹ Inst. § 12, *De rer. div.* (11-1) ; L. 52, pr., *De usufr.*

Mais l'usufruitier, au lieu de jouir par lui-même, peut louer la chose à autrui, et, dans ce cas, le loyer représentatif de la concession du droit de chasse sera un véritable fruit perçu à l'occasion du fonds, en d'autres termes, un *revenu* de son droit de jouissance. En distinguant, comme nous venons de le faire, le cas où l'usufruitier jouit directement du droit de chasse d'avec le cas où il le donne à loyer, on explique tout naturellement le texte suivant de Julien, qui a causé l'erreur de Doneau : « Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.... » La chasse n'est pas un fruit du fonds, à moins qu'il n'en résulte un revenu pour le fonds¹. Ce qui revient à dire : généralement, le produit de la chasse ne constitue pas un fruit, parce que l'usufruitier acquiert le gibier du chef de l'occupation, mais il en devient un lorsque la chasse étant louée procure à l'usufruitier un revenu régulier.

Certains auteurs² ont pensé que le texte de Julien était étranger à la question, et qu'il ne se référait qu'à la restitution des fruits par le possesseur de mauvaise foi au nu-propriétaire. Mais Julien énonce son principe sans restriction, et c'est ainsi que la loi 25, § 1, qui précède, et la loi 28 qui vient après le texte de Julien, traitent aussi des droits de l'usufruitier.

Si les animaux, au lieu d'être laissés à leur état de liberté naturelle, avaient été renfermés dans un enclos par le propriétaire, l'usufruitier n'aurait pas le droit de les tuer ; il ne pourrait que les utiliser suivant leur destination naturelle. Mais il pourrait ajouter dans cet

¹ L. 26, *De usuris* (xxii-1).

² Genty, n° 144 ; Glück, *Comm. sur les Pandectes*, t. IX, § 633.

enclos les animaux dont il serait devenu lui-même propriétaire; et, comme la distinction de ceux qui lui appartiennent d'avec ceux du propriétaire donnerait souvent lieu à des contestations, on décide qu'il rendra, à l'extinction de l'usufruit, dans chaque espèce d'animaux le même nombre qu'il y avait trouvé à son entrée en jouissance¹.

Si l'objet de l'usufruit est un domaine de pur agrément, où se trouvent des bosquets, des promenades ou des arbres uniquement recherchés pour leur ombrage, l'usufruitier ne doit pas les détruire pour y substituer des arbres fruitiers, ou un jardin potager dont il se ferait un revenu².

L'usufruitier peut continuer l'exploitation des mines et carrières situées dans le fonds, à la condition d'en user en bon père de famille. Il a même la jouissance des mines qui n'avaient pas été découvertes par le précédent possesseur³.

Mais dans quelles limites peut-il commencer lui-même une nouvelle exploitation sur un fonds qui jusque-là n'avait pas cette destination? Il y a sur ce point un texte d'Ulpien qui est le sujet d'une vive controverse⁴. A première vue, on y trouve effectivement la contradiction du principe que l'usufruitier ne peut porter atteinte à la substance de la chose, et l'opposition est d'autant plus apparente que le § 4, qui précède immédiatement, défend à l'usufruitier de toucher aux

¹ L. 62, § 1, *De usufr.*

² L. 13, § 4, *ibid.*

³ L. 9, § 2 et 3, *De usufr.*; L. 7, § 14, *Sol. matr.* (xxiv-3).

⁴ L. 13, § 5, *De usufr.*

arbres d'un jardin d'agrément pour le convertir en jardin potager.

Quelques auteurs, Noodt, Feuerbach¹, etc., ne trouvent d'explication possible qu'en mutilant le texte, ou en changeant sa ponctuation. A proprement parler, ce qu'ils nous présentent n'est plus une interprétation, mais un véritable système substitué à celui du texte, aussi, ne les suivrons-nous pas dans leurs hypothèses.

Un autre auteur allemand² qui, a réfuté les premiers avec succès, suivant nous, a proposé l'idée suivante : l'usufruitier ne peut établir de mines que s'il ne nuit en rien à l'agriculture : toutefois, si le produit des mines doit être supérieur au rendement de l'exploitation agricole, peut-être pourra-t-il transformer cette exploitation, s'il lui a été permis ouvertement d'améliorer la propriété. En d'autres termes, les mots *si quidem...* exprimeraient le cas éventuel d'une permission expresse. Il faudrait les traduire par : « *Si toutefois...* »

Nous ne partageons pas cette manière de voir, car bien qu'il ne faille pas attribuer une importance exagérée à la précision des termes dans lesquels nous sont parvenues les décisions des jurisconsultes, nous ferons cependant observer que la traduction des mots *si quidem* par *si toutefois* nécessiterait un verbe au subjonctif et à un temps passé, tandis que nous avons au temps présent et au mode indicatif *permittitur*. Mais, laissant là le côté grammatical, nous nous demandons, au point de vue juridique, quel serait l'intérêt d'une semblable

¹ Noodt, *De usufr.*; L. 1, cap. 6 ; Feuerbach, *Civil Versuchen*, 1^{re} part., n^o 4, sur la loi 13, § 5, *De usufr.*; Majansius, *Disput. jur. civil.*, t. I, disp. 2, § 34 ; Glück, *Pand.*, IX, p. 241, § 635.

² Madai, *Beiträge zur dogmengeschichte*, p. 92 et suiv.

permission, puisque cette faculté d'améliorer est pour l'usufruitier un droit et même un devoir résultant naturellement de son titre¹. Enfin, si les mots *si quidem...* eussent exprimé la condition d'une permission expresse, et par conséquent formé dans le texte une proposition essentielle, les Basiliques qui omettent complètement ce membre de phrase, n'auraient pas pu le passer sous silence sans altérer le sens du texte tout entier. L'omission des mots *si quidem...* prouve donc bien, à notre avis, qu'ils n'avaient pas la signification qu'on voudrait leur attribuer.

M. de Vangerow² s'est placé à un nouveau point de vue : il distingue entre l'usufruit d'un domaine dépendant d'un corps de bâtiments, et comprenant diverses natures de culture, et celui d'un fonds isolé. Dans le premier cas, l'ouverture de la mine n'ayant lieu que sur une certaine partie du domaine, ne change pas la substance générale de la chose et ne la détériore pas ; ce serait le cas prévu par Ulpien. Mais, quand il s'agit d'un fonds séparé, si, par exemple, l'usufruit porte sur un vignoble isolé, il va de soi que l'établissement d'une mine changerait complètement la physionomie du terrain et qu'il y aurait atteinte portée à la substance de la chose.

Pure subtilité ! En réalité, il est impossible d'imaginer une différence entre la jouissance d'un vignoble isolé, et la jouissance d'un fonds couvert de vignes faisant partie d'autres cultures d'un même domaine. C'est, en outre, une distinction arbitraire et sans aucun fonde-

¹ L. 13, § 4, *De usufr.*

² *Lehrb. der Pandekt*, 1^{er} vol., p. 738, § 344.

ment dans le texte, attendu que le Digeste se sert du mot *ager* qui signifie simplement un champ cultivé; les Basiliques emploient le même mot *αγρος*, et la traduction latine l'a interprété par le terme plus général encore de *fundus*.

Pour nous, la pensée d'Ulpien se résume dans la double solution suivante. — Quand la mine ne promet pas un produit supérieur à ce que rapporte actuellement le fonds, elle ne doit pas être ouverte, s'il peut en résulter un dommage quelconque pour l'agriculture; que si le fonds n'était pas cultivé, l'agriculture ne souffrant alors aucune atteinte, l'usufruitier jouirait d'une entière liberté dans ses recherches. — Mais, quand la mine ou la carrière doit donner un revenu plus considérable que la culture, la question devient plus délicate. L'usufruitier peut-il alors enlever les vignes, les oliviers qui couvrent le fonds? Ulpien avait hésité à cet égard, et ce sont ses doutes qu'il traduit par le mot *forte*; mais il se décide en faveur de l'affirmative, et la raison qu'il en donne, c'est qu'il est permis à l'usufruitier d'améliorer la propriété; tel est le sens de *si quidem ei permittitur meliorare proprietatem*, que nous traduisons ainsi : « *puisque'il lui est permis d'améliorer la propriété.* » Ulpien a pensé que la destination d'un fonds, déjà productif par lui-même, était de rapporter à son possesseur la plus grande somme d'utilité possible, et que, par conséquent, l'usufruitier faisait là un acte de bonne administration, également avantageux pour tous. Cette interprétation au texte d'Ulpien est confirmée par les Basiliques en ces termes : « *Potest autem omnis generis*
• *metalla in fundo instituere, si fundo non noccat; nisi*

« forte reditus inde percepti majores sint quam damnum¹. »

Toutefois ces mines ou carrières ne doivent pas être de nature à exiger des frais d'entretien ou de main-d'œuvre très-considérables, que ne pourrait supporter le nu-propriétaire².

L'usufruitier n'a aucun droit sur le trésor trouvé dans le fonds par le nu-propriétaire ou par un tiers³. Le trésor, en effet, n'est pas un fruit; c'est une chose mobilière indépendante du fonds, attribuée pour moitié à l'inventeur par droit d'occupation, et, pour l'autre moitié, au propriétaire par droit d'accession. Si l'usufruitier était lui-même l'inventeur, il aurait droit à la moitié en cette qualité.

L'usufruitier n'a pas non plus le droit d'enterrer un mort dans le terrain grevé d'usufruit, car ce serait faire de ce terrain un *locus religiosus*, et, par suite, le mettre hors du commerce, c'est-à-dire disposer de la propriété. En ce cas, le nu-propriétaire aurait contre lui l'action *in factum* établie contre ceux qui déposent les restes d'un corps humain dans le terrain d'autrui⁴.

L'usufruitier d'un terrain nu (*area*) peut-il y élever une construction sans l'agrément du nu-propriétaire? A cet égard, il faut faire la distinction suivante : si la construction est nécessaire à l'exercice de sa jouissance, si, par exemple, il établit un logement pour celui à qui il veut confier la surveillance de sa culture, s'il construit

¹ Basil., t. II, p. 184 ; Krans, *Traité des droits d'usufr.*, p. 74 et suiv.

² L. 13, § 6, *De usufr.*

³ L. 7, § 12, in fine, *Solut. matr.* (xxiv-3) ; Inst., § 37, *De rer. div.* (1-1).

⁴ L. 2, § 1 et 7, *De relig.* (xi-7).

un bâtiment pour recueillir et conserver ses récoltes, il n'a besoin, en aucune façon, de l'assentiment du propriétaire; mais, il ne pourrait, sous prétexte d'améliorer le fonds, établir une construction qui ne serait, à aucun titre, un accessoire de son droit d'usufruit ¹. Si donc l'usufruitier d'un terrain nu, outrepassant son droit, construisait un édifice, l'usufruit s'éteindrait et ferait retour au nu-propriétaire ². Quelque rigoureuse que puisse paraître la décision, puisque la construction pourrait très-bien constituer une amélioration, nous croyons qu'elle résulte forcément des termes de la loi.

L'usufruitier n'aurait même pas le droit de renverser ce bâtiment pour en reprendre les matériaux, car, en vertu de la règle *inædificium solo cedit*, la construction appartient au propriétaire du sol. Mais si ces matériaux venaient à être détachés par une cause quelconque et reprenaient leur condition première, l'usufruitier pourrait alors les revendiquer, parce qu'il n'a pas entendu les aliéner au profit du nu-propriétaire ³. Ce droit subsisterait même après une année écoulée; ici, le nu-propriétaire n'est pas dans les conditions voulues pour pouvoir usucaper, puisque, possédant le fonds comme un tout unique, il ne possède pas comme choses distinctes les divers objets qui le composent ⁴.

L'usufruitier ne saurait avoir action contre le nu-propriétaire, puisque celui-ci n'est lié envers lui par aucune espèce d'obligation; mais ne pourrait-il pas se faire rembourser la plus-value résultant de ses impen-

¹ L. 73; L. 13, § 6; L. 7, § 1, *De usufr.*

² L. 5, § 3, *Quib. mob. ususf.* (vii-1).

³ L. 15, pr., *De usufr.*

⁴ Arg., L. 53, *De rei vind.* (vi-1); L. 30, *De adq. poss.* (xli-2).

ses, en opposant l'exception de dol au nu-propriétaire? Nous ne le pensons pas, c'est là un point assez important pour qu'Ulpien s'en fût expliqué, s'il avait entendu accorder ce droit à l'usufruitier. L'usufruitier, d'ailleurs, est dans la situation d'un possesseur de mauvaise foi; il doit s'imputer à faute d'avoir fait des constructions, sachant que le fonds appartenait à autrui, et c'est le cas d'appliquer la maxime de Pomponius : « Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. » Gaius nous paraît être sur ce point l'interprète de la jurisprudence admise, quand il dit : « Si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur, itaque, neque diruto quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competit¹. » Justinien reproduit sans changement cette doctrine dans ses Institutes², et trois constitutions l'ont également consacrée³.

L'usufruitier peut-il du moins achever un bâtiment qui avait été commencé par le nu-propriétaire? Nératius, dans la loi 61, *de usufr.*, au Digeste, le lui défend. Cette prohibition a paru bien rigoureuse. On a fait observer, avec raison, qu'en achevant une construction commencée, il ne faisait que donner à la chose l'utilité dont elle est susceptible. Mais on a répondu qu'il aurait pu donner au bâtiment une autre forme que celle qu'avait en vue le propriétaire, ce qui eût été une atteinte au droit de ce dernier. Cette réponse ne justifie que pour partie la défense de Nératius, car ce jurisconsulte refuse à

¹ L. 37, *De rei vind.* (vi-1) ; L. 7, § 12, *De adq. rer. dom.* (xi.1-1).

² Inst., § 30, *De rer. div.* (ii-1).

³ L. 1, *Code Greg.*, *e rei vind.*; L. 8, *Code Justin.*, *De rei vind.* (i-32).

l'usufruitier le droit de terminer l'édifice, d'une façon absolue, et alors même qu'il suivrait les plans du propriétaire ¹.

L'usufruit d'un domaine comprend les constructions qui s'y trouvent, alors même que ces constructions auraient été établies postérieurement à la constitution de l'usufruit.

Supposons que le légataire d'un fonds en usufruit ayant négligé de demander la délivrance de son legs, l'héritier ait construit une maison sur ce fonds, l'usufruitier aura le droit de revendiquer le domaine tel qu'il est actuellement, et de s'opposer à la démolition du bâtiment, comme il aurait droit de s'opposer à l'extraction d'un arbre planté sur son fonds ². En ce cas, devra-t-il une indemnité au propriétaire à raison de la plus-value résultant de la construction? On a dit pour l'affirmative ³ que c'est un principe d'équité, proclamé d'ailleurs au Digeste ⁴, que personne ne doit s'enrichir au préjudice d'autrui. On a argumenté en second lieu, par analogie de différents textes où un héritier, chargé de la remise des biens, a droit à la distraction des dépenses qu'il a faites sur le fonds qu'il détenait ⁵. Nous croyons cependant que l'usufruitier ne doit aucun compte à l'héritier. Si la loi romaine, en effet, ne l'avait pas entendu ainsi, elle n'autoriserait pas l'usufruitier d'une façon absolue à s'opposer à la démolition; elle le

¹ L. 61; L. 2, *De usufr.*

² L. 12, *De usufr. leg.* (xxxiii-2).

³ Proudhon, *Droits d'usufr.*, n° 1129 et suiv.

⁴ L. 206, *De reg. juris* (L-17).

⁵ L. 22, § 3, *Ad. Sc. Trebell.* (xxxvi-6); L. 58, *De leg. 1o* (xxx); L. 32, § 5, *De usufr. leg.* (xxxiii-2).

placerait dans l'alternative ou de souffrir que l'édifice soit enlevé, ou de se soumettre à une indemnité. Nous repoussons d'ailleurs l'analogie que l'on veut établir au moyen des textes cités plus haut; ces trois textes, en effet, sont relatifs à des fidéicommiss; or, en cette matière, tout se réglait d'après l'équité, devant un préteur particulier et exceptionnel. Au contraire, les rapports entre héritiers et légataires se règlent par le droit civil, et, en droit strict, l'usufruitier ne doit absolument rien au nu-propriétaire. Au surplus, deux de ces textes ont trait à des dépenses nécessaires, auquel cas la question ne saurait s'élever.

Quand l'usufruit porte sur des constructions, sur une maison d'habitation, par exemple, l'usufruitier, ayant droit à tous les fruits de la chose, peut occuper toute la maison, lors même qu'une partie seulement lui suffirait: il peut également la louer en totalité ou en partie; mais il doit maintenir la chose dans l'état où il l'a reçue. Il est libre de la décorer de peintures, de revêtir les murs de marbre, de placer des statuettes dans les corniches, mais il ne lui serait pas permis de réunir ou de diviser les appartements, de changer le vestibule d'entrée, d'établir des escaliers dérobés, d'exhausser la maison d'un étage, de transformer la nature des jardins, en un mot, il peut embellir ce qu'il trouve, mais il ne doit point changer la manière d'être des bâtiments: « Excolere enim quod invenit, potest, qualitate ædium non immutata ¹. » A plus forte raison, doit-il s'abstenir de ce qui rendrait la maison moins saine, ou l'exposerait à de plus grands dangers d'incendie ou de

¹ L. 7, pr.; L. 13, § 7, *De usufr.*

dégradations : ainsi, il ne doit pas transformer des bains particuliers en bains publics, ni d'une maison privée faire une maison garnie, ni y laisser établir des remises pour les chevaux ¹. Il peut ouvrir de nouvelles fenêtres, mais il ne peut pas boucher les jours qui existent ². Il jouit du jardin potager qui dépend de la maison, comme ayant été destiné par le propriétaire à l'agrément ou à l'utilité de l'habitation. Il en serait encore ainsi quand même le jardin ne serait pas attenant à l'habitation, car l'usufruitier a droit de jouir comme le précédent propriétaire. De même encore, si le propriétaire de deux maisons contiguës a réuni à l'une d'elles un appartement qui faisait partie de l'autre, ou s'il a établi une galerie reposant sur les deux maisons, mais n'ayant d'entrée que par l'une d'elles, l'usufruitier serait en droit de réclamer la jouissance de cet appartement ou de cette galerie, en vertu de leur destination ³.

Du reste, l'usufruitier n'est pas astreint à jouir identiquement de la même façon dont jouissait le propriétaire ; il suffit qu'il conserve aux choses leur destination, leur mode d'exploitation. Si, par exemple, l'usufruit porte sur un magasin dont le maître se servait personnellement pour ses propres marchandises, l'usufruitier pourra parfaitement le louer, même pour un autre genre de commerce. Il doit seulement se garder d'une exploitation qui donnerait au magasin un mauvais renom ⁴.

¹ L. 13, § 8, *De usufr.*

² L. 13, § 7, *ibid.*

³ Proudhon, *De l'usufr.*, p. 352 ; Toullier, p. 329, t. V.

⁴ L. 27, § 1, *De usuf.*

L'usufruitier ayant le droit absolu de jouir, a conséquemment le droit de faire toutes les réparations sans lesquelles sa jouissance deviendrait impossible, ou perdrait la plupart de ses avantages. Ce droit ne se borne pas aux réparations modiques, mais s'étend, *a fortiori*, aux grosses réparations, puisque, si ces dernières n'étaient pas faites, l'usufruit s'éteindrait probablement. Aussi Ulpien n'établit-il aucune espèce de distinction, quand il parle du pouvoir qu'a l'usufruitier de réparer dans le but d'améliorer ou d'entretenir sa jouissance¹. Paul est encore plus explicite, et, dans un cas où la maison grevée d'usufruit menace ruine, il lui refuse la caution *damni infecti*, en se fondant sur le droit de réparations qui lui est accordé². Nous voyons, d'ailleurs, à la loi 13, § 4, *de usufr.*, que l'usufruitier peut améliorer la position du nu-propiétaire; or, tel est bien le résultat des grosses réparations.

Mais si le propriétaire s'opposait à ces réparations, son opposition ne serait-elle d'aucune utilité? Cette opposition aurait pour effet de le décharger, au moment où il reprendra jouissance de la chose, d'une dépense qu'il ne pourrait peut-être pas supporter. L'usufruitier, en faisant des réparations dont il n'était pas tenu, a agi sans doute dans son intérêt, mais il a en même temps agi dans l'intérêt du nu-propiétaire; il est donc juste de lui appliquer les principes de la gestion d'affaires, en ne permettant toutefois l'ouverture de son droit de recours qu'à l'extinction de l'usufruit et en en limitant l'exercice aux réparations qui, à cette époque, présen-

¹ L. 7, § 6, *De usuf.*

² L. 18, § 2, *De damn. inf.* (xxxix-2).

teraient une véritable utilité. Telle nous semble être la solution donnée par un rescrit de l'empereur Gordien ¹, qui dit en pareil cas à l'usufruitier : « Si vous êtes en mesure de prouver que vous avez dépensé au-delà de ce à quoi vous êtes obligé, vous formerez votre demande de la manière accoutumée... » Ce rescrit reconnaît donc à l'usufruitier la faculté de faire admettre par les tribunaux le bien fondé de sa demande. Mais si le propriétaire s'est opposé à ces travaux, le tribunal déclarera l'action non recevable, par ce motif qu'un *negotiorum gestor* agit à ses risques et périls toutes les fois qu'il agit malgré les défenses qui lui ont été signalées.

Il nous faut maintenant parler de l'opinion de Nératius, consignée dans les lois 44 et 61, *de usufr.*, au Digeste. Suivant ce jurisconsulte, l'usufruitier ne pourrait mettre un enduit nouveau sur les murs qui n'ont pas été peints, ni établir dans les murs des conduites pour distribuer l'eau dans les diverses parties de la maison. Il y a évidemment là une contradiction avec les textes d'Ulpien ² que nous avons analysés plus haut. Pour établir la conciliation, Cujas prétend que la permission d'Ulpien s'appliquait au cas où les peintures existaient déjà auparavant, ce qui serait alors autoriser l'usufruitier à améliorer et non à innover. Cette interprétation de Cujas s'applique également à la loi 61, car, au lieu de *rivum*, il lit *tectorium* : il y a eu, dit-il, une erreur de copiste, qui n'ayant trouvé que la finale *rium* du mot *tectorium*, y aura substitué *rivum*. D'autres interprètes conservent le mot *rivum*. La conciliation proposée

¹ L. 7, Code, *De usuf.* (111-33).

² L. 13, § 7, *De usuf.*

nous semble bien difficile à admettre, car la lecture attentive du texte d'Ulpien démontre qu'il ne répugne pas à toute espèce d'innovations; nous croyons donc qu'il faut voir dans ces lois une façon différente d'apprécier les faits particulière à chacun des jurisconsultes, plutôt qu'une véritable division sur un point de doctrine.

Quand l'usufruitier ne fait que se servir des choses suivant leur destination naturelle, peu importe que l'usage puisse être nuisible à la chose. C'est pourquoi celui à qui on a légué l'usufruit d'un vaisseau, peut l'envoyer en pleine mer, alors même qu'il y aurait péril imminent, parce qu'il est dans la destination d'un navire d'affronter la mer en tout temps¹.

Les fruits du bétail sont le croît, la laine, le poil, le lait; l'usufruitier y a donc droit. Ainsi les agneaux, les veaux, les poulains, les chevreaux, les cochons de lait lui appartiendront².

D'après ces principes, le part de l'esclave étant, comme le croît, un produit de la chose soumise à l'usufruit, devrait appartenir à l'usufruitier. Aussi, la question de savoir si le part de l'esclave est véritablement un fruit, était-elle débattue dans l'antiquité. Au temps de Cicéron, Manilius et Scévola traitaient l'esclave comme un fruit; c'est Brutus qui fit prévaloir l'opinion contraire³. Justinien⁴, après Gaius, en confirmant cette opinion, nous en donne pour raison «qu'il serait absurde qu'un être humain fût un fruit, alors que c'est pour les êtres hu-

¹ L. 12, § 1, *ibid.*

² Inst., § 37, *De rer. div.*; L. 28, pr., *De usuris* (xxii-1).

³ Cicéron, *De finibus bon.*, I, 4.

⁴ Inst., § 37, *De rer. div.*; L. 28, § 1, *De usur.* (xxii-1).

mains que la nature produit tous les fruits.» On a fait remarquer¹ que c'est une bien faible raison pour un peuple qui se souciait assez peu de la dignité humaine, au point de ranger l'homme dans la classe des choses. En quoi, d'ailleurs, la dignité humaine sera-t-elle mieux respectée, quand on aura attribué les enfants de l'esclave au nu-propriétaire, de préférence à l'usufruitier²? Nous estimons que le véritable motif de la décision finalement adoptée, c'est que la destination propre d'une femme esclave n'est pas de produire, et que l'on s'exposerait à des chances trop hasardeuses en l'acquérant dans ce but³.

L'usufruitier n'aura pas même la jouissance du part, car l'enfant étant né devient une chose indépendante, et l'usufruit d'une chose déterminée, telle qu'une esclave, ne peut s'étendre à une autre chose⁴.

Section IV. — Des droits de l'usufruitier sur les acquisitions et stipulations des esclaves.

Le droit de l'usufruitier sur les esclaves consiste dans la jouissance de leur travail et des services qu'ils peuvent rendre. L'usufruitier pourra donc les employer à l'exploitation de ses propriétés, à la gestion d'un commerce, à l'instruction de ses enfants, etc. Il a sur eux un pouvoir de coercition, et Ariston n'y impose même d'autres limites que de ne pas les déformer par des cicatrices⁵. Mais si certains esclaves ont une fonction dé-

¹ Demangeat, t. II.

² Accarias, n^o 278.

³ L. 27, pr., *De hered. pet.* (v-3) ; L. 68, pr., *De usuf.*

⁴ Genty, n^o 148.

⁵ L. 17, § 1 ; L. 23, § 1 ; L. 27, § 2, *De usuf.*

terminée, il doit la leur conserver ; si, par exemple, il employait un copiste à voiturier de la chaux, si d'un comédien il faisait un garçon de bains, d'un musicien un valet de chambre, s'il chargeait un athlète de l'entretien des communs, il y aurait de sa part abus de jouissance¹.

L'usufruitier peut également acquérir par l'intermédiaire des esclaves dont il a la jouissance. En général, tout ce qu'un esclave grevé d'usufruit acquiert *ex operis suis*, ou *ex re fructuarii*, appartient à l'usufruitier². Le premier mode d'acquisition correspond au *jus fruendi* qu'il a sur l'esclave. le second au *jus utendi*.

L'acquisition au profit de l'usufruitier est dite *ex re fructuarii*, toutes les fois qu'elle se réalise avec des valeurs qu'il a fournies ; tels sont les cas de vente, échange, placement de fonds, etc. Si l'esclave achète un objet et le paie avec les dons que lui a faits l'usufruitier, ou avec le bénéfice réalisé dans l'administration dont on l'avait investi, c'est aussi là une acquisition *ex re fructuarii*³.

L'usufruitier acquiert *ex operis servi*, lorsque l'esclave loue ses services à un tiers ; le salaire payé à l'esclave est un fruit civil qui appartient à l'usufruitier. Celui-ci acquerra de cette façon, par son esclave, tantôt un droit de propriété, tantôt un droit de créance. Si, par exemple, on livre à l'esclave un corps certain pour prix de ses services, l'usufruitier en aura la propriété, car la tradition faite à titre de paiement par une personne ayant pouvoir d'aliéner, transfère la propriété. Si l'esclave s'est simplement engagé, soit en vertu d'un contrat de

¹ L. 15, § 1, *De usuf.*

² L. 21, pr., *ibid.*

³ L. 31, *ibid.*

louage, soit en vertu d'une stipulation, l'usufruitier aura ou l'action *locati*, ou bien l'action *ex stipulatu*, pour recueillir les bénéfices du contrat. L'esclave pourra aussi libérer l'usufruitier soit au moyen d'une acceptilation, soit en lui procurant une exception contre le créancier, par exemple, lorsque ce dernier convient avec l'esclave qu'il ne réclamera pas ce qui lui est dû.

L'acquisition, en pareil cas, provient d'une dette de l'usufruitier, et par conséquent, *ex re ejus*¹.

De même, si l'usufruitier, étant créancier, convient avec son débiteur de ne pas réclamer, mais qu'ensuite l'esclave convienne qu'il réclamera, le bénéfice de ce second pacte sera acquis à l'usufruitier, qui redeviendra ainsi apte à réclamer; car un pacte peut être révoqué par un autre pacte².

L'usufruitier peut-il acquérir la possession par l'esclave dont il a l'usufruit? La question était encore discutée du temps de Gaius; la raison de douter, c'est que l'usufruitier n'a pas la possession de l'esclave même³. Mais ce n'était point là une raison déterminante; aussi l'affirmative avait-elle prévalu. L'usufruitier, en effet, réunit les deux conditions essentielles pour posséder; il a le *corpus* par l'esclave, qui possède à son intention, et il y joint l'*animus sibi habendi*⁴.

L'esclave est-il capable d'acquérir une hérédité à l'usufruitier? On ne peut pas dire qu'il y ait là une acquisition *ex re fructuarii* ou *ex operis servi*; car la destination d'un esclave n'est pas de recueillir des hérédités.

¹ L. 33, pr., *De usuf.*; L. 55, *De pactis.* (11-14); L. 11, *De acceptilatione* (XLVI-4).

² L. 55, *Suprà, De pactis.*

³ Gaius, II, § 94.

⁴ L. 1, § 8, *De adq. poss.* (XLI-1).

Aussi Gaius et Justinien se prononcent-ils pour la négative¹. D'autre part, Labéon admet une distinction très-juste : si la disposition est adressée à l'esclave *en vue de l'usufruitier*, il l'attribue à cet usufruitier; si elle est faite *en vue de l'esclave lui-même ou du nu-proprétaire*, il l'attribue à ce dernier². Notons, toutefois, que Paul est d'un avis contraire : « Si c'est un tiers qui donne à l'esclave, dit-il, la chose donnée est acquise *sans distinction* au nu-proprétaire seul³. » Il y a eu très-probablement sur ce point une division entre les deux Ecoles; car la distinction dont il s'agit est de Labéon, chef des Proculiens; Gaius et Julien, qui étaient Sabiniens, attribuaient purement les hérédités, legs et donations au propriétaire. Ainsi, ce dernier, posant comme principe qu'une adition d'hérédité n'est point au nombre des travaux ou services d'un esclave, en tire cette conséquence que, si un esclave dotal a fait adition d'une hérédité, cette hérédité devra, à la dissolution du mariage, être restituée à la femme, tandis que les acquisitions provenant des travaux d'un esclave dotal restent au mari⁴. On peut toutefois reprocher à Julien de n'être pas conséquent avec lui-même; car, dans un autre endroit⁵, parlant du possesseur de bonne foi d'un homme libre, il accepte l'opinion des Proculiens. Or, le raisonnement qu'il fait en ce cas militerait en faveur de l'usufruitier, comme en faveur du possesseur de bonne foi. Quoi qu'il en soit, le jurisconsulte Paul s'était rallié aux

¹ Inst., § 4, *Per quas person.* (11-9); Gaius, II, § 91,

² L. 21 et 22, *De usuf.*

³ L. 47, *De adq. rer. dom.*; L. 49, *ibid.* (xli-1); *Pauli Sent.* V, 7, § 3.

⁴ L. 45, pr., et § 1, *De adq. hered.* (xxix-2); Genty, p. 112 et suiv.

⁵ L. 45, § 4, *de adq. hered.* (xxix-2).

Sabinien. Quant à nous, nous préférons l'opinion de Labéon, que nous a transmise Ulpien¹; car nous ne voyons pas ce qui s'oppose à ce qu'un tiers, qui veut avantager l'usufruitier, le fasse par l'intermédiaire de l'esclave. Ne serait-ce pas là un véritable service que l'usufruitier retirerait de son esclave? En pareil cas, l'acquisition résulte de l'*usus*. Une seconde raison de préférence, c'est que le texte d'Ulpien, qui reproduit l'opinion de Labéon, se trouve au Digeste, dans la matière même de l'usufruit, et que les Basiliques y donnent leur complète adhésion, sans mentionner la divergence qui a existé entre les juriconsultes romains. On y lit, en effet : « In hereditatibus vero et legatis et in « donationibus, si quidem *contemplatione usufructuarii* « *servo relictum est, ipsi acquiritur, sin vero contem-* « *platione proprietarii vel ipsius servi, proprietario* « *acquiritur* ². »

Si l'esclave trouve un trésor, la moitié qui lui en revient par droit d'invention appartient toujours au nu-propriétaire. L'usufruitier n'y a aucun droit, alors même que la découverte aurait été faite sur le terrain usufructuaire; car, d'une part, il se servait de l'esclave pour l'exploitation de sa propriété, mais non pour la découverte du trésor, attendu que ce qui est réputé trésor doit être trouvé par hasard; il n'y a donc point pour l'usufruitier exercice du droit d'usage sur l'esclave; d'autre part, il n'y a pas non plus exercice du droit de jouissance, puisque le trésor n'est pas un fruit; or, en dehors de ces deux cas, toutes les acquisitions reviennent

¹ L. 21 et 22, *suprà*, *De usuf.*

² *Basil.*, vol. II, p. 183.

Broy.

au nu-propriétaire. Quant à l'autre moitié du trésor, elle est acquise au propriétaire du terrain, quel qu'il soit.

Si, en cas d'achat, l'esclave paie le prix, moitié avec l'argent de l'usufruitier, moitié avec l'argent du nu-propriétaire, la chose achetée leur sera acquise à l'un et à l'autre au prorata de la somme dépensée en leur nom ¹.

Mais que décider si, par exemple, le prix étant de 100 sesterces, l'esclave a payé en même temps 100 sesterces appartenant à l'usufruitier, et 100 sesterces appartenant au nu-propriétaire? Il faudra distinguer : le paiement a-t-il eu lieu en comptant les pièces, c'est au propriétaire de celles qui ont été comptées en premier lieu que reviendra l'acquisition ; quant aux autres pièces, comme l'esclave les a comptées indûment, celui à qui elles appartaient aura le droit de les revendiquer si elles subsistent encore, ou d'exercer la *condictio indebiti*, si elles ont été consommées.

Que si l'esclave a payé les 200 sesterces en bloc, en remettant, par exemple, un sac qui les contenait, il n'y a rien de fait, et l'*accipiens* n'est pas devenu propriétaire de la somme versée. D'une part, en effet, il y a paiement de l'indû, puisqu'on a payé au delà de ce qui était convenu ; d'autre part, il est impossible de limiter le paiement à telles pièces plutôt qu'à telles autres, puisqu'elles sont toutes mélangées ; donc, le prix n'est pas encore payé, et la chose vendue n'est pas encore acquise, soit à l'usufruitier, soit au nu-propriétaire ².

Si l'esclave usufructuaire a reçu livraison d'une chose

¹ L. 25, § 1, *De usuf.*

² D. 25, § 1, *De usuf.*; Genty, p. 116 et suiv.

qu'il avait achetée, mais pour le paiement de laquelle il a simplement donné une satisfaction au vendeur, à qui, de l'usufruitier ou du nu-propriétaire, revient le bénéfice de l'acquisition? On ne peut le dire, pour le moment. La propriété sera acquise à celui dont l'argent servira à payer le prix¹.

Un autre cas d'acquisition en suspens est celui où l'esclave étant convenu avec un tiers de lui prêter une somme d'argent, a stipulé de lui, avant de compter les espèces, la somme qu'il était convenu de prêter. Cette stipulation de l'esclave engendre une créance : est-ce au profit de l'usufruitier, est-ce au profit du nu-propriétaire? C'est à celui des deux à qui appartiennent les fonds versés à l'emprunteur².

Mais *quid* si l'achat ayant eu lieu pendant la durée de l'usufruit, le paiement ne s'effectuait qu'après son extinction? Marcellus et Mauricianus, Proculiens, décidaient qu'en ce cas, c'était toujours le nu-propriétaire qui acquérait; mais les Sabinien, et notamment Julien, étaient d'un avis opposé. Cette dernière opinion est préférée par Ulpien, qui la trouve plus indulgente, *humanius*, et elle a été ratifiée par Justinien. Cette décision est conforme aux vrais principes; l'acquisition, en effet, s'est réalisée pendant la durée de l'usufruit; le paiement du prix vient déclarer le propriétaire; mais il n'a aucun effet sur la translation du droit de propriété. Il serait donc faux de voir là une acquisition réalisée par l'usufruitier après l'extinction de son droit³.

¹ Inst., § 41, *De rer. divis.* L. 23, § 4, *De usufr.*

² L. 23, § 1; L. 18, § ult., *De stipul. serv.* (xlv-3).

³ L. 23, § 4, *De usuf.*; L. 18, § ult., *De stipul. serv.* (xlv-3).

Si l'esclave a acheté une chose non-seulement sans la payer, mais encore sans en avoir reçu livraison, la propriété n'est pas transmise. Le paiement pourra-t-il se faire encore valablement après l'extinction de l'usufruit ? Julien, dans ce cas ¹, est partisan de la négative, puisqu'il refuse à l'usufruitier l'action *ex empto* pour se faire délivrer la chose. Nous ne voyons pas pourquoi il se met ainsi en désaccord avec lui-même ; sans doute ici la propriété n'est pas transférée, mais il y a une obligation parfaite entre les parties pendant la durée même de l'usufruit, et nous ne voyons pas comment le paiement, effectué ou non, peut être une cause de différence entre l'acquisition d'un droit réel et celle d'un droit de créance.

Il peut arriver cependant que l'esclave fasse une stipulation *ex operis suis* ou *ex re fructuarii*, et que néanmoins l'acquisition ne soit pas pour l'usufruitier. Supposons, en effet, que l'esclave stipule d'un tiers le prix de ses services ou la restitution d'un prêt opéré avec les deniers de l'usufruitier, mais qu'il agisse nommément pour le nu-propriétaire ou par son ordre, c'est à ce dernier que profitera la stipulation ². De même, encore, l'esclave grevé d'usufruit achète une chose *ex re fructuarii*, et déclare, lors de la tradition, qu'il la reçoit pour le nu-propriétaire, c'est celui-ci qui bénéficiera de l'acquisition ³. La mention expresse du nu-propriétaire, que l'esclave a faite en stipulant, empêche l'usufruitier de pouvoir revendiquer l'acquisition, et nous arrivons dès lors à l'application de cette règle

¹ L. 24, *De actionibus empti* (xix-2).

² L. 25, § 3, *De usuf.*; L. 22, *De stipul. serv.* (xlv-3).

³ L. 37, § 5, *De adq. rer. dom.* (xlv-1).

générale que tout ce qui n'est pas acquis à l'usufruitier est acquis au nu-propriétaire. Du reste, l'usufruitier est en droit de se faire tenir compte par le nu-propriétaire de la valeur employée à l'acquisition; il pourra intenter contre lui la *condictio sine causa*; car c'est sans cause que le propriétaire s'est enrichi, puisque l'argent fourni appartient à autrui¹.

Que décider dans le cas où l'esclave stipule au nom de l'usufruitier ou par son ordre, mais non pas *ex re ejus* ou *ex operis suis*? Distinguons :

Premier cas.— L'esclave stipule au nom de l'usufruitier.— La stipulation est nulle; *nihil agit*, dit le texte. Le bénéfice de la stipulation, en effet, ne peut être attribué à l'usufruitier; car celui-ci n'a droit, par l'intermédiaire de son esclave, qu'à ce qui provient ou de sa chose ou des services de l'esclave; et nous avons supposé que la stipulation était faite en dehors de ces deux cas. D'autre part, ce bénéfice ne saurait être attribué à un autre, puisque c'est l'usufruitier qui a été personnellement désigné; il faut donc nécessairement conclure à la nullité de l'acte.

Deuxième cas.— L'esclave stipule par l'ordre de l'usufruitier.— La stipulation sera acquise au nu-propriétaire. En effet, ne résultant ni des services de l'esclave ni de la chose de l'usufruitier, elle ne peut profiter à ce dernier, et aucun bénéficiaire n'ayant été désigné, le promettant est censé s'être engagé envers la personne, quelle qu'elle fût, qui serait en mesure de recueillir le fruit de cette stipulation. C'est donc envers le nu-pro-

¹ L. 39. *De stipul. serv.* (XLV-3).

priétaire qu'il s'est implicitement engagé, d'après cette règle que *ce qui n'est pas acquis à l'usufruitier est acquis au nu-propiétaire*¹.

Quid, si l'esclave a stipulé en ces termes : « Promettez-vous de donner au nu-propiétaire ou à l'usufruitier? » Le sort d'une semblable stipulation dépend de la distinction suivante : si l'esclave a stipulé autrement que *ex re fructuarii* ou *ex operis servi*, la stipulation est acquise au nu-propiétaire, puisque lui seul a qualité pour devenir créancier. En pareil cas, l'usufruitier figure comme un *adjectus solutionis gratia*, autorisé à recevoir le paiement². Mais si l'esclave a stipulé *ex re fructuarii* ou *ex operis suis*, la stipulation est inutile; car, d'un côté, l'usufruitier a qualité pour acquérir, puisqu'on a stipulé *ex re sua* ou *ex operis servi*; d'un autre côté, le nu-propiétaire a également qualité, puisqu'on a stipulé en son nom; il suit de là qu'il est impossible de considérer de préférence l'un des deux comme véritable créancier, et l'autre comme *adjectus solutionis gratia*, et cette impossibilité entraîne la nullité de la stipulation³.

On ne peut stipuler sa propre chose; donc, si l'esclave stipule d'un tiers qu'un usufruit sera constitué sur sa personne, et s'il fait cette stipulation nommément en faveur de l'usufruitier, la stipulation est nulle, car on ne peut pas faire acquérir à une personne ce qu'elle a déjà⁴. Mais si la stipulation est faite sans désignation de

¹ L. 31, *De stipul. serv.* (XLV-3).

² L. 98, § 7, *De solut.* XLVI-3).

³ L. 1, § 6, *De stip. serv.*; L. 11, *in fin.*; L. 12, *cod. tit.* (XLV-3).

⁴ Inst., § 2, *De inutil. stipul.*

personnes ou en faveur du nu-propriétaire, ce dernier, dans les deux cas, en recueillera le bénéfice, car l'obligation de faire avoir à une personne ce qui appartenait à une autre est parfaitement valable, et c'est au nu-propriétaire, comme nous l'avons déjà dit, que reviennent toutes les acquisitions à l'égard desquelles l'usufruitier est déclaré incapable. Ce cas est analogue à celui qui se présente lorsqu'un esclave commun à deux maîtres stipule une chose appartenant à l'un d'eux; si la stipulation est faite en faveur du propriétaire de la chose, elle est inutile; si elle est faite en faveur de l'autre, ce dernier acquiert la propriété du tout¹.

Si l'esclave grevé d'usufruit stipule de son maître ses propres services; en d'autres termes, s'il convient avec lui qu'il aura la liberté de s'occuper comme il l'entendra, moyennant une certaine somme qu'il paiera en retour, la stipulation est nulle et ne donnera donc naissance à aucune action, soit contre l'usufruitier, soit en sa faveur. Il en serait de même si l'esclave prenait à loyer une chose appartenant à l'usufruitier. Dans ces deux cas, l'usufruitier ne peut pas être obligé; car, comme les travaux et services de l'esclave lui appartiennent, il se trouverait obligé envers lui-même².

Pour compléter ce que nous avons à dire des droits de l'usufruitier sur le bénéfice des stipulations faites par l'esclave usufructuaire, il nous reste à examiner le cas où deux personnes ont simultanément un droit d'usufruit sur le même esclave. Dans quelle mesure chacun des co-usufruitiers bénéficiera-t-il des stipulations faites par cet esclave?

¹ L. 25, § 4, *De usuf.*

² L. 25, § 3, *De usuf.*

Parcourons différentes hypothèses :

1° L'esclave a stipulé en employant des valeurs appartenant à tous deux en commun. La stipulation leur est exquise en commun.

2° L'esclave a stipulé en employant seulement les valeurs de l'un des co-usufruitiers : l'autre n'acquiert rien, puisque la stipulation n'a pour cause ni sa chose ni les services de l'esclave ; mais le maître des valeurs employées a-t-il en entier le bénéfice de la stipulation, ou n'en profite-t-il que pour sa part de jouissance sur l'esclave ? Une sous-distinction est ici nécessaire : si l'esclave a stipulé pour lui nommément ou par son ordre, cet usufruitier acquiert indubitablement la créance en totalité ; mais si personne n'a été désigné dans la stipulation, le nu-propiétaire n'acquerra qu'une moitié du bénéfice. On a raisonné ainsi : l'esclave n'ayant pas agi nominalemeut pour le compte d'un seul usufruitier, est censé avoir agi pour tous les deux ; mais celui qui n'a rien payé ne pouvant rien acquérir, et le nu-propiétaire étant apte à recueillir tout ce qui ne peut profiter à l'usufruitier, il s'ensuit qu'il obtiendra une moitié dans l'acquisition. Telle est la décision d'Ulpie dans la loi 25, § 6, au Dig.¹. Notons toutefois que la même question a été résolue différemment par Scévola et le même Ulpie, à propos des co-possesseurs de bonne foi d'un esclave commun².

Le raisonnement que nous avons rapporté à propos de la loi 25, § 6, nous parait très-contestable. D'après les principes, les deux co-usufruitiers ont le droit d'user

¹ L. 25, § 6, *De usuf.*

² L. 49, *De stipul. serv.* (XLV-3) ; L. 23, § ult. *De adq. rer. dem.* (XLI-4)

de l'esclave à l'exclusion du nu-propriétaire, et l'un de deux doit pouvoir en user *in solidum* lorsque l'autre n'en use pas. C'est seulement à défaut d'usufruitier que le droit du nu-propriétaire peut et doit s'exercer. Dans l'espèce qui nous occupe, l'un des deux usufruitiers a retiré un service de l'esclave, il en a usé non pour partie mais pour le tout, et il nous semble puiser dans l'indivisibilité de son droit d'usage le droit de recueillir la totalité de l'acquisition.

3° Que décider dans le cas où l'esclave, employant des valeurs appartenant aux deux usufruitiers, stipulerait nommément pour un seul d'entre eux? Voici ce que nous lisons dans un texte de Sabinus : « Comme le promettant n'est obligé qu'envers l'usufruitier désigné dans la stipulation, l'autre usufruitier aura l'action *communi dividundo* utile pour recouvrer la valeur de la portion qu'il avait dans les fonds employés¹. Ce recours montre bien que l'usufruitier désigné dans la stipulation devient créancier pour la totalité; mais alors que devient la règle en vertu de laquelle un usufruitier ne peut acquérir que ce que l'esclave acquiert *ex re ejus*? Elle reçoit ici une exception très-remarquable. On l'a justifiée en disant que la désignation de l'usufruitier dans la stipulation donne à l'acte le caractère d'un service rendu par l'esclave à cet usufruitier. C'est une interprétation large de *l'usus*.

4° Voyons, enfin, le sort des stipulations faites par l'esclave *ex operis suis*. En règle générale, la stipulation *ex operis suis* reposant sur une chose qui appartient aux deux, co-usufruitiers leur est dès lors acquise en commun. Mais

¹ L. 32, *De stipul. serv.* (xlv-3).

qu'arriverait-il si l'esclave stipulait pour l'un d'eux nommément ? En pareil cas, la stipulation ne peut être acquise qu'à celui-là, mais il n'acquiert qu'en proportion de sa part. La stipulation est inutile pour le surplus¹. C'est là une différence avec la stipulation faite à l'aide de valeurs appartenant à l'un des co-usufruitiers. On l'explique par ce principe que des communistes peuvent bien se servir chacun en entier de la chose commune, mais que l'un d'eux ne peut pas s'en approprier les fruits à lui seul. Le salaire des services de l'esclave constitue un fruit civil qui devrait être partagé entre les co-usufruitiers ; mais, comme la désignation expresse de l'un d'eux s'oppose à ce que l'autre en profite, la stipulation sera restreinte à la part de l'usufruitier dans les services de l'esclave et nulle pour l'excédant.

Section V. — Du quasi-usufruit.

L'usufruitier étant obligé de jouir de façon que la chose soit conservée au nu-propriétaire, il en résultait que les choses susceptibles de se consommer par le premier usage qu'on en fait, ne pouvaient être soumises à son droit. Aussi, Cicéron nous dit-il que la femme à qui son mari a légué l'usufruit de tous ses biens, ne peut pas profiter du vin et des denrées qui remplissent les celliers et les greniers, parce que c'est le droit d'user et non celui de consommer qui lui a été légué². Un testateur qui n'avait qu'une fortune mobilière ne pouvait léguer utilement en usufruit aucune partie de son patrimoine.

¹ L. 24, *De stipul. serv.* (xlv-3).

² Cicéron, *Topic*, n° 3.

La nécessité d'un remède se fit bien plus généralement désirer quand les lois caducaires eurent défendu aux époux qui n'avaient pas d'enfants de se donner, *mortis causa*, plus d'un dixième en propriété. C'est alors qu'un sénatus-consulte, qui doit dater du règne d'Auguste ou de Tibère, puisqu'il a été commenté par Sabinus, créa, non pas un droit d'usufruit sur les objets de consommation, — la nature ou la destination des choses s'y opposait, — mais l'équivalent d'un usufruit¹. Suivant certains auteurs², le sénatus-consulte aurait précédé la loi Julia, et ce serait en vertu des idées nouvelles, qui permettaient de constituer un usufruit sur toutes espèces d'objets, que la loi Julia aurait établi ses prescriptions. Quoi qu'il en soit, à partir de ce sénatus-consulte le légataire en usufruit d'objets de consommation devint propriétaire des objets eux-mêmes, en donnant caution de rendre, à l'extinction de l'usufruit, des objets de même qualité et en même quantité, ou l'estimation desdits objets, si elle a été faite.

Le quasi-usufruit est ainsi nommé parce qu'il a été établi à l'instar de l'usufruit. Celui à qui un droit de ce genre est conféré devient, comme on l'a vu, propriétaire d'un corps certain et débiteur d'une quantité. Il résulte de là qu'à la différence d'un usufruitier proprement dit, le quasi-usufruitier supporte les risques et périls de la chose, et que, d'autre part, il n'est pas tenu de jouir en bon père de famille. C'est ce point de vue qui donne une grande importance à la question de savoir si une chose est ou n'est pas l'objet d'un véritable usufruit.

¹ L. 2, § 1, *De usuf. ear. rer.* (vii-3).

² Krans, *Droits d'usuf.*, p. 243.

L'application du sénatus-consulte, qui introduisit le quasi-usufruit, fut ensuite étendue à des choses qui ne se consomment pas, à proprement parler, *primo usu*. « Post quod senatusconsultum, dit Ulpion, omnium rerum ususfructus legari poterit¹. »

Malgré la généralité des termes du sénatus-consulte², on avait douté qu'on pût léguer l'usufruit d'une créance. Le doute venait d'abord du sens qu'il convient d'attribuer au mot *res* employé dans la disposition législative. Ce mot comprenait-il même les choses corporelles ? On se demandait, en second lieu, comment une créance qui ne constitue qu'un rapport personnel entre le créancier et le débiteur pourrait passer au légataire. Nerva se bornait à admettre qu'on pouvait léguer l'usufruit de la créance au débiteur lui-même, parce qu'alors aucune transmission de droit n'était nécessaire. L'effet du droit d'usufruit consistait, en ce cas, dans la dispense de payer les intérêts et dans la faculté de reculer jusqu'à l'extinction de l'usufruit le paiement du capital. Ces avantages étaient assurés au débiteur par une exception de dol qu'il aurait pu opposer aux réclamations du créancier³.

Toutefois, on ne s'arrêta pas aux restrictions proposées par Nerva. On fit observer que le sénatus-consulte permettait de léguer l'usufruit de tout ce qui compose le patrimoine, et que par conséquent, les créances, objets incorporels figurant dans le patrimoine, étaient comprises dans la loi⁴; et, pour résoudre la seconde

¹ L. 3, D. *De usuf. ear. rer.* (vii-5).

² L. 1, D. *De usuf. ear. rer.* (vii-5).

³ Accarias, *Précis de droit rom.*, p. 622.

⁴ L. 49, *De verb. sign.* (i-16).

difficulté, on obligea l'héritier à venir au secours du légataire par une cession d'actions¹. Telle était l'opinion de Cassius et de Proculus; ici, les deux Ecoles étaient d'accord, et Ulpien devait trouver d'autant moins de difficulté à adopter leur opinion qu'il était établi, de son temps, par interprétation extensive d'une constitution d'Antonin le Pieux, que le légataire d'une créance pouvait, indépendamment de toute cession, intenter en son propre nom une action utile².

L'usufruit des créances étant admis, la question s'est élevée de savoir s'il y avait là un véritable ou un quasi-usufruit. L'importance de la question consiste, on le sait, en ce que, s'il y a quasi-usufruit, le légataire pourra disposer du capital de la créance, tandis que dans l'usufruit il ne le pourrait pas. Nous croyons, avec plusieurs auteurs³, qu'on peut voir dans ce cas un quasi-usufruit. En effet, l'usufruit des créances n'est devenu possible que depuis le sénatus-consulte; or, le sénatus-consulte est resté complètement étranger au véritable usufruit. D'ailleurs Gaius dit, dans la loi 2, Dig. h. t., que la jouissance des sommes d'argent constitue un quasi-usufruit, et il y a une grande analogie entre l'usufruit d'une somme d'argent et celui d'une créance. Enfin, la loi exige que le légataire d'usufruit d'une créance donne caution, et il s'agit de la caution prescrite par le sénatus-consulte *se tantumdem restitutorum*

¹ L. 44, § 6, *De legat. 1o* (xxx).

² L. 18, C. *De leg.* (vi-31).

³ Pellat, *Textes choisis*, p. 33; Genty, no 406; *Contrô*, Thibaut, *Syst. des Pand. rechts.* 2^e vol., § 610.

esse. Or, cette caution n'est exigible que parce que le capital devient disponible aux mains du légataire; ce qui est le caractère du quasi-usufruit.

Cependant, tout en admettant que le droit de jouir d'une créance présente plutôt les caractères d'un quasi-usufruit, nous croyons utile de faire immédiatement une réserve importante. Le legs d'usufruit d'une créance donne le droit au légataire, non-seulement de toucher les intérêts et de se les approprier, mais aussi de recevoir le capital même de la créance quand il sera devenu exigible, sous l'obligation de fournir la caution prescrite par le sénatus-consulte. C'est ce que dit expressément la loi 1, C. *de usufr.*: « Non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione. » Mais il pourrait arriver que le débiteur devint insolvable avant cette époque; or, dans ce cas, — et c'est là notre réserve, — l'usufruitier ne saurait être rendu responsable de la perte de la chose; il ne serait tenu que de sa faute, comme, par exemple, d'avoir négligé d'interrompre la prescription.

Si le droit du légataire avait été limité aux intérêts de la créance, ce ne serait plus un legs d'usufruit d'une créance, mais un legs de revenu qui a la nature d'un legs d'annuités. Dans ce cas, la caution, au lieu d'être fournie par le légataire à l'héritier, devrait l'être, au contraire, par l'héritier au légataire, comme dans le cas d'un legs sous condition; le legs de revenu se décompose, en effet, en autant de legs qu'il y a d'annuités. Le premier est pur et simple; chacun des autres est fait sous la condition *si vivat*; cela est manifestement dit par

Paul, dans la loi 4, Dig., *de annuis leg.* Ici encore le légataire ne serait pas responsable de la perte du capital; de son côté, l'héritier n'est pas responsable des intérêts qu'il n'a pu percevoir, pourvu qu'il soit exempt de faute. Ce legs de revenu, comme celui des fruits d'un fonds, contient en soi la condition tacite : *si les revenus ou les fruits ont pu être perçus*¹.

Examinons maintenant ce qui va se passer à l'extinction de l'usufruit.

Si l'usufruitier se trouve être le débiteur de la créance, il opérera la restitution en renouvelant pour l'avenir la promesse d'intérêts, dont la remise lui aurait été faite par acceptilation.

Si l'usufruitier est un tiers, la restitution consistera dans sa renonciation au mandat qu'il avait reçu d'exercer les actions à fin de paiement de la créance, et dans la remise des titres, s'il en existe. Si, pendant la durée de l'usufruit, il a touché la créance, il rendra une quantité pareille.

Les vêtements étaient-ils considérés comme faisant l'objet d'un usufruit véritable ou d'un quasi-usufruit? Les opinions sont très-partagées sur la question. Justinien, en effet, au § 2, *Instit.*, tit. II, § 4, les présente expressément comme des objets de consommation, tandis que d'autres textes² les rangent parmi les objets qui comportent un véritable usufruit.

Il est certain que les vêtements se détériorent, mais ne se consomment pas immédiatement par l'usage qu'on

¹ Pellat, *Textes choisis*, p. 33 et suiv.

² L. 13, § 1, *De usuf.*; L. 9, § 3, *Usuf. quomod. eac.* (vii-9).

en fait. A ce point de vue donc, ils semblent parfaitement susceptibles d'un véritable usufruit. Aussi, dans un premier système¹, on s'appuie formellement sur les différentes lois du Digeste, et l'on soutient que c'est par une erreur évidente que les Institutes ont classé les vêtements parmi les choses fongibles.

D'autres commentateurs² recherchent l'intention du constituant, et, à défaut d'indication suffisante, ils se décident par la nature et la destination des objets. S'agit-il de vêtements d'un usage journalier, ils les assimilent aux choses qui se consomment *primo usu*; s'agit-il, au contraire, de vêtements de cérémonie, ils décident qu'ils sont la matière d'un véritable usufruit.

Dans une troisième opinion, que nous partageons, on concilie le passage de Justinien avec les textes du Digeste, en disant qu'il s'agit aux Institutes de *vestimenta* qui ont été estimés³. Cuius conseille, en effet, cette estimation. Il est probable que la pratique se sera établie d'estimer ces objets à l'avance à une somme que l'usufruitier devait rendre à l'expiration de son droit, et Justinien n'a fait sans doute que consacrer un usage devenu général de son temps.

Les deux textes principalement invoqués ne nous paraissent pas, d'ailleurs, contredire absolument la proposition de Justinien. La loi 15, § 4, *de usufr.*, ne dit pas que l'usufruit légué sur des vêtements soit toujours un

¹ Cujacii note *ad titulum de usufr.*; Noodt, *De usufr.*, lib. 1, ch. 11 Maynz, *Élém. de droit rom.*, § 214, *in fine*.

² Demangeat, 1^{er} vol., § 28; Accariis, 1, p. 619, note 3.

³ Molitor, *Des servitudes*.

corps certain, car il y aurait *legatur*¹. Elle part de cette idée que les vêtements peuvent être considérés comme quantité ou bien comme corps certains, et elle raisonne dans l'hypothèse où le testateur les a envisagés comme corps certains. La loi 9, § 3, nous présente un héritier qui stipule de l'usufruitier que les vêtements lui seront rendus, *finito usufructu, vestimenta reddi*. Que faut-il conclure de là? C'est que l'obligation de rendre le vêtement en nature résulte, dans ce cas particulier, de la stipulation, et rien de plus. La règle des Institutes demeure donc intacte, même en face de ces textes.

On s'est également demandé, même après le sénatus-consulte, s'il était permis de léguer l'usufruit d'une servitude². Le premier motif d'hésitation était qu'on ne peut établir de servitude sur une servitude: *Servitus servitutis esse non potest*. Cette maxime venait de ce que les Romains voyaient dans la servitude un *jus in corpore*; et, comme la servitude en elle-même n'est pas un *corpus*, mais une chose incorporelle, elle ne pouvait servir de fondement pour établir un nouveau droit. Le second motif consistait en ce que, pour qu'une chose soit dans nos biens, il faut d'abord qu'elle *soit*, qu'elle existe réellement, ce qui ne peut s'entendre que des choses corporelles. A ce point de vue, on disait à cause de la nature incorporelle des servitudes, et du fondement extérieur qu'elles ont en chargeant la propriété d'autrui, qu'elles n'étaient pas *in bonis*. Paul s'écarte avec raison de cette voie étroite de raisonnement. Tout incorporelles qu'elles sont, les servitudes ont une existence reconnue par le droit,

¹ Genty, n° 406.

² L. 1, *De usuf. leg.* (xxxiii-2).

Broy.

et augmentent la valeur du patrimoine. Le legs d'usufruit d'une servitude sera donc validé par le sénatus-consulto, et le légataire aura une *actio incerti* pour forcer l'héritier à le laisser user librement de la faculté qui lui a été accordée par le testateur. Un autre moyen d'établir un semblable usufruit serait un acte (*in jure cessio* ou *mancipatio*) par lequel l'héritier concéderait la servitude réelle en faveur du fonds, en stipulant du légataire, avec adjonction d'un fidéjusseur, qu'il restituera cette servitude à sa mort, ou en cas de changement d'état. Ce dernier moyen est plus avantageux pour le légataire, car il lui permet, si l'héritier aliénait le fonds, d'intenter l'action confessoire contre le nouveau propriétaire.

Remarquons, en terminant, que la disposition de Paul ne s'entend que d'une servitude à constituer, et non d'une servitude déjà constituée. Ainsi, le propriétaire d'un fonds auquel appartient une servitude de passage sur le fonds voisin, ne pourrait léguer l'usufruit de cette servitude à un autre propriétaire, qui en userait pour le service de son propre fonds. Le texte veut simplement dire que le testateur peut procurer sur un fonds, au propriétaire du fonds voisin, l'avantage résultant d'une servitude prédiiale, non à perpétuité, mais seulement pendant la durée ordinaire d'un droit d'usufruit.

CHAPITRE II.

DE LA CESSION DE L'USUFRUIT.

L'usufruitier ayant droit à tous les avantages que peut procurer l'usage de la chose, puise dans ce droit la faculté de louer, de vendre, d'hypothéquer ou de donner cette chose à un tiers. C'est, en effet, faire usage d'une chose, que de la louer, de la vendre ou de l'hypothéquer, car le loyer, le prix de vente, le crédit obtenu par l'hypothèque, sont des émoluments qui représentent l'usage de la chose. Quand l'usufruitier concède la chose gratuitement, il satisfait sa générosité, il acquiert des droits à la reconnaissance du donataire, ce qui constitue un avantage au moins moral¹. Tous ces actes seront valables, alors même qu'ils seraient accomplis contre le gré du nu-propiétaire².

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'usufruit étant un droit exclusivement attaché à la personne, c'est seulement l'exercice de ce droit, et non ce droit lui-même que l'usufruitier peut conférer à un tiers; sans cela l'usufruit passant d'une personne à une autre, au moyen de cessions successives, le droit du nu-propiétaire se trouverait éternellement paralysé. Il résulte de là que le cessionnaire n'acquiert qu'un droit de jouissance limité dans sa durée par le droit propre du cédant³. Ainsi,

¹ L. 12, § 2, *De usuf.*; Inst., § 1, *De usu et hab.*; L. 54, § 1, *De furtis* (XLVII-2). L. 41, § 2, *De pign.* (XX-1).

² L. 67, *De usuf.*

³ L. 38 et 39, *De usuf.*

un usufruitier vend son usufruit et meurt aussitôt la vente faite; son héritier ne devra rien à l'acheteur, car la chose vendue (l'usufruit) ayant péri, le vendeur se trouve libéré de son obligation; si, au contraire, c'est l'acheteur qui vient à mourir, sa mort ne libère pas l'usufruitier; car, en mourant, il a, comme tout autre acheteur, transmis ses droits à ses héritiers¹. Dans la première hypothèse, le prix reste dû, bien que le texte n'en dise rien, parce que la perte de l'objet vendu doit être subie par l'acheteur. La solution serait la même au cas de donation entre-vifs ou de louage.

Le non-usage du cessionnaire n'amènerait pas l'extinction du droit d'usufruit, car le prix ou l'avantage quelconque qui résulte de la cession constitue la jouissance du véritable usufruitier².

La cession étant regardée comme un fait d'usage de la part de l'usufruitier, il s'ensuit qu'il est responsable envers le nu-propiétaire des suites que ce fait peut entraîner, absolument comme de celles de tout autre fait d'usage. C'est à lui à se faire garantir par son cessionnaire. Les textes gardent le silence sur cette question, mais elle ressort suffisamment des principes³.

La question de savoir si l'usufruitier ne peut céder que l'exercice de son droit, et s'il ne pourrait pas céder son droit lui-même a été vivement débattue. Le texte qui a occasionné la controverse est le § 3, *Inst. de usuf.*, où il est dit: «Item finitur usufructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agit.» D'après ce texte, la cession doit

¹ L. 8, § 2, *De peric. et commodo...* (xviii-6); *Inst.*, § 3, *De empt.*

² L. 38, *De usuf.*

³ Genty, p. 197.

être faite en faveur du nu-propriétaire; faite à un tiers, elle n'a aucune valeur. Le débat roule sur ces mots: *Nam cedendo extraneo nihil agit*. Nous citerons, sans nous y arrêter, l'opinion de Van de Water¹ qui prétend que Justinien n'a eu en vue que les cas de consolidation, et que les mots *nihil agere* voudraient dire: la consolidation n'aura pas lieu. Nous regardons comme évident que les mots *nihil agere* ont un sens absolu et indiquent la nullité de l'acte. Théophile les a commentés d'une manière significative en ajoutant: «*Sed inefficax est cessio*»².

Quelques-uns ont cru voir la validité de la cession *in jure* faite à un étranger dans le § 11, t. XIX, des règles d'Ulpien, ainsi conçu: «*In jure cedi res etiam incorporeales possunt, velut ususfructus.*» Il suffit de répondre que la cession est valable à l'égard du nu-propriétaire et que c'est sans doute le cas auquel se référerait Ulpien.

D'autres auteurs³ ont invoqué à l'appui de la même thèse le passage suivant de Paul: «*Interest utrum jus utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas.*» Cette phrase ne semble-t-elle pas indiquer, disent-ils, la possibilité de vendre le droit lui-même? Non, répondons-nous, car si le droit même est vendu, il devient faux de dire: «*Jus quod solum tuum sit,*» puisqu'alors l'usufruitier ne serait plus *le seul* qui possédât le droit. D'ailleurs, l'espèce même prévue par la loi montre que la durée de l'usufruit continue à dépendre de la personne de l'usufruitier, et non de celle de l'acquéreur, et que par conséquent, ce droit, dans la pensée du jurisconsulte, est essentielle-

¹ *Obsere. juris rom.*, lib. III, ch. 2.

² *Theoph. Paraph. de usuf.*, § 3, p. 276.

Voir notamment Elvers, *Des servit. en dr. romain*, p. 234.

ment intransmissible. Un second texte sur lequel on s'appuie est celui où Marcellus, parlant de la restitution, lors de la dissolution du mariage, d'un usufruit constitué en dot, s'exprime en ces termes: « Restitui autem potest vel cautionibus interpositis, ut, sicut potest, vir *jure suo cedat mulieri, fruque eam patiatur...* » Mais le mari entend simplement céder l'*exercice* de son droit, et c'est pour cette raison qu'il s'oblige à laisser jouir, *frui patiatur*, et qu'il est tenu de fournir caution¹. — On ajoute enfin cet argument d'analogie: l'usufruitier peut engager son usufruit pour sûreté de la dette qu'il a contractée; pourquoi ne pourrait-il donc faire à l'égard d'un tiers ce qui lui est possible en faveur d'un créancier?... Ici encore, ce n'est pas le droit lui-même, c'est son exercice qui a été cédé, ce sont les fruits de la chose qui ont été donnés en gage; nous en trouvons la preuve dans la loi même qu'on invoque²: « Puisque le prêteur, dit cette loi, protège bien un acheteur de l'usufruit, il peut protéger également un créancier qui a reçu ce droit en gage; » or, l'achat de l'usufruit n'a pas pour effet de faire passer le droit à l'acquéreur. Les Basiliques confirment notre idée en disant: « Qui solum usumfructum habet, recte eum pignori dat, si cut et vendit³. »

Nous soutenons donc que l'usufruitier ne peut jamais valablement céder son droit à un autre qu'au nu-propiétaire, et indépendamment des réponses particulières par lesquelles nous avons repoussé les diverses

¹ Arndts, *Lehrb. der Pandekt*, 2^e liv., § 179, p. 276.

² L. 11, § 2, *De pign.* (xx-l).

³ *Basil.*, vol. III, p. 69.

objections, nous apportons comme preuve de notre affirmation des textes tout à fait explicites, et qui ne nous semblent pas permettre le moindre doute; voici d'abord la loi 66, D., *de jure dot.* qui dit : « Quoniam dixi
« usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino
« proprietatis; et si extraneo cedatur, id est ei qui pro-
« prietatem non habeat, nihil ad eum transire. » Voici
encore la loi 15, D., *fam. ercis.*, qui détermine un des ca-
ractères de l'usufruit : en disant : « Nec enim a personis
« discedere, sine interitu sui potest. » Voici enfin Gaius,
C. II, § 30, qui s'exprime ainsi : « Alii vero in jure ce-
« dendo nihilominus jus suum retinet, creditur enim ea
« cessione nihil agi; » et Paul dit dans ses Sentences, III,
« 6, § 32 : « In jure cessione amittitur usufructus, quo-
« ties domino proprietatis eum fructuarius in jure ces-
« serit. » Ces lois nous paraissent démontrer à l'évidence
que le droit d'usufruit est inséparable de la personne de
l'usufruitier, et qu'il ne passe pas au cessionnaire lors-
qu'il est cédé *in jure* par cet usufruitier.

Mais ici se place une seconde question, qui a donné
lieu aux plus grandes divergences d'opinions chez les
commentateurs.

La cession faite à un étranger n'a-t-elle aucun effet
sur la durée de l'usufruit? En d'autres termes, après
la cession, l'usufruit reste-t-il encore au cédant, ou lui
échappe-t-il pour se réunir à la propriété? La contro-
verse trouve sa source dans l'opposition qui semble
exister entre la loi 66, D., *de jure dot.* de Pomponius, et
le § 30, *Com. II*, de Gaius.

Trois opinions bien distinctes sont en présence : la
première considère le fragment de Pomponius comme
renfermant une règle générale applicable à tous les

cas; la seconde établit, d'après l'histoire du droit, qu'il y a contradiction entre les deux jurisconsultes; la troisième propose et trouve très-vraisemblable une conciliation entre les deux textes. Examinons-les en détail.

PREMIER SYSTÈME. — Cujas, Donéau, Vinnius, et un assez grand nombre d'interprètes¹ croient que la cession de l'usufruit, faite à un étranger, avait toujours pour conséquence d'opérer la consolidation en faveur du nu-propriétaire. Ils partent de cette idée que l'effet d'un acte solennel, tel que l'*in jure cessio* est déterminé moins par la volonté des personnes qui y prennent part, que par les principes rigoureux de l'ancien droit civil, et qu'il faut conserver toutes les conséquences qui peuvent résulter des formules employées, quelle que puisse être d'ailleurs l'intention des parties. Or, l'acte complexe de la cession doit produire un double résultat: le dépouillement du cédant, et la translation du droit à un tiers. De ces deux effets, le second étant contraire à la loi, demeure sans existence, mais aucun obstacle ne s'oppose à la réalisation du premier; la volonté manifeste de se dépouiller de son droit est tout à fait licite: elle amènera donc l'extinction de l'usufruit en la personne du cédant, et, par voie de conséquence, la réunion à la nue-propriété. Le cédant, très-probablement, n'a entendu se dépouiller de son droit qu'à la condition d'en investir le cessionnaire; mais le droit civil strict n'entre pas dans cette interprétation des volontés; ce qui est possible d'après la loi doit recevoir son exécu-

¹ Vinnius, *Comm. ad § 3, Inst., De usuf.* Voir aussi: Mérille, Westenberg, Coccolli, Wissenbach, Schulting, Brenckmann.

tion. Ce principe, ajoute-t-on, est appliqué dans d'autres cas par les juriconsultes romains : c'est ainsi que, si l'étranger à qui le tuteur légitime a cédé *in jure* la tutelle, *cessicius tutor*, la cède lui-même à un autre, cette tutelle retourne au tuteur légitime¹. Un résultat analogue se présente quand un propriétaire affranchit l'esclave qui lui est commun avec un autre : l'affranchissement ne profite pas à l'esclave, mais au co-propriétaire par droit de non-décroissement². Gaius, lui-même, et en cela il mérite le reproche d'inconséquence qu'on lui a adressé³, admet, dans certaines circonstances, qu'une cession inefficace peut cependant produire l'extinction du droit. Voici son hypothèse : si une hérédité a été laissée *ab intestat* à l'héritier légitime, il peut, avant l'adition d'hérédité, la céder *in jure* à un tiers qui est alors substitué en son lieu et place, comme s'il avait été directement appelé par la loi ; au contraire, une semblable cession consentie par un héritier testamentaire, serait sans valeur. Mais, après l'adition d'hérédité, il n'y a plus à distinguer entre l'héritier légitime et l'héritier testamentaire. La chose incorporelle et complexe qui s'appelait *hereditas* n'existe plus. Les divers droits qu'elle comprenait se sont fixés avec leur nature individuelle sur la personne de l'héritier ; il est devenu propriétaire des choses corporelles qui appartenaient au défunt, créancier de ce qui lui était dû, débiteur de ce qu'il devait. Gaius examine sur chacun de ces trois points isolément quel effet peut produire la cession juridique, et lui attribue, en conséquence, trois effets

¹ Ulp. *Reg.*, tit. XI, § 7.

² Ulp. *Reg.*, tit. I, § 18.

³ Pellat, *De jure dot.*, p. 304.

partiels, distincts, dont le résultat total répond formellement à l'intention du cédant et du cessionnaire. Ainsi, 1° la propriété des choses corporelles pouvant se transporter d'une personne à une autre, la cession sera valable et conforme à l'intention des parties; 2° les créances n'étant pas susceptibles d'une cession juridique, la revendication du cessionnaire restera sans effet, mais la renonciation juridique du cédant aura pour résultat la libération des débiteurs; 3° quant aux dettes, l'héritier ne pouvant s'en libérer par sa seule volonté, et le cessionnaire ne pouvant s'en charger par sa revendication, l'obligation à leur égard sera ce qu'elle était auparavant¹. Ulpien reproduit, à peu près dans les mêmes termes, la décision de Gaius². On voit que, dans ces cas, la cession amène, contre la volonté des contractants, la perte du droit du cédant, sans transférer aucun avantage au cessionnaire.

Malgré toutes les raisons que nous venons de développer, nous ne saurions adopter ce système qui est en opposition formelle avec le texte de Gaius, d'après lequel l'usufruitier, qui cède son droit à un autre qu'au propriétaire, fait un acte complètement nul et conserve son droit : « Alil vero in jure cedendo nihilominus jus suum retinet. Creditur enim in cessione nihil agi³. » Paul⁴, dans ses Sentences, confirme cette manière de voir : « L'usufruit se perd par la cession *in jure*, toutes les fois qu'elle a lieu au profit du nu-propriétaire. » Donc, *a con-*

¹ Pellat, *Propri. et usuf.*, p. 93.

² Ulp. *Reg.*, t. XIX, § 12 à 15.

³ G. C. II, § 30.

⁴ Pauli *Sent.*, lib. III, t. 6, § 32.

trario, quand la cession est faite à un autre qu'au propriétaire, l'usufruit ne s'éteint pas.

SECOND SYSTÈME. — Une seconde opinion, adoptée par Noodt, Vangerow, Pellat et d'autres auteurs¹, admet ouvertement la contradiction entre la loi 66 et le § 30 de Gaius. La loi 66 expose, disent-ils, l'effet que le droit strict attribuait à l'*in jure cessio*. Mais ce principe ancien aurait trouvé des contradicteurs, notamment dans Gaius, et Justinien se serait rallié à l'opinion de ce jurisconsulte, qui offrait moins de rigueur dans l'application du droit. — Mais alors pourquoi avoir conservé le texte de Pomponius? — M. de Vangerow répond qu'il s'est sans doute glissé par une inadvertance d'autant plus explicable que la loi 66 traite tout à fait incidemment cette question de la cession d'usufruit. — Pour notre part, nous trouvons bien étonnant, s'il y avait divergence d'opinions sur ce point, qu'aucun auteur n'en parle, pas même Gaius, si prodigue d'ordinaire des formules dubitatives, *quæsitum est, queritur, questio est*.

TROISIÈME SYSTÈME. — L'opinion à laquelle nous nous rattachons fait concorder entre eux les textes de Pomponius et de Gaius; elle compte de nombreux partisans, mais tous ne s'accordent pas sur la manière d'établir cette conciliation.

Suivant Goldschmidt, l'idée de Pomponius devrait se résumer ainsi: l'usufruit cédé à un *extraneus* ne sera

¹ Pellat, *Textes sur la dot*, p. 306; Glück, *Pand.*, t. IX, p. 223; Noodt, *De usuf.*, lib. II, cap. 10; Vangerow, *Lehrb. der Pand.*, 1^{er} vol., § 314, p. 742; Thibaut, *Syst. des Pand. rechts.*, 2 vol., § 622; Westphal, *de libert. et serv. præd.*, § 916.

plus exercé ni par l'usufruitier ni en son nom, mais par une tierce personne qui en usera sans droit; le non-usage amènera l'extinction de l'usufruit et sa réunion à la propriété. — Suivant Hasse et Puggé¹, on devrait sous-entendre, après *reversurum*, les mots : *si domino proprietatis cedatur*. — Ce serait un pléonasme, puisque le jurisconsulte nous disait deux lignes auparavant : qu'on ne peut céder l'usufruit qu'au seul propriétaire. Ces deux systèmes sont donc arbitraires.

Van de Water² restreint l'application de la loi 66 au seul cas d'un usufruit constitué dotalement, parce que cet usufruit doit être restitué à la femme à la fin du mariage : pour lui, le texte n'est qu'une exception au principe énoncé par Gaius. — Mais les termes de la loi *quoniam diximus*, prouvent que Pomponius entend parler d'un *principe général* applicable à tous les cas. Les *Basiliques* s'expliquent de la même façon. D'ailleurs, la nécessité de restitution dans le cas de dot ne nous paraît pas un motif suffisant pour établir une dérogation à la règle commune; car cette restitution, le texte lui-même le prouve, pourra s'opérer par différents procédés.

L'explication que nous proposons est celle d'un troisième groupe de commentateurs, Galvanus, Majansius, Voët, Mühlenbruch, Puchta,³. Suivant nous, Pomponius dit simplement ceci : « La cession de l'usufruit à

¹ *Rheinisches Museum für jurisp.*, I, p. 149.

² *Observ. jur. rom.*, t. III, cap. 2.

³ Galvanus, *De usuf.*, cap. xxxviii, p. 589 et suiv.; Majansius, *Comm. ad.* § 30, t. I, § 8; Mühlenbruch, *Cession*, p. 31, n° 52; Puchta, *Kursus der Inst.*, II, § 257. Voir aussi: Böcking, *Pand.*, § 164, n° 219, 2^e vol., p. 241; Otto, *Comm. ad.* § 3, *Inst. de usuf.*; Hotman. Janus a Costa, Giphanius, etc., etc.

un étranger ne produit aucun effet, et l'usufruit fera retour à la propriété, à son temps ordinaire, c'est-à-dire quand il se présentera une des causes d'extinction déterminées par la loi. » Remarquez, en effet, que le jurisconsulte dit au temps présent : « Nihil ad eum *transire* », rien ne passe à la tierce personne; » tandis qu'il emploie le participe futur *reversurum* et non pas l'infinitif *reverti*, quand il désigne la consolidation qui s'opérera plus tard. Le dernier membre de phrase, « sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum, » n'est pas une superfétation, comme on l'a prétendu. Pomponius développe son idée pour mieux la préciser, et, de même qu'à la ligne précédente, il développait le mot *extraneo*, en ajoutant « id est ei qui proprietatem non habeat, » de même ici, il a ajouté : « sed ad dominum »... Ce n'était peut-être pas impérieusement nécessaire, mais, en tout cas, l'on peut dire : *Quod abundat non vitiat*.

Cette interprétation a l'avantage d'être la traduction la plus naturelle et la plus littérale, en même temps que la plus conforme à l'esprit de toutes les lois que nous avons signalées dans le cours de cette discussion. Tous les autres systèmes procèdent de l'arbitraire et aboutissent à la mutilation des textes.

On s'est demandé comment il pouvait arriver qu'un usufruitier fit une cession juridique de l'usufruit à un étranger, sans que le prêteur prévint les parties que cette cession serait sans effet, ou produirait un effet contraire à leur volonté.

Pour cela, il faut supposer que le magistrat ne s'étant pas informé des qualités des parties, a cru que le cédant était un plein propriétaire qui voulait constituer

un usufruit; ou bien encore que le cessionnaire était un nu-propiétaire à qui l'usufruitier voulait abandonner son droit¹. On ne peut se dissimuler que ces cas devaient se présenter rarement.

Si plusieurs personnes, ayant l'usufruit d'une même chose, ne s'entendent pas sur le mode de jouissance, quel sera l'office du juge en ce cas? La difficulté vient de ce que l'adjudication, ayant pour effet de transporter la propriété, ne peut recevoir ici son application ordinaire, à cause de l'intransmissibilité du droit d'usufruit. La nécessité d'une solution fit admettre qu'il y aurait lieu à l'action *communi dividundo utile*; on la qualifie ainsi parce que ce n'est pas le droit lui-même, mais simplement l'exercice de l'usufruit, qui est partagé par le juge. Ce résultat peut être obtenu par plusieurs procédés : ainsi, chacun aura l'usago et la jouissance d'une portion distincte du fonds; ou bien, le fonds tout entier sera loué à l'un des communistes, à charge par lui de payer un fermage aux autres; ou bien encore, le fonds sera loué à un tiers, et chacun des co-usufruitiers percevra sa part de la redevance. Pour assurer l'exécution de ces obligations, les parties s'engageront réciproquement à les observer, de façon que le contrevenant serait tenu envers les autres par l'action *ex stipulatu*².

On agira de même dans l'action *fam. ercisc.* si un usufruit appartient par indivis à plusieurs héritiers en leur qualité d'héritiers. Sans doute, des héritiers ne peuvent pas recueillir un usufruit ayant appartenu au défunt, puisque l'usufruit s'éteint avec la personne qui

¹ Pellat, *Textes sur la dot*, p. 304, en note.

² L. 7, § 10, *Comm. div.* (x-3); Genty, n° 232.

en jouissait; mais ce défunt a pu léguer un fonds en déduisant l'usufruit, et cet usufruit appartient alors en commun aux héritiers ¹. En cas de désaccord, ils auront à leur disposition l'action *fam. exerc. utile*.

CHAPITRE III

DES ACTIONS QUI COMPÈTENT A L'USUFRUITIER.

Section I. — De l'action confessoire.

L'usufruitier a divers moyens pour garantir son droit contre ceux qui en empêcheraient ou en gêneraient l'exercice. Ces moyens sont, les uns de droit civil, les autres de droit prétorien. Ils varient d'ailleurs à raison de la nature du trouble ou de l'empêchement ².

Parmi les moyens de droit civil, se place, en première ligne, l'action confessoire. C'est une action réelle, spécialement donnée à l'usufruitier pour garantir et faire reconnaître son droit dans tous les cas, quels qu'ils soient. Elle tire son nom de ce que le demandeur *affirme* que l'usufruit lui appartient; *il revendique l'usufruit*, comme disent souvent les textes ³.

L'action confessoire a pour objet, à l'ouverture de l'usufruit, de faire entrer l'usufruitier en jouissance, si la délivrance amiable de l'objet lui est refusée; et, pen-

¹ L. 14, §§ 4, 15 et 16, *Fam. exerc. (x-2)*.

² Genty, p. 170 et suiv.

³ Inst., § 2, *De action.*

dant la durée de l'usufruit, de le maintenir paisiblement dans cette jouissance, ou de l'y réintégrer, avec dommages-intérêts, s'il vient à la perdre ¹.

Si l'usufruit résulte d'un legs, l'usufruitier doit en demander la délivrance à l'héritier, sous peine d'être obligé de lui remettre la chose, en vertu de l'interdit *quod legatorum*. On avait hésité sur le point de savoir si l'interdit devait ici recevoir son application. La règle est faite, disait-on, pour ceux qui *ont occupé* une chose, qui s'en sont mis en possession à titre de legs; or, l'usufruit, étant une chose incorporelle, n'est pas susceptible de possession, ni par conséquent d'occupation. Ce raisonnement vicieux provient d'une habitude de langage par laquelle, en parlant du droit de propriété, on ne mentionne jamais que la chose corporelle qui en est l'objet, tandis que lorsqu'on parle des démembrements du droit de propriété, on est forcé d'indiquer le droit même qui frappe la chose. Mais, en définitive, la propriété, aussi bien que l'usufruit, est une chose incorporelle, et, d'autre part, l'objet de l'usufruit, comme celui de la propriété, est chose corporelle. Il y avait donc toute raison d'étendre à notre cas l'interdit *quod legatorum*, et c'est ce qui a été fait ²; seulement ce n'est ici qu'un interdit *utile*.

L'usufruitier seul a qualité pour intenter l'action confessoire. Le propriétaire du fonds ne le peut pas, car, étant plein propriétaire, il n'a pas un droit distinct de jouissance, ce qui serait avoir une servitude sur sa propre chose, et, d'autre part, il est de principe qu'on

¹ L. 1, § 1, L. 18, *Si serv. vind.* (viii-5).

² L. 1, § 8, *Quod leg.* *Val. frag.*, § 90.

ne peut agir qu'à raison de ses propres droits et non à raison de ceux des autres ¹.

L'action est donnée même à celui qui possède ², tandis que l'action en revendication de la propriété ne compète qu'à celui qui ne possède pas. Cette différence s'explique historiquement. Le préteur, par l'institution des interdits, protégea la possession pour elle-même, indépendamment de tout droit; dès lors, le possesseur n'eut plus besoin, pour faire respecter son droit, d'avoir recours à la revendication; il pouvait atteindre son but par une voie sinon plus simple, du moins plus sûre et plus facile; et on lui refusa le droit de revendication, parce qu'au moyen des interdits, la possession lui procurait tous les avantages attachés à la propriété; « *sufficit ei quod possideat* » ³.

Mais comme on n'admettait pas, à l'époque où cette règle s'est établie, que l'exercice d'un droit d'usufruit constituât une possession, l'action réelle confessoire restait donc la seule ressource de l'usufruitier troublé dans sa jouissance. Quand plus tard l'idée d'une quasi-possession du droit d'usufruit eut été admise, et qu'on eut établi pour la protéger les interdits quasi-possessoires, on aurait pu sans doute refuser l'action confessoire à celui qui était en possession; mais l'usage de donner l'action réelle, même au possesseur, était établi, et il a survécu aux causes qui lui avaient donné naissance, bien que la raison qui le justifiait n'existât plus ⁴.

¹ L. 5, pr., *Si ususf. pet.* (vii-6).

² L. 5, § 6, *Si ususf. pet.* (vii-6).

³ L. 1, § 2 et § 6, *Uti possid.* (xiii-17).

⁴ Pellat, *Propr. et usuf.*, p. 77; Gaslonde, *Rev. de droit fr. et étr.*, t. viii, § 515.

Broy.

L'usufruitier, pour triompher, doit démontrer le fondement de sa prétention, ce qui revient à prouver d'abord, que la personne qui a constitué l'usufruit était capable de le faire, c'est-à-dire qu'elle était propriétaire, sans quoi le prêteur ne protégerait l'usufruit que par l'action publicienne. Il doit établir, en outre, pour l'époque anté-justinienne, que cet usufruit a été constitué suivant un mode du droit civil. A défaut de ces preuves, l'usufruitier serait débouté de sa demande, même contre un possesseur autre que le propriétaire, parce que « in pari causa melior est possidentis conditio, licet non jure ro utatur ¹. »

Cette action confessoire s'intentait dans les mêmes formes que l'action en revendication de la propriété. Sous l'empire des actions de la loi, on y procédait *sacramento*; sous le système formulaire, on procéda ou *per sponsionem* ou *per formulam petitoriam*. Le défendeur était astreint à fournir la caution *pro præde litis et vindiciarum* dans le premier cas, ou *judicatum solvi* dans le second. Le mode de procéder *per formulam petitoriam* a survécu au premier, et paraît être le seul auquel se référèrent les textes des Pandectes.

Le demandeur doit avoir soin de mentionner dans l'*intentio* de la formule les différentes restrictions qui modifient son droit. Si un terme a été opposé comme limite à la durée de l'usufruit, il devra l'indiquer dans sa réclamation, sous peine d'encourir les conséquences de la plus-pétition ².

L'action confessoire est donnée à l'usufruitier, non-seulement contre le nu-propriétaire, mais aussi contre

¹ *Suppl. Basil.*, t. VI, *Schol.* 6, p. 103; Kraus, p. 132.

² *Val. fr.*, § 52.

toute personne, quelle qu'elle soit, qui conteste son droit, ou même simplement apporte un obstacle de fait à son exercice ¹.

L'action confessoire a lieu également contre quiconque empêche l'usufruitier d'exercer une servitude qui est due au fonds.

On s'était demandé si, dans cette hypothèse, l'usufruitier pouvait revendiquer directement la servitude, et Julien tenait pour l'affirmative ². Ulpien prétendait au contraire que l'action confessoire de servitude ne compète qu'au propriétaire du fonds dominant ³.

Pour concilier ces textes, on a dit, dans un premier système : Julien n'accorde à l'usufruitier que l'action confessoire *utile*, il n'est donc pas en désaccord avec Ulpien, puisque, comme lui, il refuse l'action confessoire directe.

Dans un second système ⁴, on admet que l'usufruitier ne peut revendiquer la servitude en son propre nom, mais qu'il le peut au nom et comme *procurator* du nu-propriétaire ; et c'est dans ce dernier sens qu'il faudrait entendre les textes qui lui permettent de revendiquer les servitudes.

Nous ne partageons ni l'une ni l'autre de ces opinions ; toutes deux introduisent arbitrairement une distinction dont nous ne voyons aucun germe dans les textes. On comprend qu'on accorde une action utile à l'emphytéote ou au créancier hypothécaire, parce que sans elle ils

¹ L. 5, § 1, *Si ususf. pet.* (vii-6) ; L. 4, § 5 ; L. 10, § 1, *Si serv. vind.* (viii-5).

² L. *Unic.*, § 4, *De remiss.* (xliii-25).

³ L. 1, pr. ; L. 5, § 1, *Si ususf. pet.* (vii-6) ; L. 2, § 1, *Si serv. vind.* (viii-5).

⁴ Noodt, *De ususf.*, lib. II, cap. 15 ; Galvanus, *De usufr.*, cap. 36.

n'auraient aucun moyen de faire respecter leur droit¹; mais cette raison n'existe pas pour l'usufruitier qui a la faculté de revendiquer directement son usufruit. Il n'est pas supposable non plus qu'en lui permettant de revendiquer directement la servitude, Julien ait simplement voulu dire qu'il pourrait agir au nom et comme *procurator* du nu-propriétaire; ce serait une inutilité, puisque la faculté d'agir par procureur, sauf dans les actions populaires, était la règle sous le système formulaire².

Nous admettons donc tout simplement que les deux Écoles étaient divisées sur la question. Julien était Sabien, tandis que Marcellus, cité par Ulpien, défendait l'opinion de Labéon et de Nerva, tous deux Proculiens. L'opinion d'Ulpien nous paraît la meilleure; car, au fond, la servitude n'appartient pas à l'usufruitier; il n'en jouit que parce qu'elle est une qualité avantogeuse de la chose; et, s'il est troublé dans sa jouissance, l'action confessoire lui suffit pour maintenir le libre exercice de son droit. Cette opinion nous paraît d'ailleurs avoir prévalu dans le Digeste, car son texte est placé au titre spécialement consacré aux actions accordées à l'usufruitier (*Si usus. petatur*); tandis que celui de Julien se rencontre accessoirement dans une matière étrangère (*De remissionibus*).

Le premier effet de l'action confessoire, c'est d'obliger le défendeur qui est en possession, à donner la caution *judicatum solvi*; s'il s'y refuse, un interdit appelé *quem usumfructum* était accordé au demandeur. En vertu de

¹ L. 16, *De servit.* (viii-1).

² Genty, p. 174 et suiv.; L. 5, *De pop. act.* (xlvii-23); Machelard, *Des interdicts*, p. 8.

cet interdit, ce dernier se mettait en possession du bien dont il réclamait l'usufruit et alors les rôles étaient intervertis; le demandeur primitif était déchargé de la preuve, et c'est le défendeur originaire qui en recevait le fardeau¹. Si la caution est fournie, les parties vont devant le juge qui, conformément à la formule, examine les droits du demandeur.

Le second effet, c'est de rendre le demandeur complètement indemne : « fructuario qui vicit, omnis causa restituenta est. » Cette action étant arbitraire, le juge, après avoir reconnu que la prétention du demandeur est fondée, ne procédera pas immédiatement à la condamnation, mais rendra un *jussus* par lequel il ordonnera au défendeur de restituer la chose, s'il l'a en sa possession, ou, s'il s'agit simplement d'un trouble apporté à la libre jouissance de l'usufruit, de cesser immédiatement ce trouble. Si le défendeur refuse de se soumettre, il sera condamné, comme dans les autres actions réelles, d'après la distinction suivante : y a-t-il dol de sa part ? la condamnation sera fixée sur le serment du demandeur²; y a-t-il seulement faute, elle sera réglée sur l'intérêt actuel du demandeur. A peine est-il besoin de dire qu'il sera tenu compte des fruits dont l'usufruitier a été privé; si, par exemple, l'usufruit portait sur un esclave, le défendeur devra restituer tout ce que cet esclave a acquis *ex re fructuarii* ou *ex operis suis*. Du reste, si l'usufruit venait à s'éteindre, le défendeur ne devrait compte des fruits à l'usufruitier ou à ses héritiers que jusqu'au jour de l'extinction³.

¹ Bonjean, *Des actions*, p. 411 ; *Val. fr.*, §§ 92, 93.

² L. 1 et l. 5, pr., et §§ 1, 2, 3, *De in litem jur.* (xii-3).

³ L. 5. § 4, *Si ususf. pet.* (vii 6).

Si le défendeur à l'action confessoire a cessé de posséder pendant l'instance, sans dol de sa part, il doit être absous, puisque la cause qui eût motivé sa condamnation n'existe plus¹. Au contraire, il sera condamné, quoique ne possédant pas, si c'est par dol qu'il s'est offert au procès, et s'il a accepté le débat, par exemple, pour laisser au véritable possesseur le temps d'accomplir l'usucapion. En ce cas, il doit non-seulement reconstituer l'usufruit, mais encore s'engager à garantir l'usufruitier de l'éviction. Il se pourrait, en effet, que le possesseur devenu propriétaire par usucapion, ait hypothéqué la chose, auquel cas le créancier hypothécaire pourrait évincer l'usufruitier².

Section II. — De l'action publicienne.

On sait que la Publicienne est une action destinée à protéger celui qui, étant en voie d'usucaper, a perdu la possession avant que l'usucapion fût accomplie. Le demandeur qui bénéficie de cette action a simplement à prouver qu'il a une juste cause d'acquisition, et que la chose lui a été livrée; c'est au défendeur à prouver la mauvaise foi de son adversaire, ou le vice qui empêchait la chose de pouvoir être usucapée³.

Par analogie de ce qui avait lieu en droit civil relativement à l'acquisition de la propriété, le préteur vit dans le fait de laisser une chose à la disposition d'un individu de manière à ce qu'il pût en jouir à titre d'usufruitier, une sorte de tradition (*quasi traditio*) qui devint

¹ L. 6, *Si ususf. pet.* (vii-6).

² L. 5, § 5, *Si ususf. pet.*; Genty, no 204.

³ Pellat, *Propriété*, p. 331.

pour l'usufruitier, en droit prétorien, ce que la tradition était en droit civil pour la propriété. Cet usage prétorien est indiqué notamment par Gaius qui dit d'un héritier à qui le défunt a ordonné de conférer l'usufruitier d'un fonds : « *Il est réputé le donner s'il fait entrer le légataire sur le fonds ou le laisse user et jouir*¹ ». Mais cette tolérance ne conférait pas le véritable droit d'usufruit; elle ne pouvait pas même devenir le point de départ d'une usucapion propre à acquérir ce droit². Comment donc peut-il être ici question d'appliquer la Publicienne qui repose précisément sur une usucapion interrompue? On a tenté différentes explications de cette anomalie. Quelques-uns ont supposé que cette application de la Publicienne était antérieure à la loi Scribonia qui est venue proscrire l'usucapion des servitudes³, et qu'ensuite l'usage établi avait persisté malgré cette loi. C'est là une pure conjecture, car on ignore les dates précises de la loi Scribonia et de l'introduction de la Publicienne dans la législation⁴. D'autres ont prétendu que l'action publicienne relative aux servitudes n'était qu'une action *utile*⁵. Dans un troisième système, qui est celui de Pothier, on a dit : la *longi temporis præscriptio*, qui est venue combler une lacune pour les choses corporelles auxquelles l'usucapion n'était pas applicable, a été étendue ensuite aux servitudes tant personnelles que réelles, et sert tout naturellement de base à la Publicienne⁶. Dans

¹ L. 3, pr., *De usuf.*

² L. 43, § 4, *De acq. rer. dom.* (xli-1).

³ L. 4, § 29, *De usucap.*

⁴ Pellat, *Propr.*, p. 420, note 1, et Bonjean, *Des actions*, p. 150, note 2.

⁵ Bonjean, *loc. cit.*

⁶ Pothier, *Ad Paul. de publ. in rem act.*, n° 14; Savigny, *Syst.*, § 197 t. 1, p. 491-493.

cette interprétation, les mots de la loi 12, § 2, *de publ. in rem actione* : « Si bona fide mihi tradita sunt, » sont équivalents à ceux-ci : « Si longo tempore capi possunt. » A quoi bon en effet, dit-on, nous parler de *bona fides*, sinon pour indiquer la base de la *prescriptio longi temporis*? Cette manière de voir a l'avantage de faire disparaître toute antinomie entre la loi 12, déjà citée et la loi 9 § 5 *eod. tit.* Quoi qu'il en soit de ce point controversé par les auteurs, ce qui est certain, c'est que le préteur trouvant dans celui qui a été mis en possession d'un usufruit *ex justa causa*, toutes les conditions qui conduisent ordinairement à l'usucapion, lui a accordé une action réelle appelée Publicienne¹.

La tradition consiste ici dans la jouissance de la servitude du consentement du propriétaire. « *Traditio plane et patientia servitutum inducet officium prætoris.*² » On désignait l'usufruit établi en vertu du droit prétorien par l'expression « *possessio ususfructus*; » on disait encore : « *Non jure constituitur, sed tutione prætoris*³. »

Section III. — Des interdits.

De même que la possession est protégée par les interdits directs, indépendamment de la question de propriété qui est réservée, de même la quasi-possession d'un usufruit est protégée par les interdits *utiles*, sans que la qualité d'usufruitier ait besoin d'être prouvée.

¹ L. 11, § 1, *De publ. in rem act.* (vi-2); *Suppl. Basil. ad hanc legem*, Scholie, 10, p. 41; Pellat, *Propri.*, p. 841.

² L. 1, § 2, *De serv. præd. rust.* (viii-3).

³ Pellat, *Introd.*, n° 83; Kraus, p. 131.

Ces interdits furent appelés *utiles* parce qu'ils étaient donnés *utilitate suadente*, par extension de leur destination originaire¹. La rédaction de la formule dut être modifiée pour indiquer qu'il s'agissait simplement de protéger l'usage et la jouissance d'une chose². Le préteur ne disait pas seulement « quod possides, » il ajoutait : « quod-
« que uteris frueris. »

Les interdits utiles sont soumis, quant au fond, aux mêmes règles générales que les interdits directs.

L'usufruitier peut être lésé dans son droit de deux manières : ou il est simplement troublé dans sa jouissance, ou il en est dépossédé complètement.

Dans le premier cas, s'il s'agit d'immeubles, il faut recourir à l'interdit *uti possidetis*. Cet interdit s'appliquera : 1° Lorsque deux individus prétendent occuper exclusivement l'immeuble à titre d'usufruitiers ; 2° lorsque de deux individus, l'un s'attribue la qualité d'usufruitier, tandis que l'autre prétend à la pleine possession ; 3° entre un individu prétendant posséder d'après le droit prétorien, et un prétendu possesseur *animo domini*, d'autre part ; 4° entre deux adversaires qui prétendent posséder, l'un comme usager, l'autre comme usufruitier³.

Si l'usufruitier est inquiété dans la possession de choses mobilières, il agit par l'interdit *utrubi*.

Dans le second cas, c'est-à-dire quand l'usufruitier est complètement entravé dans l'exercice de son droit, soit qu'il ait été expulsé violemment du fonds, soit qu'on l'ait empêché d'y rentrer lorsqu'il l'avait quitté

¹ Machelard, *Théorie des interdits*, p. 166 ; Pellat, *Propriété*, p. 68.

² *Val. fr.*, §§ 90, 91.

³ L. 4, *Uti possid.* (XLIII-11).

sans intention d'en abandonner la jouissance, l'interdit *unde vi* lui est accordé. Mais il faut que l'usufruitier ait déjà pris possession de la chose, car cet interdit a pour but de faire recouvrer la possession et non de la faire acquérir. Celui qui est empêché de se mettre en possession n'a d'autre ressource que l'action confessoire. — L'interdit *unde vi* garantit la possession de l'usufruit, de quelque manière que ce droit ait été constitué¹. — L'interdit *unde vi* ne s'applique pas aux meubles considérés isolément, mais il s'applique aux objets mobiliers qui sont un accessoire de l'immeuble; l'usurpateur les doit restituer en même temps que l'objet principal².

Des auteurs, Savigny et Glück notamment³, ont prétendu que dans le dernier état du droit romain, à partir de la Constitution rendue par Valentinien en 389, l'interdit *unde vi* s'appliqua sans distinction aux meubles et aux immeubles. Ils argumentent de la place donnée à la loi de Valentinien dans le Code Justinien, où elle forme la loi 7 du titre *unde vi*. Si l'on n'a pas déterminé les cas dans lesquels cette Constitution devait être appliquée, c'est précisément, disent-ils, parce que l'on renvoyait implicitement aux conditions connues de l'interdit *unde vi*.

Mais si telle était en effet la nouvelle législation, comment se fait-il que l'on retrouve aux Pandectes toute la doctrine d'Ulpien? Comment surtout le texte des Institutes, § 6, *de interdictis*, nous présente-t-il encore l'interdit *unde vi* comme concernant uniquement la posses-

¹ L. 3, § 13 à 18, *De vi*. (XLIII-16).

² L. 1, § 6; L. 3, § 15, *De vi*. (XLIII-16); L. 1, § 4, *Quod vi aut clam*. (XLIII-24).

³ Glück, *Pandekt*, IX, § 646.

sion des immeubles : « Si quis ex possessione *fundi vel ædium*, vi dejectus sit. » L'innovation apportée par la Constitution consiste dans la *peine* dont est frappé l'auteur de la violence, mais nullement dans la faculté de recouvrer en fait la possession d'un meuble perdu par violence. Cette faculté résultait depuis longtemps de l'interdit *utrubi* qui, bien que qualifié *retinendæ possessionis*, aboutissait réellement à la réintégration dans une possession dont on avait cessé de jouir. Le bénéfice de cet interdit était accordé à celui qui pouvait justifier de la plus longue possession dans l'année écoulée antérieurement à l'obtention de l'interdit ¹.

L'usufruitier dépossédé par violence doit être replacé dans l'état où il serait si cette violence n'avait point eu lieu². Si donc, par suite de la dépossession dont il a été victime, l'usufruit s'est éteint par non-usage, son adversaire sera condamné à reconstituer un nouvel usufruit en sa faveur. Si quelques-uns des objets qui composaient cet usufruit ont péri, même par cas fortuit, le *dejiciens* doit en supporter la perte, parce qu'il est traité comme un voleur qui est toujours *in mora* : « Sicut fur hominis, etiam mortuo eo, tenetur³. »

Si postérieurement à l'expulsion, l'usufruit s'éteint, non plus par suite du non-usage résultant de l'expulsion, mais par la *capitis deminutio* ou par la mort de l'usufruitier, celui-ci ou ses héritiers pourront encore par l'interdit *unde vi* obtenir, non le rétablissement de l'usufruit, mais la réparation de tout le dommage que

¹ Gaius, IV, § 152 ; L. *unic*, pr, *Utrubi* (XLIII-31) ; Machelard, *Théorie des interdits*, p. 225 et 249.

² L. 1, § 31, *De vi* (XLIII-16).

³ L. 1, § 34, *De vi*, (XLIII-16).

l'expulsion leur a causé, par exemple la restitution des fruits jusqu'au jour de l'extinction¹.

Si l'expulsion a compris à la fois et l'usufruitier et le nu-propiétaire, ce dernier profitera de l'extinction du droit par non-usage, puisque le fait de la violence lui est étranger; mais l'usufruitier aura recours contre l'usurpateur, lequel ne pourra opposer la prescription décennale, «ne lucrum ex suo dolo dejector sentiat².»

L'interdit *quod vi aut clam* appartient aussi à l'usufruitier, contre toute voie de fait, violente ou clandestine, commise sur le fonds dont il jouit³.

L'usufruitier jouit de l'interdit direct *de itinere* contre ceux qui l'empêcheraient de passer, dans le cas, par exemple, où il a usé d'un passage sur le fonds voisin, dans le cours de l'année, avec les conditions voulues par l'édit. Autre chose est, en effet, réclamer un droit de servitude, ce qui n'appartient qu'au propriétaire, autre chose se prévaloir d'un fait, ce qui est le cas qui nous occupe. Cet interdit compète à l'usufruitier, alors même que ce ne serait pas lui, mais le testateur qui lui a légué l'usufruit, qui aurait usé du passage, car, aux termes de l'édit, il est donné même aux successeurs à titre particulier⁴.

L'usufruitier a l'interdit *de precario* direct quand il a concédé à titre précaire l'exercice de ses droits à un tiers, et qu'il veut rentrer dans la jouissance de l'objet. Ulpien nous dit, en effet, qu'on peut détenir à titre

¹ L. 3, § 17, *De vi*.

² L. 9, § 1; L. 10, *De vi*. (XLIII-16).

³ L. 6, *Quib. mod. ususf.* (VII-4).

L. 2, § 3, *Si serv. vind.* (VIII-5); L. 3, § 5, *De itin.* (XLIII-19).

précaire un droit tout aussi bien qu'une chose corporelle¹.

L'usufruitier peut-il empêcher directement les ouvrages qu'un tiers ferait sur son fonds? Nous retrouvons sur cette question la divergence d'opinions que nous avons signalée entre Julien et Ulpien, à propos de la revendication des servitudes. Ulpien n'accorde à l'usufruitier le droit d'agir que *procuratorio nomine*; Julien lui permet d'intenter directement la *novi operis nunciatio*, à moins que ce ne soit contre le nu-propriétaire². Suivant lui, l'usufruitier peut bien dire au voisin : « Vous n'avez pas le droit de faire tel ouvrage malgré moi, mais il ne peut tenir ce langage au nu-propriétaire. » Cette solution se comprend parfaitement pour ceux qui n'autorisent l'usufruitier à dénoncer le nouvel œuvre que *procuratorio nomine*; il serait effectivement absurde d'agir contre une personne au nom même de cette personne; mais elle devient une erreur dans le système de Julien. En effet, le nu-propriétaire est généralement sans droit pour faire sur le fonds des ouvrages susceptibles de nuire à la jouissance de l'usufruitier³. S'il exécute de semblables travaux, l'usufruitier, par l'action confessoire, peut en réclamer l'enlèvement et se faire indemniser à raison de cette violation de son droit⁴. Pourquoi donc ne pas lui permettre de dénoncer le nouvel œuvre, et d'arrêter par cette me-

¹ L. 1, pr.; L. 2, § 3, *De precar.* (XLIII-26).

² L. 2, *De oper. nov. nunciat* (XXXIX-1).

³ L. 7, § 1, *De usuf.*

⁴ L. 2, *De oper. nov. nunciat.* (XXXIX-1).

sure préventive la continuation de travaux indûment entrepris ?

L'usufruitier jouit de toutes les actions de droit commun accordées en réparation des délits commis sur la chose usufruituaire ; il a donc par application de ce principe l'action *damni injuriæ* contre ceux qui commettraient un délit ou un quasi délit sur la chose grevée d'usufruit. Prise à la lettre, la loi Aquilia ne protège que le propriétaire, mais, par extension, on a donné une action utile à tous ceux qui, ayant un droit sur la chose, ont intérêt à ce qu'elle ne soit pas endommagée¹. Cette action appartient à l'usufruitier contre le nu-propriétaire lui-même, car il est tenu comme tout autre de ne porter aucune atteinte au droit d'usufruit. L'usufruitier ne pourrait, en ce cas, intenter l'action *de dolo*, parce que cette action n'est donnée qu'à défaut de toute autre².

Toute condamnation, prononcée en vertu de la loi Aquilia, a pour effet de faire obtenir non-seulement la réparation du dommage causé, mais encore la plus haute valeur que la chose détériorée ait eue dans l'année, ou, suivant le cas, dans le mois qui a précédé le délit ; or, cette règle s'applique alors même que l'usufruit n'aurait pas encore existé à l'époque où la chose atteignait sa plus haute valeur³. Cette rigueur dans l'évaluation du dommage s'explique par le caractère spécial de la loi Aquilia.

¹ L. 17, § 3, *De usuf.* ; L. 11, § 10, *Ad leg. Aquil.* (ix-2).

² L. 12, *Ad leg. Aquil.* (ix-2) ; L. 18, § 2, *De dolo malo* (iv-5).

³ L. 12, *Ad leg. Aquil.* (ix-2).

L'usufruitier a également l'action utile de corruption d'esclave contre toute personne, même contre le nu-propriétaire, parce qu'il a intérêt à ce que l'esclave soit honnête et de bonnes mœurs. La condamnation sera du double de la dépréciation de valeur subie par l'esclave ¹.

Si l'on s'est adressé à l'esclave dans l'intention de faire affront à l'usufruitier, ce dernier aura l'action d'injures; ce qui n'empêchera pas le nu-propriétaire d'agir à raison de l'injure faite à son esclave. Mais si la personne de l'usufruitier n'est pas en cause, le propriétaire seul exerce l'action; car, dans ce cas, l'usufruitier n'est nullement lésé, et le produit de l'action n'est évidemment pas une conséquence de l'usage ou de la jouissance de l'esclave ².

La jurisprudence a admis, après quelques hésitations, que l'usufruitier pourrait demander à un tiers la caution *damni infecti*. La position du voisin ne se trouvera pas empirée, car il ne fournira qu'une caution proportionnée au droit de chacun ³. En cas de refus, l'usufruitier pourra, d'après les règles ordinaires, se faire envoyer en possession de la maison voisine; puis, si le refus persiste, obtenir de la posséder à titre de propriétaire, et arriver ainsi à l'acquérir par usucapion. Ce bénéfice étant un résultat du droit d'action accordé à l'usufruit, lui est acquis à l'exclusion du nu-propriétaire ⁴.

Mais l'usufruitier ne peut exiger du nu-propriétaire la

¹ L. 9, § 1 et 3; L. 5, § 2, *De servo corrupto* (XI-3).

² Inst., § 5; L. 15, § 47 et 48, *De injur.* (XLVII-10).

³ L. 5, § ult; L. 15, § 8, *De damn. infecto* (XXXIX-2).

⁴ L. 7, § 1, *De usufr.*

caution *damni infecti*, soit en faveur de la maison même grevée d'usufruit, soit en faveur d'une maison contiguë dont il serait propriétaire ; la raison en est qu'ayant la faculté de faire toutes les réparations, il peut prévenir lui-même la chute du bâtiment. Il n'a droit à cette caution qu'à raison du vice du sol ¹.

¹ L. 20, L. 18. § 2, *De damno inf.* (xxxix-2).

DROIT FRANÇAIS.

DE LA

PROPRIÉTÉ DES MINES

DANS SES RAPPORTS AVEC

LA PROPRIÉTÉ DE LA SURFACE

CHAPITRE PREMIER.

NOTIONS HISTORIQUES SUR LA LÉGISLATION DES MINES.

Section I. — Ancien droit français.

Le plus ancien document que nous possédions relativement au droit sur les mines est une charte de Dagobert I^{er}, rapportée dans une chronique de Duchesne, qui prouve que déjà, à cette époque, les mines étaient frappées d'un impôt en faveur du prince¹. Le roi donne aux moines de Saint-Denis, pour la couverture de leur église, dont il était le fondateur, huit mille livres de

¹ Duchesne, *Dagoberti vita*, t. I; ch. 41.
Broy.

plomb à prendre tous les deux ans sur le droit en nature auquel ce métal était soumis.

Sous la seconde race, par lettres-patentes datées du cap de Naou, en Provence (786), Charlemagne donne pour apanage à ses fils Louis et Charles les villes d'Ask et de Glihen, en Thuringe, avec la faculté de chercher et d'exploiter dans leur territoire, l'or, l'argent et les autres métaux¹.

Plus tard, quand les seigneurs féodaux ont confisqué et absorbé le droit de souveraineté, nous trouvons une charte solennelle de concession de mines octroyée en 1293 par Roger Bernard, comte de Foix, aux habitants de la vallée de Viedessos².

Puis, le pouvoir royal se raffermi, les rois cherchent à ressaisir les débris épars de leur autorité; c'est alors que des lettres-patentes de Charles VI, données à Paris le 30 mai 1413, consacrent d'une manière solennelle les principes suivants : « Déclarons que nul seigneur, spirituel ou temporel, de quelque état, dignité ou prééminence, condition ou autorité qu'il soit, en nostre dit royaume, n'a, n'aura, ne doit avoir, à quelque titre que ce soit, pouvoir ne autorité de prendre, réclamer, esdites mines *la dixième partie*, ne autre droit de mine³. »

Cette ordonnance établit en outre la liberté pour « tous mineurs et autres, de quérir, ouvrer et chercher mines par tous lieux où ils penseront trouver, icelles traire et faire ouvrer, ou vendre à ceux qui les feront ouvrer et fondre. » Puis elle ajoute : « *payant à nous notre dixième franche-*

¹ *Ann. des mines*, 3^e série, t. III, p. 636.

² Irénée Guasco, *Th. de doct.*, p. 26.

³ *Ord. des lois de France de la troisième race*, t. X, p. 141.

ment, et en faisant satisfaction ou contentement à celui ou ceux à qui lesdites choses seront ou appartiendront, au dire de deux prudhommes. »

Avant de pousser plus loin l'examen des documents législatifs de notre ancien droit, il convient de nous demander à quel principe nous devons rattacher ce droit du dixième, dont il est toujours question. Est-il perçu à titre d'impôt, ou bien est-il le résultat d'un droit de propriété? Quelques auteurs ont pensé que le principe de la domanialité régnait autrefois dans notre pays; d'autres ont appliqué ce principe tout au moins aux mines d'or. Pour notre part, nous ne croyons pas que les rois aient jamais considéré le produit des mines comme une véritable portion de leur domaine, ou comme une propriété pure et simple de la couronne. Cet impôt du dixième remonte au droit romain; or, les textes des juriconsultes, aussi bien que les constitutions impériales, supposent toujours des exploitations dont la propriété appartient à des particuliers¹. Sans doute, certaines mines appartenaient à l'empereur, mais alors les revenus tout entiers lui étaient attribués, et l'exploitation était faite à ses frais par les criminels d'État.

La perception d'un impôt ne prouve nullement que la propriété intégrale des mines eût été concédée au Trésor impérial par le droit public; s'il en eût été ainsi, il est peu probable que le Trésor, vu ses besoins d'argent, se fût contenté du dixième; une semblable attribution de la propriété nous serait d'ailleurs révélée par quelque

¹ L. 9, § 2; l. 13, § 3, *De usufr.* (vii-1); l. 3, § 6; l. 4; l. 5, pr. *De rebus cor.*, (xxvii-9).

constitution. Ce qui est constant, c'est que sous les empereurs¹ le droit absolu dont jouissait autrefois le propriétaire du sol n'existe plus ; les empereurs se reconnaissent un droit supérieur en leur qualité de maîtres de l'Etat, car ils ne se contentent plus d'établir un impôt au profit du Trésor, ils règlent d'eux-mêmes les droits du propriétaire sur les produits des mines exploitées par un tiers, ainsi que cela résulte notamment de la loi 3 au Code de Justinien (*de metallur.*, t. XI, p. 6). En d'autres termes, ils inaugurent le droit régalien. Les réflexions de Domat au sujet de ce texte méritent d'être rapportées, car elles formulent le principe que nous verrons développé dans la loi de 1810 : « On peut dire que leur droit dans l'origine (celui des propriétaires du sol) a été borné à l'usage de leurs héritages pour y semer, planter et bâtir, ou pour d'autres semblables usages, et que leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues, et dont la nature destine l'usage au public, par le besoin que peut avoir un Etat des métaux et autres matières singulières qu'on tire des mines. Aussi les lois ont réglé l'usage des mines, et laissant au propriétaire du fonds *ce qui a paru juste*, elles y ont aussi réglé un droit pour le souverain². »

On a prétendu, en s'appuyant sur une constitution de Léon VI³, que ce système fut changé après Justinien et qu'on revint au droit primitif, c'est-à-dire à la libre disposition des mines par le propriétaire du sol, de sorte

¹ L. 3, Code, *De metallariis et metallis*, (xi-6).

² Domat, *Droit public*, livre I^{er}, t. 2, sect. 2, § 19.

³ Basiliques, *Const.*, xxviii, tit. 8, § 10, et *Scholiast.*

que l'impôt du dixième, mentionné par les ordonnances de nos rois, n'aurait pas sa source dans la constitution 3, citée plus haut. Mais nous avons peine à croire que l'abolition d'un droit fiscal puisse résulter implicitement d'un texte; les dégrèvements sont d'ordinaire annoncés plus pompeusement; aussi persistons-nous dans l'opinion que les droits du Trésor ne furent point suspendus, et que, lorsque l'autorité royale des Francs se fut substituée à l'autorité impériale, le prélèvement du dixième passa aux mains des rois, avec les autres impôts, sans changer de nature.

C'est pour n'avoir pas suffisamment distingué le droit de souveraineté d'avec le droit de propriété, que tant de bons esprits ont imaginé la doctrine de la domanialité que nous repoussons. Le droit régalien, en effet, ou droit de souveraineté compris dans sa véritable acception, se compose uniquement des éléments suivants : 1° droit de régler la destination de la propriété souterraine, c'est-à-dire d'en attribuer l'exploitation aux personnes les plus capables de la mettre en valeur; 2° droit de surveiller l'exploitation au triple point de vue de l'ordre public, de la conservation du sol et de la sûreté des ouvriers mineurs; 3° droit de percevoir un tribut sur les produits obtenus par l'exploitant¹. Plusieurs de ces éléments apparaissent dans l'ordonnance de Charles VI, et vont se retrouver avec un développement complet dans les ordonnances ultérieures. Notons, en terminant cette digression, que le judicieux Domat n'avait pas suivi l'erreur commune, car voici ce qu'il nous dit à ce sujet :

¹ *Ann. des mines*, 3^e série, t. III, p. 633.

« On peut mettre au nombre des fonds que les particuliers ne peuvent posséder de plein droit, ceux où se trouvent des mines d'or, d'argent ou d'autres métaux, sur lesquelles le prince a son droit. »

Louis XI, non content d'avoir confirmé, en 1467, les privilèges accordés par ses prédécesseurs, rendit à Montil-les-Tours, en septembre 1472, une ordonnance restée célèbre. Voici les principales dispositions qu'elle renferme : 1° obligation pour tout particulier de déclarer les mines qui sont sur son terrain ; 2° obligation de les mettre en valeur dans les trois mois qui suivront la déclaration, s'il est assez riche pour exploiter lui-même ; 3° droit du seigneur de se substituer au vassal qui n'exploite pas ; 4° droit pour le roi de disposer au profit de telle personne qu'il lui conviendra des mines du royaume, en dehors des trois cas précédents. Par le même édit, Louis XI instituait un grand-maître superintendant des mines, ayant pouvoir d'ouvrir et exploiter, par lui et ses lieutenants ou commis, toutes les mines existant en France, soit dans les lieux qui appartenaient en propre au roi, soit dans ceux qui appartenaient à ses sujets, *sauf l'indemnité due au propriétaire*. Ainsi, le principe de l'indemnité est posé, ce qui exclut toute idée de propriété absolue des mines par les tréfonciers ; de plus, on voit poindre cet autre principe qui est la base de notre législation actuelle, que nul ne peut exploiter une mine sans avoir obtenu une concession de l'État. C'est, en effet, à des officiers du roi que la déclaration est faite ; ce sont eux qui apprécient les facultés du propriétaire, et qui règlent le montant de l'indemnité ; eux encore qui veillent à ce que l'exploitation ait lieu dans les trois

mois, et qui sont chargés, le cas échéant, d'opérer la subrogation du seigneur au vassal, car le seigneur ne peut exploiter qu'avec leur congé¹.

Les successeurs de Louis XI, Charles VIII², Louis XII³ et François I^{er}⁴, consacrerent les mêmes principes, mais en étendant toujours les privilèges des mineurs, et en restreignant de plus en plus le droit du propriétaire du sol, en faveur du droit régalien.

Nous arrivons insensiblement au monopole. Le principe de la propriété privée disparaît bientôt, et nous voyons Henri II conférer une concession de mines portant sur la totalité du royaume. Par lettres-patentes du 30 septembre 1548, le roi accorde au sieur Jean-François de La Roque, seigneur de Roberval, pour en jouir, lui, les siens et ayants cause, à perpétuité, toutes les mines qu'il pourra découvrir pendant la concession qui lui est faite pour neuf ans. Aux termes de cette concession, le sieur de Roberval est tenu de payer « raisonnablement aux propriétaires, le dommage et intérêts qui leur seraient faits, *pour le regard de la valeur desdites terres seulement, et non des mines y étant.* » Ainsi, une distinction s'établit entre la propriété du dessus et celles du dessous. Tout dommage causé à la superficie donne droit à une indemnité, mais les mines sont considérées comme étant à la disposition de l'État, et à ce titre elles font l'objet d'une concession. Ce résultat ne doit pas nous surprendre. La voie nouvelle où entre si résolument Henri II avait été ouverte par Louis XI et Louis XII. Ceux-ci

¹ Et. Dupont, *Légit. des mines*, p. 25.

² Ordonnance de 1483.

³ Ordonnances de 1506, 1514.

⁴ Ordonnances de 1515, 1519, 1521.

avaient créé le privilège en accordant des concessions d'un périmètre illimité. Il ne restait plus que le droit du propriétaire du sol à une indemnité, c'est ce dernier droit qui disparaît.

Cette rupture avec les anciennes traditions peut s'expliquer par le désir de relever l'industrie minière qui périssait de jour en jour. Malgré tout ce que Charles VI et Louis XI avaient tenté et accompli, malgré la remise de l'impôt du dixième et les franchises et immunités accordées aux mineurs, les capitaux ne s'engageaient que timidement dans ces entreprises aléatoires et de longue haleine. Ce fut pour éveiller, s'il était possible, l'esprit de spéculation que le roi Henri II inaugura ce système, qui, tout en maintenant les anciens privilèges, en accordait aux mineurs de nouveaux, tels que le droit d'association, le droit de porter les armes, l'exemption d'impôts de toute nature; mais en même temps un droit du *quarantième* est réservé au profit des seigneurs justiciers; sans doute on voulait par là assurer la tranquillité des concessionnaires en empêchant toute entreprise de la part des seigneurs, qui élevaient toujours des prétentions sur le droit de dixième. Ce système absolu, introduit par Henri II, fut continué par François II¹, Charles IX², et Henri III³.

Il faut toutefois se garder de croire que la dépossession des propriétaires du sol et le monopole accordé furent patiemment soufferts, qu'il n'y eut ni réclamations, ni oppositions.... Il n'en fut point ainsi, car les édits eurent beaucoup de peine à obtenir leur enregis-

¹ Ordonnance du 29 juillet 1560.

² Ordonnance du 6 juillet 1561, et du 28 septembre 1568.

³ Ordonnance du 21 octobre 1574.

trement par les Parlements; les individus investis successivement du monopole durent céder à la résistance qu'ils rencontrèrent, et les mines étaient délaissées lorsque Henri IV, par son édit de juin 1601, changea encore la législation¹.

Le roi, dans la première partie de l'édit, crée un grand maître, chargé de délivrer les concessions, un contrôleur-général et de nombreux officiers, parmi lesquels un receveur-général chargé de percevoir le droit du dixième. Dans la seconde partie de l'édit, le droit du superficiaire reparaît sous la forme d'un droit de préférence à l'obtention de la concession. C'est à lui qu'elle sera accordée s'il la demande et s'il est capable d'exploiter², mais dans le cas où il ne serait pas concessionnaire, il n'aura droit à aucune indemnité.

L'édit de 1601 fut confirmé par un autre de 1604 qui prescrivait en outre des mesures de police et des dispositions pénales, entre autres la déchéance du concessionnaire dans certains cas. Cet édit resta la loi fondamentale du royaume jusqu'en 1722.

Sous Louis XV, l'ordonnance de 1722 consacre un

¹ Sengensse, *Th. de doct.*, p. 111 et suiv.; Grar, *Traité de la houille*, p. 114.

² Edit de 1601, § 22.

— Les mines de fer furent soumises à une législation spéciale. Un édit de Louis XIII (1626) avait ordonné aux propriétaires des terrains renfermant des minerais de fer, de les exploiter à la première réquisition qui leur serait faite, pour fournir aux besoins des usines. Il avait réduit en même temps le droit de dixième et l'avait converti en droit particulier (*droit de marque*). Une ordonnance de Louis XIV (1680) autorisa les maîtres de forges à exploiter eux-mêmes les minerais de fer existant dans le terrain des tiers, après sommation faite à ceux-ci et moyennant une redevance d'un sou par chaque tonneau¹.

¹ Fourcade-Prunet, *Th. de doct.*, p. 82.

retour au principe absolu de Henri II. Le système du privilège exclusif sans indemnité ni droit de préférence pour le propriétaire du sol se trouve rétabli. Seulement, au lieu d'accorder le monopole à un concessionnaire général ayant le droit de se choisir des associés, le roi le donne à une compagnie, mais il en détache les privilèges de juridiction et le titre de grand-maître des mines, conférés aux concessionnaires par Henri II. Toutefois, les avantages accordés à cette compagnie ne sont pas moindres que ceux conférés par Henri II à son grand maître.

Ce système qui devait durer jusqu'à la révolution de 1789, est rétabli, comme nous l'apprend l'ordonnance, à cause de l'impuissance des systèmes précédents à créer une exploitation utile des mines du royaume.

Sous Louis XVI, le gouvernement donna des preuves, à plusieurs reprises, de l'intérêt qu'il portait à l'industrie des mines. Le 19 mars 1783, un arrêt du Conseil créa l'École royale des mines. Un autre arrêt de la même date compléta l'ordonnance de 1722. Il y est dit, en substance, que toute mine qui n'aura pas été mise en exploitation dans l'année qui suivra la concession, sera retirée au concessionnaire qui devra se pourvoir devant le roi, s'il veut de nouveau l'obtenir. En outre, il est fait interdiction d'entreprendre ou d'abandonner des travaux sans l'autorisation de Sa Majesté. On y trouve, enfin, l'obligation de déclarer l'état de la mine, le nombre, la nationalité, l'âge des ouvriers et de toute personne employée à l'exploitation.

Pendant toute cette période le droit du propriétaire du sol est de nouveau méconnu, sauf la redevance d'un sou par tonneau de minerai de fer, que nous avons men-

tionnée. Un arrêt du Conseil de 1786 jugeant cette redevance insuffisante la porta à 2 sous 6 deniers pour la même quantité de minerai extrait. On ne trouve rien d'analogue pour les autres substances métalliques.

Un mot sur les mines de houille. Dans le principe, elles n'avaient point eu de législation particulière. Les ordonnances de 1471, 1548 et 1552 n'avaient fait aucune distinction en leur faveur. A partir de 1601 elles ont joui de privilèges spéciaux. L'art. 2 de l'édit de Henri IV les affranchit du droit du dixième. « Faisons cet abandon par grâce spéciale, en faveur de notre noblesse et pour gratifier nos bons sujets propriétaires du lieu. » Cette libéralité est dépassée par Louis XIV dans son édit du 13 mai 1698 qui accorde aux propriétaires du sol la faculté illimitée d'exploiter les mines de houille, indépendamment de toute concession, et sans qu'il soit nécessaire, pour jouir des privilèges attachés à l'exploitation des mines, d'obtenir des lettres spéciales.

Cette liberté absolue d'exploitation engendra d'abord une concurrence funeste. Bientôt après, les exploitants se trouvèrent arrêtés par les frais énormes d'établissement des houillères; ils n'osèrent faire des avances considérables sans assurance d'un bénéfice compensateur. C'est pour remédier à cet état de choses qu'intervint l'arrêt du 14 janvier 1744, dont le préambule relate avec force les circonstances qui l'ont fait naître. Il fut interdit par l'article 1^{er} aux propriétaires du sol et aux seigneurs hauts justiciers d'ouvrir des houillères sans la permission du contrôleur des finances¹.

¹ Art 1^{er}, arr. du Conseil, 14 janv. 1744.

On maintint la dispense du droit du dixième comme dans l'édit de 1601. Ceux qui voulaient ouvrir des mines de charbon de terre devaient indemniser les propriétaires des terrains de gré à gré ou à dire d'experts¹. L'arrêt ne parle pas des bases de l'indemnité. Il ne s'explique point sur la propriété du sous-sol ; aussi, inclinons-nous à croire que ce sont les principes communs aux autres mines plutôt que ceux particuliers aux mines de fer qu'il faut suivre pour régler cette indemnité².

Section II. — Droit intermédiaire.

La législation hésitante et variable de l'ancien régime avait fait naître des plaintes amères. L'Assemblée constituante, qui s'était donné pour mission de redresser les abus et d'en prévenir le retour, sollicitée par les *adresses* de plusieurs provinces, entreprit d'asseoir sur de nouvelles bases cette importante question de la richesse souterraine.

On rejeta tout d'abord le système du premier occupant imaginé par Turgot³, et l'on resta en présence de ces deux propositions absolues : Les mines doivent-elles être considérées comme des propriétés particulières ? — Doivent-elles être, au contraire, des propriétés publiques ?

Dans la séance du 20 mars 1791, Regnault d'Épercy, député du Jura, chargé de faire le rapport des travaux

¹ Art. 4, *Ibid.*

² Consulter Et. Dupont, *Lég. des mines*, p. 21 et suiv. ; Fourcade-Prune *Thèse de doctorat*, 1858 ; Sengensse, *id.*, 1867 ; Le Guay, *id.*, 1863.

³ Mémoire sur la propriété des mines et carrières. Paris, 1790.

des comités¹, développa le système de la propriété publique des mines, en cherchant à l'appuyer sur le droit naturel, les précédents historiques et l'intérêt général, et présenta un projet en 70 articles. Ce projet fut vivement attaqué dans le sein de l'Assemblée, notamment par les représentants du Forez. Un député du Cher, Heurtaut-Lamerville, proposa un contre-projet dont l'art. 1^{er} était ainsi conçu : « Les mines et minières font partie de la propriété foncière et individuelle des citoyens. » Ces deux projets étaient donc complètement opposés dans leur point de départ; mais, dans la combinaison de leurs différentes propositions, ils finissaient par se rapprocher singulièrement. Mirabeau consacra les derniers efforts de son talent à défendre le projet des comités; il appuya de toute son éloquence les raisons qui devaient faire décider que les mines sont des propriétés publiques indépendantes du sol qui les couvre. Grâce à son influence, on inscrivit en tête de la loi ce principe : « Les mines sont à la disposition de la nation... » Mais les conséquences de ce principe ne se retrouvent que modifiées et contrariées dans les articles suivants. La préoccupation dominante du législateur de restaurer partout le droit absolu de l'individu, même au préjudice des intérêts généraux, fit prévaloir de nombreuses exceptions, tant et si bien qu'il devient impossible de discerner quelle doctrine a définitivement prévalu. La loi de 1791 fut une loi éclectique, qui, vou-

¹ L'Assemblée nationale avait ordonné à son comité d'agriculture et de commerce de lui rendre compte des différentes adresses qui lui avaient été présentées sur les mines et minières du royaume; celui-ci invita les comités de constitution, des finances, des impositions et des domaines à se joindre à lui.

lant ménager tous les intérêts, tenir compte de tous les droits, arriva à ne satisfaire personne et ne dura guère plus longtemps que le régime qui l'avait enfantée.

En vertu de cette loi, le propriétaire de la surface jouissait librement des mines exploitables jusqu'à 100 pieds de profondeur, soit à tranchée ouverte, soit même avec fosse et lumière ¹. A l'égard des autres mines, il avait la préférence sur tous les demandeurs en concession, même sur l'inventeur (art. 3). Toutefois, il fallait, d'une part, que sa propriété fût d'une étendue propre à former une exploitation, et, d'autre part, il pouvait être mis en demeure d'exploiter aux conditions imposées à ceux qui n'avaient pas la propriété (art. 10 et 11). Le propriétaire pouvait exploiter, sans aucune permission, toutes substances autres que celles indiquées dans l'article 1^{er} (art. 2). Il pouvait s'opposer à tous travaux d'exploitation à une distance de 200 toises des parties de sa propriété que la loi déclarait réservées : les cours, les jardins, etc. (art. 23).

Lorsqu'en vertu de l'article 2, alin. 2, le gouvernement avait accordé à des tiers le droit d'exploiter des mines superficielles, telles que des carrières, des sables, des tourbes..., des indemnités étaient dues au propriétaire en cas de dommage, et ces indemnités avaient pour base le double de la valeur intrinsèque de la surface du sol ². Le propriétaire pouvait aussi exiger le prix entier de sa propriété, lorsque celle-ci n'excédait pas 10 arpents (art. 22). Les mines de fer étaient dispensées de concession ; mais au cas où le propriétaire ne voulait

¹ Art. 1^{er}, loi de 1791.

² De Fozz, *Points fondam. de la législat. des mines*, p. 53.

pas exploiter, le maître de l'usine la plus voisine, auquel le minerai était nécessaire, avait droit d'exploiter à ses frais. Cependant, il ne pouvait le faire qu'un mois après avertissement donné au propriétaire, et en payant une indemnité pour le minerai. Après l'extraction, le terrain devait être remis en état d'être cultivé, et, si la chose était devenue impossible, une nouvelle indemnité, sur rapport d'experts, était allouée au propriétaire. Les contestations devaient en toute hypothèse être vidées par les tribunaux ¹.

Les avantages que nous venons d'énumérer prouvent surabondamment quelle large brèche était faite au droit de souveraineté de l'État sur l'exploitation minière. Nous allons voir maintenant, en décrivant les droits des concessionnaires, dans quelle mesure le principe avait été respecté.

La concession conférait la faculté exclusive d'exécuter dans le périmètre délimité et pendant le temps déterminé par la loi, tous les travaux nécessités par l'exploitation ². — Le concessionnaire ne devenait pas propriétaire de la mine; il n'avait que le droit d'en user, droit personnel non susceptible de transmission. Cela résulte de l'obligation où étaient les demandeurs en concession de justifier préalablement de leur capacité industrielle et de leurs moyens d'exploitation; aussi l'arrêté du 3 nivôse an VII porte-t-il qu'aucun acte translatif du droit d'exploitation ne sera exécutable qu'après autorisation du gouvernement ³. — Le concessionnaire pouvait, avec la

¹ Art. 27, loi de 1791; Le Guay, *Th. de doct.*, p. 67.

² Instruction du 18 messidor an IX, § 14.

³ De Fooz, *Points fondamentaux*, p. 48.

permission préalable de l'administration, appliquer aux travaux d'extraction les cours d'eau qui se trouvaient à sa portée et qui étaient susceptibles d'être amenés sur son établissement, sans nuire à l'agriculture ou à l'usage des habitants. Il pouvait aussi ouvrir des canaux souterrains ou à découvert, sauf indemnité pour les dégâts et la non-jouissance que ces travaux occasionneraient. Si le concessionnaire découvrait des substances minérales autres que celles qui étaient dénoncées dans l'acte de concession, une nouvelle autorisation spéciale était nécessaire pour qu'il pût se les approprier. — Les concessions ne pouvaient excéder le terme de 50 ans (art. 4). — Il n'était dû aucune indemnité au propriétaire qui n'exploitait pas lui-même, soit qu'il n'eût pas voulu se charger de l'exploitation et exposer sa fortune dans une opération aussi hasardeuse, soit qu'une telle dépense lui eût été impossible (art. 1 et 21). — Le concessionnaire pouvait être déchu de son droit, soit pour n'avoir pas commencé ses travaux dans les six mois de l'obtention de la concession, soit pour les avoir cessés pendant un an sans cause légitime, soit pour inobservation du cahier des charges de l'entreprise¹. Le titre qui donne naissance à la convention est en effet un véritable contrat passé entre le gouvernement et celui qui l'obtient. Or, c'est une règle de droit commun que la violation d'un contrat par l'une des parties entraîne sa résolution à l'égard de l'autre.

La loi de 1791 maintenait, pour une durée de 50 années, les anciens concessionnaires qui n'exploitaient que

¹ Art. 14 et 15, L. de 1791, tit. I^{er}; instruction du 18 messidor an IX, §§ 17 et 18.

des mines découvertes par eux-mêmes. Toutefois, pour s'assurer la maintenue, les exploitants devaient faire reconnaître leurs titres par les directoires, et l'étendue des concessions était réduite au maximum déterminé par la loi de 1791, six lieues carrées. Au contraire, les détenteurs de mines originairement découvertes et exploitées par les propriétaires du sol ont été frappés de déchéance. La loi a supposé que leurs concessions n'avaient été obtenues que par faveur, et elle en a prononcé l'annulation¹. Les propriétaires qui les exploitaient avant eux ont été autorisés à les reprendre; ils n'ont eu qu'à s'adresser à l'administration pour obtenir reconnaissance de leurs droits, et encore beaucoup se sont-ils dispensés de cette formalité (art. 4, 5, 6). Aucune disposition ne prononce l'abolition des droits ouverts au profit des tiers; il faut donc conclure du silence de la loi que les anciennes exploitations ont été confirmées avec les obligations ou charges qui leur étaient inhérentes².

Sortie, comme nous l'avons indiqué, du conflit qui s'était élevé entre deux principes rivaux, celui de la propriété publique et celui de la propriété privée des mines, la loi de 1791 portait les marques de la lutte et se combattait elle-même. Les anomalies qu'elle consacrait ne tardèrent pas à être mises en lumière. En réservant la préférence au propriétaire du sol, elle semblait frapper de stérilité le principe de la concessibilité; d'un autre côté, en faisant dépendre l'exercice du droit du propriétaire formellement reconnu

¹ Dufour, *Dr. admin.*, t. VI, p. 161 et suiv.

² De Fozz, *Points fondam.*, p. 46 et suiv.

Broy.

par l'art. 3, de l'appréciation discrétionnaire d'un fait, elle manquait de franchise, puisqu'elle se ménageait la possibilité de reprendre d'une main ce qu'elle affectait de donner généreusement de l'autre. Autoriser le propriétaire de la superficie à exploiter librement jusqu'à 100 pieds de profondeur, c'était, comme le dit Héron de Villefosse, créer des obstacles et même des dangers aux exploitants sérieux qui voudraient descendre aux veines inférieures. Limiter à 50 années la plus longue durée d'une concession, c'était une injustice envers les anciens exploitants en possession d'une propriété sans terme, et en même temps une violation d'un principe élémentaire d'économie politique, car celui-là seul qui est assuré de transmettre un patrimoine à ses enfants, conserve, améliore et perfectionne.

Plusieurs actes législatifs vinrent compléter ou modifier la loi de 1791; nous les passons sous silence, à cause du peu d'importance qu'ils présentent aujourd'hui. Il en est deux cependant, d'un caractère plus général que nous devons mentionner. Le premier est un arrêté du Directoire exécutif du 3 nivôse an VI (23 décembre 1797), qui obligeait, sous peine de déchéance, les héritiers, légataires et donataires d'un concessionnaire à obtenir l'approbation du gouvernement, en justifiant, dans les six mois, devant l'administration, de leurs facultés pour assurer l'exploitation. Le second acte législatif est une instruction du ministre Chaptal, publiée le 18 messidor an IX (7 juillet 1801), qui forme un commentaire étendu de la loi de 1791, et dans laquelle il s'efforçait d'atténuer, autant que possible, les défauts de cette loi.

CHAPITRE II.

DU PRINCIPE DE LA PROPRIÉTÉ DES MINES.

Section I. — Des différents systèmes sur le principe de la propriété des mines.

Les graves imperfections de la loi de 1791 demandaient une prompt réforme. Dès l'an IV, un représentant nommé Poullier proposa à la Convention nationale un projet de loi sur les mines, mais ce projet n'eut pas de suites. L'instruction ministérielle du 18 messidor an IX, voulant atténuer les défauts de la loi de 1791, en fit prévaloir une interprétation erronée. Le gouvernement impérial ne tarda pas à entreprendre une révision de cette importante matière, et le 1^{er} février 1806, un projet de loi était présenté au Conseil d'État par Foureroy, ministre de l'intérieur. Ce projet devait, après de nombreuses modifications, aboutir à la loi de 1810.

Avant d'entrer dans l'explication de cette loi, il nous semble utile de passer en revue les différentes opinions qui se sont fait jour sur les véritables principes qu'il conviendrait d'appliquer à l'exploitation des mines.

Quatre systèmes principaux sont en présence sur ce point délicat ; ce sont :

1^o Le système de l'accession ;

2^o Le système fondé sur l'occupation ;

3^o Le système de la domanialité, ou de l'attribution à l'État de la propriété des mines ;

4^o Le système qui considère les mines non concédées comme des choses *nullius*.

PREMIER SYSTÈME. — Est-il de droit naturel que la

propriété des mines suit nécessairement la propriété du sol? Merlin n'hésite pas à répondre affirmativement. Admirateur passionné de la législation romaine, il la croit volontiers l'expression fidèle du droit naturel¹. Plusieurs économistes, prenant pour point de départ que la terre est l'unique source de richesse, et exagérant le rôle et les droits de la propriété foncière, soutinrent, au siècle dernier, la thèse juridique que l'intérieur du sol doit être dévolu, par droit d'accession, au propriétaire de la surface². Cette idée fut défendue dans la discussion de la loi de 1791, par Heurtault-Lamerville : « L'homme, dit-il, dans l'état de nature, ne tient rien que de la force, il possède parce qu'il occupe... Quand la société se forme, l'homme subordonne sa liberté et sa propriété à la souveraineté de tous et à l'avantage commun; mais aussi il se réserve tout ce qu'il peut se dispenser de céder... Et comment la nation peut-elle se déclarer propriétaire des mines sans attenter à chaque instant à la propriété et à la liberté des individus, sans altérer à chaque instant leur tranquillité? »

A cela on peut répondre que l'accession n'est pas en soi un mode acquisitif de la propriété; elle a besoin, pour le devenir, de se rattacher à un fait antérieur qui soit ou l'occupation, ou le travail de l'homme, ou tout au moins l'intérêt public. Or, il paraît bien difficile d'admettre que le premier qui occupa une portion du sol ait voulu, par là même, étendre son droit sur ces biens qui dorment dans les profondeurs mystérieuses de la terre, et dont il ne soupçonnait pas l'existence.

¹ Delebecque, *Législation des mines*, I, p. 4.

² Ed. Dalloz, *De la propriété des mines*, p. 35; Dunoyer, *De la liberté du travail*, 1843.

Quant au travail de l'homme, il n'entre pour rien dans la formation de ces masses de substances minérales qui sont la richesse du sous-sol ; tout, dans le tréfonds, est l'œuvre spontanée de la nature. D'autre part, l'intérêt social demande que la propriété des mines soit distincte de celle du sol. Une exploitation sage et raisonnée des gîtes minéraux ne saurait s'accorder avec le morcellement de la surface. « Les mines, dit Jouselin¹, ne peuvent être exploitées avec avantage que pour autant qu'elles soient traitées en masse ou dans des sections d'une certaine étendue, abstraction faite des limites de la surface. » « Ce sont, dit Héron de Villefosse², des biens dont on se prive, quand on ne veut pas, ou quand on ne peut pas les utiliser dans leur ensemble. Ainsi, la propriété des mines et la propriété de la surface se repoussent au double point de vue de leur partage et de leur mise en valeur. » L'idée de faire de l'une l'accessoire et la conséquence de l'autre, est donc absolument contraire à la nature même des choses et à l'intérêt général.

DEUXIÈME SYSTÈME. — Le système fondé sur l'occupation directe de la mine n'a jamais joui d'un grand crédit. C'est Turgot qui, le premier, proposa de donner aux inventeurs le droit absolu de propriété des mines. Pour lui, les mines sont des épaves, des biens sans maître, appartenant, par conséquent, au premier occupant. Dans ce système, chaque propriétaire aurait le droit d'ouvrir une exploitation minérale sur son propre terrain, puis, de passer souterrainement dans le tréfonds du voisin, sans l'assentiment de celui-ci, et dans ce cas, l'explorateur aurait acquis le droit de premier

¹ Jouselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*.

² Héron de Villefosse, *De la richesse minérale*, t. I, 1810.

occupant sur la mine située chez lui et chez son voisin.

Si l'on admet cette manière de voir, une mine pourra être attaquée dans toutes ses ramifications, elle pourra être déchirée, entaillée de plusieurs côtés à la fois; exploiter ainsi, c'est dévaster. Comment concilier un pareil pillage avec les fonctions que les substances minérales remplissent dans la société¹?

Mirabeau réfuta ce système à l'Assemblée constituante, plus en fait et d'après ses conséquences, qu'en principe purement abstrait et spéculatif². Il démontra que c'était donner naissance à une vraie guerre souterraine, décourager les explorateurs sérieux, et favoriser les deux fléaux de l'agiotage et du gaspillage.

TROISIÈME SYSTÈME. — Le système de la domanialité, diamétralement opposé à celui de l'accession, se résume dans cette pensée : les mines ne sont que des biens domaniaux ordinaires, appartenant en toute propriété à l'État, qui se trouve maître, comme tout propriétaire à l'égard de ce qui lui appartient, de les aliéner au profit des particuliers. Voici maintenant la base du raisonnement. Les minéraux empruntent leur plus grande valeur au milieu social dans lequel se trouve placée à l'avance l'exploitation des mines; or, c'est l'État, représentant des intérêts généraux, qui crée ce milieu, le développe et le perfectionne; il est donc juste que ce soit également lui qui recueille le bénéfice des améliorations dont il est l'auteur³.

Nous contestons, avec M. Dalloz⁴, les conséquences

¹ De Fooz, *Points fondamentaux de la législation des mines*.

² Delebecquo, *Législation des mines*, I, p. 8.

³ Lehardy de Beaulieu, *Journal des Économistes*, mars 1853, mai 1855, octobre même année; Charles Comte, *De la propriété*, 1836.

⁴ Ed. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 17.

trop absolues de ce principe. Une déduction rigoureuse de ce raisonnement amènerait à faire attribuer à l'État tout au moins une copropriété dans toute l'étendue de la surface du sol, car il est évident que l'État contribue aussi, par les travaux qu'il exécute et les mesures qu'il ordonne, à rendre la production du sol plus avantageuse et plus lucrative; or, cet exemple d'analogie ne suffit-il pas à démontrer l'exagération du principe qui prétend soumettre les mines au droit exclusif de l'État? Pour évaluer avec justice la part contributive de l'État dans les richesses que nous tirons du sol ou du sous-sol, il suffit d'une redevance, d'un impôt convenablement réglé.

Voilà pour le principe. Au point de vue de l'intérêt général, le régime de l'exploitation des mines par l'État, en vertu de son droit préexistant de propriété, est funeste à tous égards. « Il supprime l'initiative individuelle; il détruit la propension aux recherches des mines que l'État doit encourager; il institue un monopole, c'est-à-dire un instrument de fiscalité; il nuit au développement des manufactures, en portant à un taux élevé le prix des matières premières; il entretient l'esprit de routine que la libre concurrence peut seule détruire; enfin, il compromet l'autorité morale du gouvernement, en lui faisant attribuer, dans les temps difficiles, par une classe nombreuse qu'il emploie comme entrepreneur, toute la responsabilité de mécontentements et de souffrances nés de perturbations commerciales ¹. »

¹ Ed. Dalloz, p. 14 et suiv.

QUATRIÈME SYSTÈME. — Dans un dernier système que nous proposons, après M. Edouard Dalloz, et auquel paraissent également se rattacher MM. Michel Chevalier et Wolowski ¹, les mines non concédées n'appartiennent à personne, pas même à l'État; mais l'État agissant comme tuteur de la richesse publique et comme représentant des intérêts généraux, crée par voie de concession, un droit de propriété sur le tréfonds minéral, au profit de particuliers qui présentent des conditions spéciales pour la bonne exploitation de ce tréfonds ². Ce système n'exclut pas le droit des propriétaires de la surface à la redevance tréfoncière. Il est juste, en effet, que le concessionnaire tienne compte à l'État de la valeur plus ou moins importante qui dérive, pour la mine, du milieu social dans lequel elle se trouve et, d'autre part, quoique le propriétaire de la surface ne puisse se plaindre d'une expropriation du tréfonds, opérée à son préjudice, il a droit cependant à une indemnité comme valeur représentative de la *dépréciation que subit la propriété superficielle par le fait seul de la concession*. La superposition de deux propriétés distinctes est pour le superficiaire une source éventuelle de dommages dont la réparation sera toujours laborieusement et parfois incomplètement obtenue. L'indemnité devient une compensation anticipée d'un préjudice à craindre.

Section II. — Du principe de la propriété des mines dans la loi de 1810.

Le premier projet de loi fut, comme nous l'avons dit plus haut, présenté au Conseil d'État le 1^{er} février 1806.

¹ *Journal des Économistes*, mai 1853, p. 288.

² Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 29 et suiv.

On en ordonna l'impression, et la discussion fut ajournée.

Dans la séance du 22 mars suivant, la reproduction de ce projet amena de la part de Napoléon des observations qui devaient en faire changer la base. Une rédaction nouvelle fut résolue ; mais la discussion, ajournée par les événements politiques, ne fut reprise que le 21 octobre 1808.

Fourcroy développa alors le système de la propriété publique sans aucune restriction, et l'appuya sur les différentes législations de l'Europe. Napoléon assistait encore à la séance et il s'exprima en ces termes : « Le projet de loi doit reposer sur les bases suivantes : il faut d'abord poser clairement le principe que la mine fait partie de la propriété de la surface. On ajoutera que cependant elle ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte du souverain. La découverte d'une mine crée une propriété nouvelle. Un acte de concession devient donc nécessaire pour que celui qui a fait la découverte puisse en profiter et cet acte en réglera l'exploitation. Mais comme le propriétaire de la surface a des droits sur cette propriété nouvelle, l'acte doit aussi les liquider ; on lui donnera à titre de redevance une part dans les produits ; cette part sera basée sur l'étendue de la surface dont il est propriétaire. »

Après cette séance, la discussion fut interrompue jusqu'au 4 avril 1809. Depuis cette époque, elle se continua à des intervalles plus rapprochés, au Conseil d'État, et occupa vingt-deux séances jusqu'au 24 fév. 1810. De nombreuses rédactions se succédèrent ; la dernière fut enfin communiquée par le secrétaire-général du Conseil au président de la Commission de l'intérieur du Corps

législatif, dans la forme prescrite par l'arrêté du 18 germinal an X.

Le 17 mars 1810, cette Commission fit sur ce rapport des observations qui furent transmises au Conseil d'État dans la séance du 24 mars suivant.

Le 13 avril 1810 la loi fut présentée au Corps législatif par le comte Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely).

Enfin, le 21 du même mois, le comte Stanislas de Girardin en fit le rapport au nom de la Commission d'administration intérieure et le même jour, elle fut votée par le Corps législatif à la majorité de 230 voix contre 11 ; sa promulgation date du 1^{er} mai suivant.

C'est ici qu'il faut nous demander quel est en définitive le principe sur lequel repose cette loi de 1810 ? Tous les membres de la section de l'intérieur au Conseil d'État et ceux de la Commission du Corps législatif étaient partisans de l'idée que les mines doivent être considérées comme des propriétés publiques, mais Napoléon donnant à l'art. 552 une interprétation exagérée revendiqua sur toutes choses les droits du propriétaire de la surface, puis, entraîné comme malgré lui par une considération toute-puissante, à savoir la prédominance de l'intérêt général et collectif sur l'intérêt particulier et individuel, il imagina la théorie d'une propriété nouvelle, et déclara que les mines avant la concession sont des *biens* non des *propriétés*.

Devant cette volonté énergiquement manifestée les opinions contraires se dissimulèrent ; en fait, on contredisait peu Napoléon, et sa manière de voir devenait vite une décision en dernier ressort. Les principes du droit naturel et de l'économie politique qui pouvaient éclairer le débat furent rejetés dans l'ombre, et les objections

présentées furent plutôt le résultat de l'impression du moment que le fruit de conceptions mûres et réfléchies.

Ce fut Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) qui après avoir soutenu, dans la discussion, la doctrine que les mines sont des propriétés publiques, fut chargé de résumer devant le Corps législatif, les motifs d'idées qui n'étaient pas les siennes.

« On a reconnu, dit-il, d'un côté, qu'attribuer les mines au domaine public, c'était blesser les principes consacrés par l'art. 552 du Code civil, dépouiller les citoyens d'un droit consacré....

« On a reconnu de l'autre, qu'attribuer la propriété de la mine à celui qui possède le dessus, c'était lui reconnaître le droit d'user et d'abuser, droit destructif de tout moyen d'exploitation utile....

« De ces vérités on a déduit tout naturellement cette conséquence que les mines n'étaient pas une propriété ordinaire à laquelle pût s'appliquer la définition des autres biens, et les principes généraux sur leur possession tels qu'ils sont écrits dans le Code civil. »

En regard de ces considérations plaçons les principales dispositions de la loi : qu'y trouvons-nous ? Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'État¹, et le gouvernement a la liberté la plus absolue pour le choix du titulaire² ; les concessions sont perpétuelles et la propriété de la mine, *propriété nouvelle créée par l'acte de concession*, réside sur la tête du titulaire³. Le propriétaire du

¹ Art. 5, loi de 1810.

² Art. 16, *ibid.*

³ Art. 7 et 19, *ibid.*

sol a droit à une redevance réglée par le même acte¹.

Que conclure de ce rapprochement sinon qu'en fait, la loi de 1810 a subordonné le droit individuel au droit social et consacré pour le gouvernement l'exercice du droit régalien ? Chose bizarre ! la loi de 1791 qui proclamait hautement que les mines sont à la disposition de la nation, accordait en réalité les plus larges prérogatives aux propriétaires de la surface, et ces mêmes propriétaires dont il est tant question dans les discussions préparatoires de la loi de 1810, n'obtiennent plus, en définitive, qu'un droit purement nominal, une satisfaction complètement illusoire. Ainsi ils ne peuvent plus exploiter sans autorisation le tréfonds minéral jusqu'à une certaine profondeur ; ils ne trouvent plus dans leur qualité de propriétaires fonciers une cause de préférence à l'obtention de la concession ; tout leur droit est réduit à une redevance que l'État se réserve de déterminer et qui dans la pratique est généralement fixée à 10 cent. par hectare.

Notre conclusion n'est-elle pas celle de Stanislas de Girardin lui-même, lorsque se demandant dans son rapport à qui doit appartenir la propriété des mines, il répondait : « l'opinion de votre Commission est qu'elle doit être à l'État, on présume que le projet l'eût dit nettement, s'il eût précédé le Code civil². »

Nous voici arrivé à l'objet précis de notre étude qui peut se résumer dans la réponse à ces deux questions : 1° quels sont, d'après les dispositions actuelles de la loi

¹ Art. 6 et 42, *ibid.*

² Lamé-Fleury, *Journal des Économistes*, septembre 1860 ; Et. Dupont, *Traité pratique de la jurispr. des mines*, I, p. 63 ; *Contra*, Ed. Dalloz, *Op. cit.*, I, p. 44 ; Demolombe, *Code civil*, t. IX, nos 645 et 647.

de 1810, les droits et les devoirs des propriétaires de la surface, avant la concession ; 2° quels sont, après la concession, les droits et devoirs réciproques des propriétaires de la surface et des concessionnaires ?

CHAPITRE III.

DROITS ET DEVOIRS DES PROPRIÉTAIRES DE LA SURFACE AVANT LA CONCESSION.

Section I. -- Rapports généraux du sous-sol et de la surface.

En vertu de l'art. 552 du Code civil qui régit d'une façon générale le droit de propriété foncière, le propriétaire de la surface est en même temps propriétaire de l'intérieur du sol, et peut y faire toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines. Ces modifications annoncées par le Code ont été réalisées par la loi de 1810 qui impose la nécessité d'une concession pour l'exploitation de certaines substances minérales. Des dispositions de cette loi combinées avec l'art. 552 Code civil, il résulte que sous la réserve de ne pas toucher aux substances concessibles en vue de leur exploitation, le propriétaire de la surface est complètement maître du tréfonds, qu'il peut y faire toutes espèces de travaux, en tirer librement des sables, des marnes, pierres à chaux et matériaux quelconques, y creuser des puits artésiens et même traverser les gîtes minéraux, s'il le faut, pour atteindre la source; mais il est sans droit

aucun en ce qui concerne l'exploitation directe de la mine; pour exploiter, il a besoin d'une concession, comme le premier venu; aussi a-t-on pu dire avec vérité, suivant nous, « qu'avant la concession, la mine considérée comme un tout et en elle-même, appartient à tous et à personne; à tous, car tout individu peut demander la concession et l'obtenir, s'il est agréé par le gouvernement; à personne, car nul ne peut exploiter la mine avant la concession ¹.

Des prémisses que nous venons de poser, il faut conclure que la mine aussi longtemps qu'elle n'a pas été concédée, se trouve placée hors du commerce, qu'elle est *indisponible* dans les mains du propriétaire de la surface, et reste à la disposition de la nation ². Ainsi, le propriétaire du sol qui, de son chef, entreprendrait une exploitation, se rendrait passible de peines correctionnelles ³; mais il n'en est pas moins vrai qu'une mine fait partie du fonds, qu'elle se trouve confondue dans le tréfonds qui la renferme tant qu'elle n'en a pas été détachée par une concession qui l'érige en propriété nouvelle et indépendante, et que, par conséquent, les matières qui en seraient extraites par un tiers non concessionnaire appartiennent au propriétaire de la surface ⁴. L'action intentée dans ce cas par le propriétaire est une véritable action en revendication. Il a été jugé ⁵ que le propriétaire qui profite des matières minérales illégalement détachées de son fonds, doit supporter les

¹ Et. Dupont, *Traité pratique de la jurispr. des mines*, t. I, p. 247 et suiv.

² Avis du Conseil des mines de Belgique, 17 mars 1848.

³ Cassat., 8 août 1839.

⁴ Brixhe, *v^o mines*, t. II, p. 205; Cass., Belg., 4 févr. 1847.

⁵ Liège, 12 février 1842.

frais d'extraction ; nous trouvons cette solution fort contestable dans le cas où le tiers exploitant aurait été de mauvaise foi.

Le principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessous, entraîne nécessairement cette conséquence que toutes les substances renfermées dans le sol sont comprises, sans qu'il soit besoin d'énonciation à cet égard, dans la vente du sol lui-même, et que l'acquéreur ne doit aucun supplément de prix pour les découvertes ultérieures qu'il peut faire ¹. Il a été jugé par application du même principe que le propriétaire de la surface qui a établi un canal au-dessus d'une mine concédée, n'est point tenu d'indemniser le concessionnaire de cette mine des dommages provenant des infiltrations d'eau qui en sont la suite, quand il a observé les règles de l'art, et solidifié autant qu'il était possible le sol sur lequel le canal est assis ².

L'origine différente de ces deux propriétés voisines dont l'une émane directement d'un acte du gouvernement, provoque nécessairement de nombreuses questions de compétence ; pour plus de clarté, nous les examinerons au fur et à mesure que les espèces y donneront lieu.

Notons donc ici que, d'après la jurisprudence du Conseil d'État ³, l'autorité administrative est compétente pour régler les droits des propriétaires de la surface sur les produits des mines, alors même que ces produits sont le résultat de recherches non autorisées et antérieures à toute concession. La Cour de cassation, au con-

¹ Cass., *req.*, 14 juillet 1840.

² Lyon, 9 janvier 1845.

³ Ordonnances des 16 avril 1841, 9 juin 1842, 16 novembre 1849.

traire, a maintenu la compétence des tribunaux dans ce cas, par arrêt du 3 mai 1843.

Les partisans de la doctrine du Conseil d'Etat disent en substance, que le tiers extracteur doit simplement une indemnité au propriétaire de la surface, mais *non pas le prix intégral de la chose extraite*. On ne lui doit, disent-ils, que le *solde* du droit reconnu au propriétaire du sol sur le produit des mines par la loi de 1810; or, ce droit, c'est le gouvernement qui le règle; à lui seul doit donc appartenir le droit de fixer l'indemnité pécuniaire destinée à le compenser ¹.

Mais on a fait remarquer, et nous sommes de cet avis, que la mission de régler les droits des propriétaires de la surface, n'est donnée au gouvernement par la loi de 1810, dans les art. 6 et 42, que relativement aux produits des mines concédées, et qu'il n'y est nullement question du cas qui nous occupe ici, où un tiers usurpateur vient, sans concession, exploiter des matières minérales sur le terrain d'autrui. Nous estimons donc qu'il y a dans la jurisprudence du Conseil d'Etat une confusion fâcheuse des droits de l'administration, avant et après la concession ².

Section II. — Du droit de recherches.

La conséquence la plus importante du droit de propriété sur le sous-sol est la faculté pour le propriétaire de faire des recherches de mines sur son terrain, sans aucune formalité préalable ³. Dans ce cas, le propriétaire

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, I, p. 93.

² Ed. Dalloz, *Op. cit.*, I, p. 67.

³ Art. 12, loi de 1810.

agit, d'une part, sous la responsabilité du dommage que ses fouilles peuvent occasionner aux propriétés voisines, tel que le dessèchement ou détournement d'une rivière, ou l'immission d'une source sur les terres d'autrui¹. Mais comme il ne faut pas, d'autre part, que ces recherches puissent se transformer en une exploitation déguisée, ce propriétaire ne peut décliner la surveillance de l'administration. Cette surveillance doit aussi être exercée au point de vue de la solidité des travaux et de la sûreté des ouvriers; cela ressort implicitement de la combinaison de l'art. 50 de la loi de 1810 avec l'ensemble des décrets des 10 novembre 1810 et 3 janvier 1813. La nature même des choses, a dit M. de Cheppe, ne permet pas de comprendre à cet égard une distinction entre les exploitations et les recherches².

Ces principes ont reçu plusieurs applications et dans le Pas-de-Calais notamment, un arrêté préfectoral a prescrit certaines mesures de sûreté à la suite d'un accident arrivé dans des travaux de recherches que faisait exécuter un propriétaire³.

Les travaux de recherches, sans offrir encore le caractère d'une véritable exploitation, peuvent amener des produits minéraux utiles: est-il alors permis au propriétaire d'en disposer librement sans autorisation administrative?

En présence du silence de la loi sur ce point, et par application des principes généraux, nous croyons qu'on pourrait parfaitement conclure dans le sens de l'affirmative. Les ingénieurs des mines dont nous avons

¹ Art. 640, al. 1^{er}, et 1382, C. civil. De Fooz, *Op. cit.*, p. 131.

² *Ann. des mines*, 3^e série, t. XIV, p. 515.

³ *Ann. des mines*, 3^e série, t. XIV, p. 516.

admis la surveillance, auront précisément pour mission de déterminer le moment où ces produits changeraient de caractère, et devraient être considérés comme le résultat d'une exploitation indirecte.

Cependant on a soutenu la négative dans l'intérêt de la conservation des gîtes minéraux, et en se fondant sur l'impuissance où serait l'administration de constater à temps la transformation des travaux souterrains. L'usage de demander une autorisation semble prévaloir dans la pratique, car on peut citer plusieurs cas de permissions de vente de produits accordées par le ministre¹.

Du reste, cette autorisation de disposer du produit des recherches ne préjuge rien sur le choix ultérieur du concessionnaire. Les travaux d'exploration, sans être un titre exclusif, sont cependant un titre réel pour l'obtention de la concession; il en est tenu compte par le gouvernement.

Le propriétaire du sol peut céder à un tiers, soit à un individu, soit à une société, l'exercice du droit de recherches; cette faculté, qui dérive naturellement de l'article 552 du Code civil, lui est réservée explicitement par l'article 10 de la loi du 21 avril 1810.

La convention intervenue à ce sujet fait alors la loi des parties, et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour en connaître en cas de contestation.

Mais le propriétaire qui consent à céder son droit de recherches ne peut pas y mettre pour condition que l'explorateur lui livrera une certaine portion du minerai extrait. La vente des produits n'ayant pas encore été autorisée ne peut être l'objet de conventions; il s'agit

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, p. 80.

ici uniquement d'un permis de recherches, et la prétention dont nous parlons serait assimilée à un refus du propriétaire¹.

Le droit de recherches d'une mine est de sa nature un droit réel immobilier. Il en résulte : 1^o que le tiers qui a obtenu la permission du propriétaire se trouve substitué à ses droits et chargé de sa responsabilité²; et 2^o que la cession de ce droit serait opposable à l'acquéreur ultérieur du terrain, pourvu que l'acte de cession eût été transcrit³.

Le propriétaire qui ne fait point de recherches par lui-même est obligé de souffrir celles qu'un tiers viendrait y opérer avec l'autorisation du gouvernement (art. 10), et nous croyons par analogie de l'art. 13 que ce tiers pourrait être même un étranger. Cette autorisation remplace la permission du propriétaire; il faut voir là une véritable servitude d'utilité publique que la loi impose à la surface au profit de la propriété du dessous⁴. Mais cette intervention d'un tiers pourrait également avoir lieu, lors même que le propriétaire se livrerait de son côté à des explorations; s'il en était autrement il suffirait à un propriétaire ou à son représentant d'effectuer des travaux imparfaits, bornés à un petit espace, pour qu'un vaste terrain où l'on aurait pu faire peut-être d'utiles découvertes, demeure inexploré et improductif; l'intention prévoyante de la loi serait ainsi éludée. Tout propriétaire, quand il le voudrait, pourrait empêcher les recherches. Ce droit du gouverne-

¹ Ordonnance du 4 août 1839. *Ann. des mines*, 3^e série, t. XVI, p. 730

² Cass., Belg., 9 août 1849.

³ Cass., 16 juin 1856.

⁴ Art. 537, 544, 552 C. civil; Cass., Belg., 10 mai 1845.

ment dérive de l'esprit fondamental de la loi de 1810, et il a été consacré maintes fois par diverses ordonnances¹. Cette attribution administrative est souveraine; elle échappe dès lors au contrôle et à l'action des tribunaux.

Lorsqu'un permis de recherches est demandé, le propriétaire du sol est mis en demeure de présenter ses observations par l'intermédiaire du sous-préfet et du maire de sa commune. Si on avait négligé de l'entendre, ce propriétaire pourrait se pourvoir au contentieux devant le Conseil d'État.

Le permissionnaire ainsi autorisé par le gouvernement à faire des recherches dans le terrain d'un tiers, doit payer à celui-ci une indemnité préalable stipulée par l'art. 40 de la loi de 1810, en raison de la privation de jouissance et des dégâts causés à la surface.

Quelle est la juridiction compétente pour fixer le chiffre de cette indemnité préalable?

D'après la jurisprudence du Conseil d'État, le règlement de ces indemnités appartiendrait aux Conseils de préfecture². Le principal argument invoqué dans cette opinion se fonde sur l'art. 46 de la loi de 1810, ainsi conçu : « Toutes les questions d'indemnités à payer par le propriétaire de mines, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession, seront décidées conformément à l'art. 9 de la loi du 28 pluviôse an VIII. »

Nous répondons à cela que cet art. 46 ne concerne que les indemnités dues par un concessionnaire à un

¹ Ordonnances des 23 novembre 1837, 12 mars 1839, 23 avril 1840; *Ann. des mines*, 3^e série, t. VII, p. 679; t. XV, p. 713; t. XVI, p. 721.

² Ordonn. du 18 février 1846; *Ann. des mines*, 4^e série, t. IV, p. 643.

explorateur ou à un ancien exploitant. Effectivement, le règlement de semblables indemnités doit être basé sur l'utilité pratique que les travaux antérieurs procureront ultérieurement aux exploitants, et l'on comprend alors l'intervention de l'administration dans une appréciation qui touche à l'intérêt général. Mais cette raison n'existe plus lorsqu'il s'agit de régler les indemnités d'explorateur à propriétaire du sol, pour recherches de mines antérieures à la concession ; donc, la présence de l'art. 46 ne doit pas faire obstacle au principe général qui soumet aux tribunaux ordinaires les questions d'intérêt privé. Nous ferons observer d'ailleurs que les art. 43 et 44 de la loi de 1810 assimilent les explorateurs aux concessionnaires de mines, quant aux indemnités pour occupations de terrains et dégâts à la surface ; d'où il faut conclure que la même juridiction doit connaître des indemnités dues aux propriétaires pour dégâts et occupation de terrains, qu'il s'agisse de recherches ou qu'il s'agisse de travaux exécutés par des concessionnaires ; or, comme nous le verrons plus tard, ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents dans ce dernier cas. Ajoutons enfin que l'opinion de l'administration supérieure, dans son dernier état, semble se fixer dans notre sens, ainsi qu'il résulte d'un arrêté du 19 novembre 1848, conçu en ces termes : « A défaut d'accord entre les parties, les indemnités seront réglées par les tribunaux ¹. »

Le chiffre de cette indemnité variera d'après la distinction suivante ² : si les travaux ne sont que passagers,

¹ *Ann. des mines*, 4^e série, t. XIV, p. 607. En ce sens, Et. Dupont. *Op. cit.*, p. 109 ; Montpellier, 4 janvier 1844.

² Loqué, p. 104 ; séance du 24 juin 1809.

si le sol peut être remis en culture et produire l'année suivante, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé (art. 43). Si l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines prive les propriétaires du sol de la jouissance du revenu au delà d'une année, ou lorsque, après les travaux, les terrains ne sont plus propres à la culture, on peut exiger du permissionnaire de recherches l'acquisition de ces terrains. Dans ce cas, le terrain sera estimé le double du prix qu'il avait avant l'exploitation de la mine (art. 44).

L'art. 10 de la loi dit positivement que l'indemnité doit être préalable à l'entreprise des travaux de recherches; une ordonnance du 21 avril 1840 a consacré ce principe¹.

Comme il est fort difficile, dans la pratique, d'estimer et de compenser d'avance un dommage qui n'a pas encore eu lieu, Proudhon pense que le propriétaire peut exiger que la somme fixée par aperçu par les experts, soit déposée en mains tierces, ou chez le receveur des consignations pour la sûreté du paiement².

Le propriétaire ne serait pas recevable à réclamer une indemnité pour la privation de l'exercice de son droit de recherches; il résulte, en effet, de l'ensemble de la loi, que si ce propriétaire a le droit de faire des recherches, il n'en a pas le monopole. Le gouvernement, dans un but d'intérêt public, peut accorder ce droit à des tiers; d'autre part, cette considération n'entre pour rien

¹ *Ann. des mines*, 3^e série, t. XVII, p. 711.

² Proudhon, *Dom. de propriété*, t. II, p. 408.

dans les bases d'indemnités spécifiées aux art. 43 et 44. Ce principe a été appliqué par une ordonnance du 11 septembre 1841.

Ainsi, l'indemnité préalable se rapporte exclusivement à l'occupation du terrain ; mais elle n'est pas la seule due au propriétaire : celui-ci a, de plus, sur les produits extraits, un droit qui est réglé par le gouvernement, suivant la jurisprudence du Conseil d'État ; nous avons déjà eu l'occasion de combattre cette doctrine.

Au moment où l'on sollicite le permis de recherches, il n'y a pas lieu de s'occuper nécessairement du droit du propriétaire sur les produits ; il sera temps de le faire quand on demandera l'autorisation spéciale pour vendre les matières extraites.

Le permis de recherches accordé à un tiers n'enlève pas au propriétaire du sol le droit de fouiller son terrain, mais nécessairement il le modifie, ainsi qu'on en peut juger par l'art. 6 de l'ordonnance du 23 avril 1840, ainsi conçu : « Si des recherches viennent à être entreprises dans les mêmes terrains par les propriétaires ou leurs ayants cause, le *préfet*, sur le rapport des ingénieurs des mines, déterminera les parties des pièces de terre dans lesquelles chaque explorateur devra circonscrire ses travaux.

Le demandeur à fin de permis de recherches ne serait pas recevable à demander en même temps l'autorisation d'établir un chemin de charroi pour les matières extraites. Cela est bien évident, puisque le permis de recherches n'emporte pas autorisation de disposer de ces matières. C'est donc seulement lorsqu'il s'agira du droit de disposer des produits des travaux d'exploitation, que

la question d'établissement d'un chemin pourra être résolue¹.

Bien que nous ne nous occupions dans cette matière que des terrains non concédés, voyons immédiatement, pour terminer tout ce qui a trait aux recherches, quel serait le droit du propriétaire du fonds, lorsque ce fonds fait partie d'une concession de mines. L'acte du gouvernement définit exclusivement les substances minérales qui en font l'objet, et donne au titulaire la libre disposition des gîtes minéraux qui y sont spécifiés ; à leur égard donc le propriétaire du fonds est sans aucun droit². Mais il peut se trouver dans un même terrain des substances minérales de diverses natures, et le gouvernement a souvent accordé à des personnes différentes la concession de ces substances. Citons pour exemple la concession de plomb de Rougas (Hérault), qui est enclavée dans la concession houillère de Saint-Gervais. Toute concession devant être nécessairement précédée de recherches, il résulte du fait de concessions accordées sur les mêmes terrains et à divers, qu'une personne autre que le concessionnaire doit pouvoir exécuter des recherches de mines dans un terrain concédé, à la condition de n'explorer que des minerais étrangers à ceux qui font l'objet de la concession instituée. Cette personne, autre que le concessionnaire, ne peut être que le propriétaire du sol ou son délégué, puisque le gouvernement s'est interdit par l'art. 12 le droit d'autoriser d'office des recherches dans les terrains concédés. Il y est dit en effet : « Dans aucun cas,

¹ *Ann. des mines*, 3^e série, t. XVI, p. 687.

² Grenoble, 19 août 1831.

les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé. » Quant au propriétaire du sol, il n'est pas compris dans cette interdiction, car en pratiquant des recherches, il ne fait qu'user du droit qui lui est conféré par la loi civile (art. 552), droit qui a été restreint par la loi de 1810, mais qui lui est antérieur.

En résumé, dans les terrains non concédés deux sortes de personnes peuvent faire des recherches : le propriétaire du sol ou son délégué, et le permissionnaire autorisé par le gouvernement; dans les terrains concédés, et par rapport aux substances étrangères à la concession, deux personnes également ont le droit de fouilles : le propriétaire du sol, ou bien le concessionnaire agissant en vertu des pouvoirs à lui conférés par le gouvernement¹.

La vente des produits de recherches, autorisée par l'administration, est exemptée en droit de la patente, en raison de l'art. 32 de la loi de 1810, qui déclare que l'exploitation des mines n'est pas un commerce.

Les recherches des mines sont des opérations chanceuses, et qui demandent souvent des capitaux assez considérables. La réunion en société de plusieurs individus offre donc des conditions très-avantageuses, en permettant de répartir les pertes sur un grand nombre de têtes. Mais une association qui se proposerait pour but de faire des recherches de mines serait-elle licite? L'affirmative nous paraît certaine. Quelles sont, en effet, les conditions essentielles au contrat de société? Ce sont : 1° un apport de la part de chacune des par-

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, p. 133 et suiv.

ties ; 2° un intérêt commun ; 3° un objet licite ; 4° la vue de bénéfices à réaliser. Or, toutes ces conditions sont remplies ; l'objet de la société est certainement licite, et la fraude ne doit pas être présumée (art. 1116) ; il y a, d'autre part, l'espérance de recueillir un certain bénéfice des matières extraites avant la concession, mais surtout l'idée de se créer, pour l'obtention de la concession, un titre à la faveur du gouvernement, celui d'inventeur, ou bien d'obtenir une indemnité à défaut de la concession. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Douai, réformant un jugement du tribunal de Valenciennes, qui avait décidé qu'un contrat de société, formé pour la recherche des mines, était nul comme n'ayant pas de cause réelle et n'étant qu'un moyen de favoriser l'agiotage. La Cour de Douai a déclaré : « Que les sociétés organisées pour la recherche des mines sont de véritables conventions aléatoires, dont les effets, quant aux chances de gain ou de perte, dépendent, pour toutes les parties intéressées, de l'événement incertain de la découverte de la mine, et que les conventions de ce genre, autorisées par les articles 1104 et 1964 du Code civil, sont valables et doivent être exécutées, à moins qu'elles ne soient viciées par le dol¹.

Section III. — Des restrictions apportées au droit de recherches et aux travaux d'exploitation dans l'intérêt des propriétés closes ou bâties.

Il nous reste maintenant à examiner un cas où la volonté du propriétaire du sol est souveraine pour em-

¹ Douai, 9 août 1838 ; *Ann. des mines*, 3^e série, t. XVI, p. 691 ; Fourcade-Prunel, *Thèse de doctorat*, p. 84.

pêcher toute espèce d'exploration, même faite avec l'autorisation du gouvernement; nous voulons parler de la prohibition édictée par l'art. 11 en ces termes : « Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui d'établir des machines ou magasins dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenants aux habitations ou clôtures murées, dans la distance de 100 mètres desdites clôtures ou habitations. »

L'interprétation de cet article a soulevé de nombreuses discussions. Et, d'abord, à quelle espèce de travaux s'applique la prohibition de l'art. 11? L'opinion qui semble prévaloir dans la jurisprudence¹, et sur laquelle la doctrine est presque unanime, c'est qu'il s'agit de travaux à la surface. Les seuls mots *ouvrir des galeries* pourraient paraître se référer à des travaux souterrains; mais on a fait remarquer avec justesse qu'ils peuvent également s'entendre de travaux superficiels, et que, faute de les interpréter ainsi, on introduit dans l'article un vice de rédaction. S'il s'agissait, en effet, de travaux souterrains, il eût fallu dire ouvrir des galeries *sous* et non pas *dans* les enclos murés. La discussion du Conseil d'État, à la séance du 13 février 1810, vient d'ailleurs fortifier cet argument grammatical, et découvrir pleinement l'esprit du législateur. Le comte Réal demande si la prohibition de former des ouvertures à une certaine distance des lieux clos ou des

¹ Saint-Étienne, 30 avril 1820 et 14 août 1829; Lyon, 6 mars 1828; Peyret-Lallier, *Des mines*, t. 1, n° 169; Ed. Dalloz, *Op. cit.*, t. 1, p. 308.

maisons, empêche de poursuivre la recherche *sous ces lieux*, lorsque l'ouverture a été pratiquée à la distance prescrite par la loi. Le comte Regnaud répond qu'il pense qu'il doit être permis de suivre le filon dans toute sa direction. Et Stanislas de Girardin, dans son rapport au Corps législatif, s'est fait l'écho fidèle de cette pensée en disant : « Cette prohibition ne comprend pas d'ailleurs les galeries d'écoulement ou d'exploitation que la disposition des lieux ou de la mine obligerait à prolonger sous terre, dans une profondeur telle que la solidité des édifices ne pourrait en être compromise. » D'après ces documents, il ne nous paraît guère possible de méconnaître qu'il s'agit de travaux superficiels. Ce ne sont pas seulement les puits ou galeries servant à l'extraction, mais aussi les bures d'aérage et les galeries d'écoulement servant à la décharge des eaux à la surface qu'il faudrait ranger au nombre des travaux prohibés, car les expressions de la loi sont génériques ; ainsi l'a jugé la Cour de Liège le 2 mars 1854.

Bien que l'art. 11 nous paraisse plutôt énonciatif que limitatif, nous croyons cependant qu'il faut borner sa prohibition aux travaux qui présentent un inconvénient analogue à celui qui résulte de l'ouverture de puits ou galeries, et de l'établissement de machines. Ainsi, l'établissement de bureaux pour la tenue des écritures, par exemple, d'une exploitation minière, serait parfaitement licite dans le rayon déterminé par l'art. 11¹.

Mais nous ne permettrions pas l'établissement d'un chemin de fer pour l'exploitation : il est vrai qu'un chemin de fer peut, en général, être établi à moins de

¹ *Contrôl. Ed. Dalloz, Op. cit., p. 399.*

100 mètres des habitations ; mais ce rapprochement n'est autorisé que dans un intérêt public, et nullement dans l'intérêt particulier d'un concessionnaire de mine¹.

En restreignant aux travaux de la surface la prohibition de l'art. 11, laisse-t-on le propriétaire du sol sans garantie contre les dommages des travaux souterrains ? Evidemment non ; il a d'abord à sa disposition l'art. 15 qui lui permet d'exiger caution des exploitants. Il est en outre protégé par l'art. 47 qui charge les ingénieurs des mines de veiller à la conservation des édifices et à la sûreté du sol. Enfin, s'il y a péril en la demeure, il peut, en vertu de l'art. 50, faire interdire les travaux par mesure administrative.

Nous abordons maintenant la question la plus importante soulevée par l'art. 11, qui est celle de savoir si le propriétaire d'une habitation, ou d'une clôture murée, peut s'opposer à des travaux extérieurs de recherches ou d'exploitation des mines, établis dans la distance de 100 mètres de ses habitations ou de sa clôture, *alors qu'il n'est pas en même temps propriétaire du terrain dans lequel les travaux s'opèrent*.

La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée dans le sens de l'affirmative. Un arrêt solennel du 19 mai 1856 a sanctionné la solution que fournissaient déjà de nombreux précédents². Mais la doctrine reste très-partagée sur la question. Quant à nous, après un

¹ En ce sens, Batbie, *Droit administratif*, t. V, n° 399 ; Arr. du Conseil d'État, 20 février 1868.

² Cass., 21 avril 1823 ; Req., 23 janvier 1827 ; Lyon, 23 juin 1833 ; Cass., 1^{er} août 1843, 28 juillet 1852, chambres réunies, 19 mai 1856 ; Req., 31 mai 1859. Cass., Belg., 26 juin 1839. — *Contra*, Douai, 8 décembre 1838 ; Lyon, 7 décembre 1849 ; Dijon (chambres réunies), 13 juillet 1853.

sérieux examen, et quelque nombreux que soient les arguments accumulés en faveur de la négative, nous estimons que la Cour de cassation a donné à l'article son véritable sens, et nous nous rangeons à son opinion.

Quand on veut interpréter sainement la loi de 1810, il importe de se rappeler qu'elle fut une œuvre laborieusement conçue, interrompue, reprise à des intervalles très-considérables pendant l'espace de quatre années; il ne faut pas oublier non plus la contradiction de vues de Napoléon avec les idées de la majorité des rédacteurs de la loi; il suit de là que, pour en saisir l'esprit véritable, il faut s'attacher continuellement à dégager le but, la pensée dernière du législateur, et ne pas s'appuyer trop fermement sur une combinaison subtile des articles entre eux, déduite dans le silence du cabinet.

Quelle est donc avant tout l'idée-mère qui a engendré la combinaison restrictive de l'article 11? Recueillons-la de la bouche même des auteurs de la loi. « On a voulu écarter les recherches, des maisons, des enclos où le propriétaire doit trouver une liberté entière et le respect pour l'asile de ses jouissances domestiques. » Voilà comment s'exprimait Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély) dans son exposé des motifs, et le rapporteur de la loi, Stanislas de Girardin, devant le Corps législatif, disait en termes presque identiques: « Le respect pour le domicile d'un citoyen commandait cette restriction. » Or, si tel est le point de vue irrécusable auquel s'est placé le législateur, qu'importe que le propriétaire des maisons et enclos soit ou non propriétaire des terrains dans le rayon de 100 mètres? Dans l'un comme dans l'autre cas, la sécurité de son domicile

ne sera-t-elle pas compromise, si le permissionnaire peut établir des travaux de recherches à quelques mètres de son habitation ? Comme il n'est pas dans l'usage ordinaire d'être propriétaire d'un rayon de 100 mètres autour de son habitation, la loi qui, cependant doit être réputée statuer *de eo quod plerumque fit*, se serait donc bornée dans le cas qui nous occupe, à interdire les recherches *dans l'intérieur des enclos et habitations* ? Voilà cependant à quelle conséquence inadmissible nous entraînerait l'opinion contraire.

Si l'on se reporte au compte-rendu de la séance du 13 février 1810, dont nous avons cité quelques lignes à propos de la détermination des travaux désignés dans l'art. 11, on voit que les législateurs ont eu en même temps pour but de garantir la solidité des maisons et clôtures murées. « Le comte Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély) pense qu'il doit être permis de suivre le filon dans toute sa direction; les règlements ne l'ont jamais prohibé; *les accidents sont peu à redouter, parce que les galeries sont d'une grande profondeur.* C'est dans de pareilles circonstances que la surveillance des ingénieurs des mines est nécessaire; *on a cru devoir interdire les ouvertures de puits d'une certaine distance des maisons, mais on n'a pas voulu défendre de suivre la houille dans tous les sens, c'est ce qui s'est pratiqué dans tous les temps, et aucune réclamation ne s'est encore élevée contre cet usage.* » Donc la considération de la solidité des édifices a présidé incontestablement à la rédaction de l'article 11; or, qui ne voit que si l'on se bornait à exiger le consentement du propriétaire du terrain extérieur, cette considération perdrait immédiatement sa raison d'être et l'efficacité de son but ?

Ces raisons nous paraissent si péremptoires que nous regardons comme à peu près superflu de renforcer l'argumentation par cette remarque que l'article 11 parle dans les termes les plus généraux des *terrains attenants aux habitations*, et que le mot *attendant* implique bien l'idée de voisinage, mais nullement celle de propriété.

Quels sont donc les arguments que nous opposent nos adversaires? L'un des plus sérieux consiste à nous accuser d'établir une servitude onéreuse sur tous les terrains situés dans un rayon de 100 mètres des habitations et enclos murés. Cela est incontestable, nous l'avouons, mais nous répondons que le législateur avait plein droit d'établir une servitude de ce genre. En effet, le droit de fouilles, consacré par l'article 552 du Code civil, n'existe que sous les modifications des lois et règlements relatifs aux mines; les restrictions de ce genre ne sont pas nouvelles; ainsi l'arrêt du Conseil de 1772 interdit d'ouvrir des carrières à moins de 30 toises des bords des routes³; il n'est donc pas étonnant que l'article 11 ait déterminé une certaine distance pour l'établissement des travaux de mines.

Nous devons aussi reproduire une autre objection qui nous servira à démontrer de nouveau par une de ses conséquences la vérité du système que nous défendons. Nos adversaires soutiennent, en s'appuyant notamment sur les articles 6, 10, 16, 17, 18, etc. de la loi de 1810 que les expressions *propriétaires de la surface* doivent incontestablement se référer aux propriétaires dont la surface est livrée aux travaux de recherches ou d'exploitation. Remarquons d'abord que c'est là un argument purement

³ Et Dupont, *Op. cit.*, p. 125. Proudhon, *Dom. de propriété*, t. II, p. 420.

littéral, et pour qu'on pût lui attribuer une véritable force, il faudrait établir, contrairement à ce que nous disions au début de cette discussion, que la rédaction de la loi de 1810 présente une grande perfection. En nous rappelant, au contraire, l'*esprit* de la loi, nous verrons qu'elle emploie constamment cette expression *propriétaires de la surface*, comme terme d'opposition avec les *propriétaires de mines, les concessionnaires ou permissionnaires*; mais ce qui doit surtout renverser de fond en comble l'idée que nous combattons, c'est le résultat auquel elle conduit. Ainsi un propriétaire possède deux champs : l'un à plus de 100 mètres, l'autre à moins de 100 mètres d'une maison qui ne lui appartient pas; dans le premier cas un explorateur pourrait, en vertu de l'article 10, faire des recherches avec l'autorisation du gouvernement, malgré le refus du propriétaire du sol, tandis que, pour faire des recherches dans le second champ, il lui faudra le consentement formel du même propriétaire. Comment justifier cette préférence? Eh quoi! voilà un homme à qui la solidité des maisons importe peu, puisqu'il n'en est pas propriétaire; on ne soutiendra pas non plus, d'autre part, que cet homme trouve dans son champ l'asile de ses jouissances domestiques, et cependant il va recueillir du voisinage des habitations le bénéfice inexplicable de pouvoir éloigner tous les explorateurs par sa seule volonté.

Qu'on admette, au contraire, notre système, et le privilège laissé au propriétaire de tolérer ou d'empêcher des travaux de recherches à moins de 100 mètres de sa demeure, s'expliquera naturellement. La loi a voulu garantir la solidité et la sécurité des propriétés bâties, mais elle n'entend pas forcer la volonté du propriétaire; elle ne

le protège pas malgré lui, et, par conséquent, elle lui laisse la liberté de subir les chances d'instabilité et les désagréments qui pourront résulter des travaux auxquels il aura consenti lui-même par des arrangements particuliers.

On a cru aussi trouver une nouvelle considération contre la thèse que nous soutenons, dans l'article 12 de la loi, qui est ainsi conçu : « Le propriétaire pourra faire des recherches sans formalité préalable dans les lieux réservés par le précédent article, comme dans les autres parties de sa propriété... » Mais quel est le propriétaire dont il est question dans cet article 12 ? La loi suppose ici ce qui était précisément en question dans l'article 11, que l'individu possède à la fois les habitations ou clôtures murées et les terrains extérieurs, et, dans cette supposition, elle confirme au propriétaire du sol le droit d'user, d'abuser de sa chose. Dans ce cas particulier, le propriétaire de l'habitation se donne à lui-même propriétaire du terrain dans la zone réservée, le droit d'ouvrir des fouilles dans cette zone, comme il pourrait le donner à un autre¹.

Tout concourt donc à démontrer que c'est le propriétaire de la maison, *qu'il soit ou non propriétaire des terrains attenants*, qui seul peut accorder le droit de pratiquer des recherches de mines dans une distance moindre de 100 mètres².

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, p. 126.

² En ce sens : Delebecque, *Législation des mines*, II, no 779 ; Proudhon, *Dom. de propriété*, II, p. 409 ; Costelle, *Droit administratif*, II, p. 31, Dupont, *Jurispr. des mines*, II, p. 119 ; De Fooz, p. 638 ; Batbie, V, no 481 ; *Contrà.* Peyret-Lallier, I, p. 216 ; Bayon, *Dissertation sur l'art. 11*, p. 50 ; Rey, *Propriété des mines*, I, p. 353 ; Dufour, *Les lois des mines*, p. 101 ; Ed. Dalloz, I, p. 314.

Certains auteurs ont cru que l'expression *nulle permission* désignait uniquement les permissions administratives. C'est là une interprétation erronée, dont la conséquence serait de restreindre et même de rendre illusoire la prohibition de l'article 11. Il faut appliquer le mot permission dans le sens le plus large, et dire que le propriétaire de la surface dans le rayon de 100 mètres ne peut, sans le consentement du propriétaire des habitations, ni exécuter lui-même, ni autoriser des travaux d'exploration.

Une question qui nous paraît beaucoup plus délicate est celle de savoir s'il faut appliquer la prohibition de l'article 11 au cas où lesdites clôtures murées ou habitations ont été établies *postérieurement* à la concession.

Il est certain que l'article 11 s'exprime dans les termes les plus généraux, et qu'on ne peut tirer de sa rédaction aucune allusion à la date de la construction. Mais toute disposition, nous l'avons déjà dit, doit être entendue équitablement et raisonnablement dans son but et dans son esprit; or, la concession de la mine a créé une propriété nouvelle, qui doit rester indépendante des caprices du propriétaire de la surface. Le concessionnaire a pu apprécier quelles entraves devaient résulter, pour l'exploitation, des constructions antérieures à sa concession, mais il n'en est pas de même à l'égard des constructions postérieures; d'autre part, une exploitation minière a généralement pour effet d'attirer les populations et de donner une plus-value à la surface, en rendant nécessaires des lieux d'habitation; ne serait-il pas inique que le bienfait procuré par l'exploitation pût se retourner contre elle? Nous sommes donc porté à croire qu'il y a lieu de ne pas étendre à ce cas la disposition

restrictive de l'article 11. La Cour de cassation, chambre civile, s'est prononcée en ce sens, dans l'un des considérants de son arrêt du 18 juillet 1837. Mentionnons toutefois un arrêt contraire de la Chambre des requêtes du 31 mai 1859¹.

La circonstance qu'il existe un chemin public entre le terrain sur lequel les sondages sont pratiqués et les habitations ou clôtures murées n'est pas un obstacle à l'application de la prohibition édictée par l'article 11. La route ne rompt pas l'attenance, c'est-à-dire le voisinage dont parle l'article 11 ; c'est une propriété publique qui, comme toute autre propriété privée, laisse subsister la contiguïté prévue par l'article 11. Vainement dirait-on que, lorsqu'un chemin public est venu couper une propriété à la distance de moins de 100 mètres des habitations, la tranquillité du domicile est tellement compromise que le but du législateur ne peut plus être invoqué parce qu'il ne peut plus être atteint ; nous voyons là, au contraire, une raison de ne pas aggraver le mal qui est fait en partie. Il est incontestable que le voisinage d'un puits de mines augmenterait notablement les inconvénients qui résultent de la voie publique.

Suivant Proudhon, lorsque le clos muré serait situé en pleine campagne, sans être contigu à une habitation, l'article 11 ne s'appliquerait pas ; mais il est généralement admis que, d'après les termes de la loi, les enclos sont protégés pour eux-mêmes, tandis que les terrains ne le sont qu'à raison de leur attenance avec les habitations².

¹ En ce sens, *Batbie*, t. V, n° 482.

² *Batbie*, *Droit administratif*, t. V, n° 484.

On s'est demandé si les cours et jardins devaient, comme les enclos, être murés, pour être compris dans la prohibition de l'article 11. La Cour de cassation belge a décidé, par arrêt du 10 février 1854, qu'il fallait voir dans l'article 11 trois catégories distinctes de propriétés, les deux dernières comprenant toutes cours, tous jardins, sans distinction et sans condition. Nous préférons la doctrine d'après laquelle les mots cours et jardins venant après ces mots génériques : *enclos murés*, désigneraient des espèces qui doivent se trouver dans les mêmes conditions que le genre auquel elles se rattachent¹. En effet, nous ne pouvons nous figurer à quoi on peut bien reconnaître une cour, en plein champ, sans bâtiments dont elle dépende, si elle n'est pas entourée d'une clôture.

Sous l'empire de la loi du 28 juillet 1791, on pouvait soutenir que la prohibition ne s'appliquait pas à tous les terrains sans distinction de nature, puisque l'article 23 ne parlait que de *prés, vignes* ou *vergers*. La controverse n'est plus possible aujourd'hui, car l'article 11 réserve indistinctement les terrains attenants aux habitations et clôtures murées dans la distance de 100 mètres. Cette disposition de l'article 11 ayant pour but unique de protéger strictement la propriété privée, et ne nécessitant aucune appréciation sur les dangers du fait ou les besoins de l'exploitation, donne exclusivement ouverture, en cas de violation, à la compétence des tribunaux civils. C'est là une application naturelle des règles générales sur la matière, que l'article 15 de la loi de 1810 vient

¹ Liège, 16 janvier 1851, 28 avril 1853; De Fooz, *Op. cit.*, p. 138.

confirmer par analogie. La jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État s'accordent sur ce point¹.

CHAPITRE IV.

DROITS ET DEVOIRS RÉCIPROQUES DES PROPRIÉTAIRES DE LA SURFACE ET DES CONCESSIONNAIRES DES MINES.

Section I. — Du sort des exploitations antérieures à 1810.

Le législateur de 1810 se trouva en présence de deux catégories distinctes d'exploitants². Dans la première, il faut ranger ceux qui pouvaient justifier d'une concession faite ou régularisée conformément aux prescriptions de la loi de 1791; l'autre comprend, d'une part, les titulaires d'anciennes concessions, qui avaient négligé de solliciter la délimitation qui devait les régulariser, et d'autre part, les propriétaires qui, profitant de la déchéance prononcée en leur faveur, étaient rentrés de fait dans les exploitations concédées à leur préjudice, sans se munir de la permission qu'ils étaient tenus de demander.

Aux termes de l'article 51 de la loi de 1810, les premiers sont devenus propriétaires incommutables sans avoir aucune formalité à remplir. La loi de 1810

¹ Cass., 21 avril 1823; Arr. Cons. d'État, 5 avril 1826; 18 février 1846.

² Dufour, *Droit administratif*, t. VI, p. 172 et suiv.

n'a eu d'autre effet, à leur égard, que de rendre perpétuelles les concessions dont la loi précédente réduisait la durée à 50 ans. Les seconds, en vertu de l'article 53, doivent remplir toutes les formalités prescrites par la loi de 1810 à l'égard des demandes en concession. Le législateur, désireux de leur conserver leur position ancienne, ne reconnaît aux propriétaires de la surface d'autres droits contre ces exploitants, que ceux qui pourraient résulter de conventions intervenues entre eux.

Il est rationnel que l'autorité administrative, qui a le pouvoir d'instituer les concessions, soit également chargée d'en déterminer les limites. Mais les opérations relatives à la délimitation peuvent soulever des contestations, et dans le silence de la loi, on eût pu soutenir avec raison qu'il fallait alors agir par la voie contentieuse. Cette interprétation est rendue impossible par l'article 56, qui dispose que « les difficultés entre l'administration et les exploitants, relativement à la limitation des mines, seront décidées par l'acte de concession. » C'est là une exception à la compétence judiciaire administrative au profit de l'administration proprement dite¹.

Quant aux contestations susceptibles de s'élever entre les exploitants et les propriétaires de la surface, elles sont prévues par l'article 55, qui est ainsi conçu : « Les cas qui se présenteront seront décidés par les actes de concession ou par les jugements des cours ou tribunaux, selon les droits résultant pour les parties, des usages établis, des prescriptions légalement acquises, ou des conventions réciproques.

¹ Ordonnance du 19 juillet 1826.

Lorsque le décret qui effectue la délimitation est intervenu, la concession se trouve régularisée, et la position des titulaires, quant aux règles à suivre pour les contestations qui peuvent surgir à l'avenir, est la même que celle des exploitants dont le titre ne remonte pas au-delà de la loi de 1810.

Section II. — Des effets de la concession.

§ I^{er}. — De l'objet de la propriété minérale.

La création d'une propriété souterraine par un acte du gouvernement est un fait sur les conséquences duquel les jurisconsultes sont loin d'être d'accord. Tel a été le résultat inévitable de l'absence systématique d'une déclaration de principes dans la loi de 1810. Quelles relations nouvelles vont désormais s'établir entre cette mine et la surface? D'une part, le droit du superficiaire n'ayant pas été limité par la loi, on peut être tenté de dire que, nonobstant la concession de la mine, les droits inhérents à la propriété de la surface restent entiers conformément à l'article 544 du Code civil¹. Mais, dans ce cas, la mine ne va-t-elle pas se trouver complètement asservie à la surface? D'autre part, on a vigoureusement défendu un système diamétralement opposé, dont voici la substance : « La propriété de la surface du sol séparée du tréfonds n'est plus, après la concession, et en dehors des lieux et des terrains réservés, qu'une propriété précaire, subordonnée à tous les besoins de la mine ; le propriétaire peut en être dépossédé à toute réquisition, en

¹ Réquisitoire de M. Dupin (Sirey, 1841, I, 250).

vertu du droit de servitude dont elle est grevée au profit de la mine..... La concession de la propriété tréfoncière ne laisse au propriétaire de la surface, sur les terrains grevés de la servitude des mines, qu'une simple jouissance : le droit de les cultiver et d'en prendre la récolte¹. Ce système est entaché d'une exagération évidente. Imposer le *statu quo* à la surface, c'est usurper le rôle du législateur, car rien de semblable n'est écrit dans la loi. Une pareille dépréciation de la surface exigerait, comme l'a fort bien dit M. le procureur-général Dupin, une indemnité spéciale ; or, aucune indemnité de ce genre n'est imposée aux concessionnaires, parce qu'aucune servitude de ce genre n'est imposée par les concessionnaires aux propriétaires de la surface.

C'est entre ces deux opinions extrêmes qu'il faut chercher la vérité. En faisant des mines une propriété nouvelle, et en la distinguant de la propriété de la surface, le législateur n'a pas entendu qu'aucune des deux fût la vassale ou la suzeraine de l'autre². Il est incontestable que ces deux propriétés, celle de la mine et celle de la surface, sont, par le résultat même de cette situation naturelle des lieux et de cette superposition, dans un état de dépendance réciproque qui *altère*, de chaque côté, la plénitude du droit, et qui les soumet ainsi forcément à des conditions spéciales d'existence et d'exercice³. Toutes deux doivent être régies par les mêmes principes d'égalité et de réciprocité. Dans le conflit de ces deux propriétés, dont les limites ne sont peut-être pas susceptibles d'une détermination fixe et

¹ Rey, *De la propriété des mines*, passim.

² Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 433.

³ Demolombe, t. IX, n° 650.

rigoureuse, il conviendra d'apprécier si les travaux de l'un ou de l'autre propriétaire ont pu être raisonnablement prévus; il faudra tenir compte des circonstances, reconnaître s'il existe des droits d'antériorité; en un mot la question sera de fait beaucoup plus que de droit, et le silence du législateur rend téméraires tous les efforts que l'on a tentés pour établir une règle invariable.

Pour résoudre les différentes questions qui surgiront dans la pratique, il importe d'être fixé sur l'objet précis de la propriété minérale. La concession entraîne-t-elle, comme on l'a prétendu, la propriété même du terrain tréfoncier dans lequel la mine se trouve disséminée? Faut-il dire, au contraire, que la propriété d'une mine c'est la propriété du filon, de la couche ou de l'amas des substances minérales énumérées dans l'art. 2 de la loi de 1810? Cette dernière idée résulte évidemment, pour nous, des expressions combinées de l'art. 1 et de l'art. 2. Voici les termes mêmes dont s'est servi le législateur: « *Les mines sont des masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre, ou existantes à la surface, reconnues pour contenir en filons, couches ou amas, de l'or, de l'argent,* » etc. C'est en ce sens que M. le Procureur-général Dupin disait: « Par la concession d'une mine, de quoi le propriétaire du sol est-il privé? *D'une seule chose, du droit accordé à un tiers de chercher les matières minérales qui font l'objet d'une concession, et de les extraire de leur gisement. Pour cet objet seul, le concessionnaire devra payer au propriétaire du sol une indemnité qui ne s'applique qu'à cela.* » L'acte de concession confère au concessionnaire la *propriété utile de la mine*, mais le droit de l'exploitant s'arrête aux mines

conçédées. Ainsi, s'il y avait mélange d'une substance concédée et de minerai de fer, par exemple, ce minerai devrait être rendu au propriétaire de la surface¹. Le propriétaire est d'ailleurs tenu, proportionnellement, des frais d'extraction et de ségrégation². Dans une concession, la mine seule doit être considérée comme détachée du sol; tous les droits inhérents à la propriété, notamment le droit aux eaux renfermées dans le sein de la terre, demeurent intacts dans les mains du propriétaire du sol. Ainsi, le propriétaire d'une mine ne peut, sans le consentement du propriétaire de la surface, faire des recherches dans le champ concédé, en vue d'y découvrir d'autres mines³. L'administration des mines et le comité des houillères confirment également notre opinion.

La loi divise les substances minérales ou fossiles en trois classes : 1° les mines, 2° les minières, 3° les carrières. Mais les substances qualifiées mines forment seules une propriété distincte de celle de la surface. La concessibilité d'une substance dépend du fait de son classement, et c'est la *nature* de la substance exploitable qui détermine seule dans quelle classe elle se doit trouver. Peu importe le *mode* d'exploitation, comme le dit l'art. 4 *in fine*; peu importe même la profondeur plus ou moins grande des gîtes. Car l'art. 1^{er} a soin de nous dire : « *Renfermées dans le sein de la terre, ou existantes à*

¹ De Fooz, *Op. cit.*, p. 204 et suiv.; Cass., Belg., 21 janvier 1849; Avis du Conseil des mines du 10 août 1849 (*Jurispr. du Cons. des mines*, 1, p. 282).

² Liège, 12 février 1842; 22 juin 1850.

³ Bruxelles, 19 novembre 1828, 27 février 1841, 26 mai 1847; Cass., Belg., 9 août 1843.

la surface »¹. Telle est la jurisprudence du Conseil d'Etat².

§ 2. *De la nature et des caractères de la propriété des mines.*

Tout Français ou tout étranger, naturalisé ou non, agissant isolément ou en société, a le droit de demander et peut obtenir, s'il y a lieu, une concession de mines³. L'important, c'est que le futur concessionnaire, quel qu'il soit, justifie des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et des moyens de satisfaire aux redevances et indemnités qui lui seront imposées par l'acte de concession⁴.

Ainsi, tout le monde, l'État lui-même, peut devenir concessionnaire; mais, d'autre part, personne n'a de *droits* à l'obtention d'une concession. Les qualités de propriétaire du sol ou d'inventeur ne sont elles-mêmes que de *simples titres* à la faveur du gouvernement. Le décret ne confère d'ailleurs de droit au concessionnaire que pour les substances formellement comprises dans la concession⁵.

L'acte de concession donne à celui en faveur de qui il est intervenu, — propriétaire du sol ou tout autre, — une propriété nouvelle, immobilière, perpétuelle et transmissible⁶, inviolable et sacrée dans le droit et dans

¹ Loqué, p. 92; Fourcade-Prunet, *Op. cit.*, p. 78.

² Ordonnance du 10 octobre 1839; Ordonn. du 19 juillet 1843; Lebon, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, t. III, p. 377.

³ Art. 13, loi de 1810.

⁴ Art. 14, *ibid.*

⁵ Instruct. ministérielle du 3 août 1810, § 11.

⁶ Art. 7, loi de 1810.

le fait¹. A raison de sa haute gravité, cet acte a la forme d'un décret délibéré en Conseil d'Etat².

L'art. 8 de la loi de 1810 déclare immobilisés les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'article 524 du Code civil.

Mais si la propriété des mines et de leurs accessoires est de nature immobilière, il n'en est pas de même des actions ou intérêts dans une société ou entreprise formée pour l'exploitation de ces mines. Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 8 précité, la propriété desdits actions ou intérêts est au contraire de nature mobilière, conformément à l'art. 529 du Code civil³.

Du principe qu'une mine est un immeuble, résultent au point de vue du droit commun, les conséquences suivantes : — l'aliénation d'une mine, pour sortir effet à l'égard des tiers, doit être transcrite dans le délai et suivant les formes prescrites par la loi du 23 mars 1855, sur la transcription ; — la vente d'une mine serait rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes, en conformité des articles 1674 et suivants du Code civil, à moins toutefois qu'il ne résulte des faits et circonstances, qu'à l'époque où elle a été consentie, la vente présentait les caractères d'un contrat purement aléatoire⁴ ; — si la mine faisait partie du patrimoine d'un mineur, elle ne pourrait être aliénée valablement qu'avec l'accomplissement des formalités exigées par les

¹ Paroles de Napoléon au Cons. d'Etat, séance du 18 novembre 1809 ; Loqué, p. 236.

² Art. 5, loi de 1810.

³ Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 106.

⁴ Peyret-Lallier, *Législation des mines*, t. I, n° 430.

art. 457 du Code civil, 955 et suivants du Code de procédure civile. — Enfin, il y a lieu d'appliquer aux mines les dispositions concernant la prescription des immeubles, la distinction du pétitoire et du possessoire, les formalités de la saisie immobilière, etc.

Les actions dans les sociétés minières étant réputées meubles, pour savoir si elles tombent sous l'application de la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre, » il y aurait lieu de distinguer si ces actions sont au porteur, ou si elles ne se transmettent qu'au moyen d'un transfert ou d'un écrit constatant le changement de propriétaire. Ce n'est que dans le premier cas qu'il faudrait, suivant nous, appliquer l'art. 2279.

Si ces actions appartenaient à un mineur, le tuteur pourrait les aliéner sans observer les formalités prescrites par l'art. 452 du Code civil, car on s'accorde à reconnaître qu'elles n'ont été édictées que pour les meubles corporels¹.

Enfin, les art. 583 et suivants du Code de procédure, sur la saisie des meubles corporels, ne les concernent pas. Mais pourrait-on leur appliquer le mode de saisie et de vente des rentes déterminé par les art. 636 et suivants du Code de procédure? Cette question, autrefois débattue², ne doit plus s'élever aujourd'hui, car la proposition en fut faite par M. Persil, lors de la discussion à la Chambre des Pairs de la loi de 1842, dont les dispositions sont devenues les art. 686 et suivants du

¹ Valette, sur Proudhon, t. II, p. 372; Marcadé, *sur l'art. 452, C. civil*; Demolombe, t. VII, n° 472 et suiv.; Liège, 19 janvier 1842.

Pigeau, *Comm. du Code de pr.*, t. II, p. 221; Favard de Langlade, V, p. 84.

Code de procédure, et l'amendement a été rejeté ¹. Les tribunaux sont donc souverains pour ordonner le mode de vente le plus propre à protéger les droits de toutes les parties.

Les conséquences de cette nature mobilière ou immobilière du droit des mines doivent surtout attirer notre attention en ce qui concerne les droits respectifs des époux.

Supposons qu'ils ont adopté le régime de droit commun, c'est-à-dire la communauté légale. Puisqu'une mine et ses accessoires nécessaires sont des immeubles, il est clair que, si l'un des époux en était propriétaire avant le mariage ou s'il l'a acquis depuis par succession, donation, etc., elle lui restera propre (sauf le cas où le donateur aurait manifesté une volonté contraire). Il faut également ranger, parmi les propres, soit la mine qui aurait été cédée à l'un des époux par un ascendant en remploi de ce qui lui était dû, soit la mine acquise en échange d'un propre ou à titre de licitation par l'un des époux qui s'en serait trouvé co-propriétaire par indivis avant le mariage.

Si la concession de la mine intervient pendant le mariage, la propriété de cette mine entrera dans la communauté et y formera un acquêt; en effet, les immeubles acquis pendant le mariage tombent en communauté, sauf exception ², et l'on n'est point ici dans un des cas d'exception. La concession, bien qu'ayant lieu à titre gratuit, ne doit pas être regardée comme une véritable donation. Car le gouvernement ne se propose

¹ Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 125.

² Art. 1401 3^o, C. civ.; Fourcade-Prunet, p. 233.

pas de gratifier le concessionnaire; il le charge d'une exploitation, parce qu'il lui reconnaît les facultés et les moyens nécessaires pour la mener à bonne fin; c'est donc une propriété que l'époux acquiert par son industrie, et non pas une donation.

S'il s'agissait, non plus de l'acquisition d'une mine en totalité, mais d'une part dans la propriété d'une mine, d'une action dans une société, cette action étant réputée meuble par la détermination de la loi, entrerait en communauté. Dans cette hypothèse, la communauté devient actionnaire elle-même, comme en vertu d'une cession, et par conséquent, arrivant la dissolution de la société, prend dans le fonds social sa part de meubles et d'immeubles¹. Si la société ne s'est formée que pendant la communauté, c'est encore à celle-ci (sauf récompense, s'il y a lieu) qu'appartient toute action prise dans cette société, puisque tous les meubles acquis pendant le mariage tombent dans la communauté².

Il n'en serait pas de même si la société était déjà dissoute au moment de la célébration du mariage. Les actions, en effet, d'après l'art. 529, C. civil, n'ont un caractère mobilier que *tant que dure la société*. Quand cet être moral a disparu, les associés redeviennent propriétaires par indivis des immeubles qui peuvent se trouver dans le fonds social. L'époux n'a donc, jusqu'au partage, qu'un droit indéterminé, et par l'effet déclaratif de ce partage, il sera ensuite censé avoir succédé seul et immédiatement, depuis la dissolution de la so-

¹ En ce sens : Delebecque, *Op. cit.*, no 1224; Ed. Dalloz, p. 127 et suiv.; Demante, *Thémis*, t. VIII, p. 172. *Contra.* Toullier, t. XII, no 97.

² Art. 1401 Code civil.

ciété, à tous les effets compris dans son lot, de sorte que la communauté retiendra dans son actif tout le mobilier échu au sociétaire, et ne profitera en aucune sorte des immeubles attribués à ce dernier par le partage ¹.

Voyons maintenant spécialement quel sera le sort du produit des mines. Les matières déjà extraites ou vendues pour être extraites avant le mariage, entrent dans l'actif de la communauté, sans qu'il puisse y avoir à ce sujet aucune difficulté. Mais que décider à l'égard des produits qui sont le résultat d'une exploitation directe pendant le mariage? La question est dominée par les art. 1403 et 598 du Code civil, qui distinguent entre les mines déjà en exploitation avant le mariage et celles qui n'ont été ouvertes que postérieurement. Les produits des premières sont considérés comme des fruits, parce qu'ils proviennent d'un fonds destiné à ce genre d'exploitation avant l'existence de la communauté; donc, la communauté, véritable usufruitière, gagnera tous ces produits définitivement et sans récompense.

Quant aux mines non encore ouvertes, l'usufruitier n'y a aucun droit. Il en était déjà ainsi dans l'ancienne législation. La communauté non plus ne pourra revendiquer ces produits; ils resteront propres à l'époux propriétaire du fonds dont ils sont détachés; seulement, comme ce sont des meubles, ils tomberont dans la communauté, *sauf récompense à celui des époux à qui elle pourra être due*. Il importe de remarquer ces dernières expressions. Suivant Delvincourt ², la récompense consisterait

¹ Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, n° 346; Demolombe, t. IX, n° 421.

² Delvincourt, *Cours de dr. civil*, t. III, p. 14, note 7.

simplement dans la différence entre la valeur actuelle du fonds et celle qu'il aurait eue si la mine n'avait pas été ouverte. Cette opinion était conforme à la pensée première qui a inspiré le § 3 de l'art. 1403¹; mais la rédaction définitive de cet art. 1403 ne permet pas de s'y arrêter, et, pour mettre de l'harmonie dans ses dispositions, il faut dire que cette récompense consiste dans la valeur des produits nets de l'exploitation qui sont entrés dans la communauté. Ainsi, la récompense concerne celui des époux qui est propriétaire de la mine, et l'indemnité est due au conjoint non propriétaire qui a fait des avances pour l'exploitation, ou dont l'héritage a été détérioré par l'ouverture de la mine.

Si les époux avaient adopté le régime exclusif de communauté, le mari jouissant sous ce régime d'un droit d'usufruit sur tous les biens de la femme, pourrait invoquer en sa faveur l'art. 598 du Code civil, à l'égard des mines ouvertes *avant* le mariage.

Enfin, dans le cas où les époux seraient mariés sous le régime dotal, il faudrait distinguer entre les biens paraphernaux et les biens dotaux; si la mine appartient à la première catégorie de ces biens, la femme en a conservé la propriété et la jouissance²; si elle appartient à la seconde catégorie, le mari en jouit comme usufruitier.

La propriété minérale a les mêmes caractères que la propriété foncière ordinaire, c'est-à-dire la perpétuité, la transmissibilité et l'inviolabilité. Le législateur, s'inspirant des véritables idées économiques, a abrogé le prin-

¹ Rodière et Pont, *Contrat de mar.*, t. I, n° 400.

² Code civil, art. 1576.

eipe de la loi de 1791 qui n'accordait le droit d'exploiter que pendant cinquante ans. L'esprit de cette innovation est pleinement indiqué dans ce passage de l'exposé des motifs : « Pour que les mines, disait Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély), soient exploitées, pour qu'elles soient l'objet du soin assidu de celui qui les occupe, pour qu'il multiplie les moyens d'extraction, pour qu'il ne sacrifie pas à l'intérêt du présent l'espoir de l'avenir, l'avantage de la société à ses spéculations personnelles, il faut que les mines cessent d'être des propriétés précaires, incertaines, mal définies. Ainsi, les mines seront désormais une propriété perpétuelle. »

Ce serait à tort toutefois que l'on donnerait au mot *perpétuel* un sens exclusif de toute déchéance, de toute condition résolutoire soit légale, soit conventionnelle¹.

La propriété de la mine est, en outre, transmissible comme celle de tous autres biens, sans aucune autorisation du gouvernement; la jouissance peut en être également cédée. Cependant, la Cour de cassation, se fondant sur ce que l'extraction du minerai arrive finalement à détruire le fonds lui-même, juge constamment, en matière fiscale, que le bail à ferme d'une mine est soumis au droit de 20/0 établi sur les ventes mobilières².

Ce motif nous paraît peu satisfaisant. Nous comprendrions qu'on vint argumenter de l'épuisement de la mine, si aucune limite n'était fixée à la durée de la jouissance, et encore, dans ce cas, le contrat devrait-il être soumis

¹ De Fozz, *Op. cit.*, p. 220.

² Art. 69, § 5, 1^o, loi du 22 frimaire an VII; Cass., 23 avril 1845; 23 janvier 1847, 6 mars 1855.

au droit de 4 0/0; car il y aurait aliénation de l'ensemble des matières qui composent la mine, c'est-à-dire de l'immeuble lui-même¹; mais, dans les différentes espèces sur lesquelles la Cour a statué, tous les baux comportaient un certain délai, à partir duquel le propriétaire rentrait en possession de sa chose. Qu'importe l'éventualité de l'épuisement, lorsque le droit du preneur est limité de façon à ne pas lui donner ouverture? On dit que la mine elle-même se détériore; mais a-t-on jamais songé à prohiber le louage des chevaux, des habits, des meubles, dont la substance résiste aussi bien peu de temps à l'exercice des droits d'usage et de jouissance? Est-ce que les maisons elles-mêmes ne se dégradent pas par la jouissance? Qu'on veuille bien le remarquer, ce n'est pas la partie extraite qu'on a louée, c'est la mine elle-même, or, la mine subsiste encore, puisqu'elle contient encore du minerai; seulement, comme dans les exemples précédents, l'objet loué a diminué de valeur. Chose remarquable! Lorsque la question s'est agitée dans le domaine du pur droit civil, elle a été résolue par la jurisprudence conformément à la doctrine que nous soutenons²; or, ce qui est vrai, juste et légal dans le droit général, ne doit-il pas être vrai, juste et légal aussi dans le droit envisagé au point de vue de l'enregistrement? On ne saurait trop le répéter, la loi fiscale ne définit pas, elle tarife les conventions définies par la loi civile; les conventions ne peuvent donc pas avoir, en droit fiscal, un caractère différent de celui qu'elles ont en droit civil.

¹ Avis du Cons. des mines de Belgique, 23 juillet 1841; Fourcade-Prunet, p. 230.

² Grenoble, 5 mars 1835; Cass., 20 décembre 1837.

Il faut donc le reconnaître, les mines sont parfaitement susceptibles de louage, et le bail à ferme d'une propriété de ce genre est soumis au droit de 20 centimes par 100 fr., sur le prix cumulé de toutes les années, et non pas au droit de 2 p. 100 des ventes mobilières¹. Ce dernier droit ne peut être dû que dans l'hypothèse où le propriétaire a cédé le droit d'extraire une certaine quantité de matières minérales, tant de quintaux métriques, car alors le contrat est une vente de meubles².

En résumé, la liberté la plus entière est laissée aux particuliers de combiner les différentes dispositions du Code et de former telles conventions qu'ils jugeront à propos; ces conventions seront applicables aux mines. Ainsi, le propriétaire d'une mine peut la céder à perpétuité, moyennant le paiement à lui fait d'un tantième sur les substances dont le concessionnaire effectuera l'extraction; c'est là un contrat innominé qui tient à la fois de la vente, du louage et de la société. Ainsi, encore, il peut convenir que le prix de la location consistera dans une part de produits en nature. Cette espèce de contrat prend le nom de *remise à forfait*, et est fort usitée en Belgique.

Celui qui a loué une mine pourrait à son tour la sous-louer; c'est une application toute naturelle de l'article 1717 du Code civil, combiné avec les termes généraux de l'art. 7 de la loi de 1810³.

¹ Pont, *Revue critique*, t. 1, p. 847.

² Le Guay, *Thèse de doct.*, p. 155; Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 134 et suiv.; Bruxelles, 18 décembre 1843 (*Belg., jud.*, t. 11, p. 195).

³ En ce sens, Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 147. *Contra*, Cotelle, *Droit admin. appliqué aux trav. publics*, t. 11, n° 31.

Dans les différents cas que nous venons d'énumérer, et dans tous autres du même genre, les titulaires de la concession n'en continuent pas moins de demeurer responsables envers le gouvernement comme envers le propriétaire de la surface, de l'accomplissement des obligations qu'entraîne la concession, sauf leur recours contre leurs cessionnaires ¹.

Enfin, la propriété des mines, à l'instar de la propriété foncière, a pour troisième caractère : l'inviolabilité. Il est dit, en effet, dans l'art. 7, qu'on ne peut être exproprié d'une mine que dans les cas prévus par le Code civil, et suivant les formes déterminées par la loi. C'est la traduction législative de la parole de Napoléon, formulée en ces termes : « Le concessionnaire doit être considéré comme un particulier qui ne perd sa propriété que comme le propriétaire d'un champ, d'une maison perd la sienne. ² »

L'application à la propriété minérale des règles ordinaires de l'expropriation pour cause d'utilité publique, a donné lieu à de graves controverses dans l'importante affaire des mines de Couzon, contre la Compagnie du chemin de fer de Saint-Etienne.

On peut lire dans M. Edouard Dalloz les phases détaillées de ce procès célèbre, qui a épuisé tous les degrés de juridiction. La question ne fut réellement examinée en principe que devant la Cour de Dijon, statuant sur le renvoi de la Cour de cassation, qui, par arrêt du 18 juillet 1837, avait cassé un premier arrêt de la Cour de Lyon. La Cour de Dijon se demanda quels étaient les droits du propriétaire du sol après la concession,

¹ Peyret-Lallier, *Op. cit.*, t. 1, n° 429.

² Loqué, t. IX, p. 387.

et, par arrêt rendu en audience solennelle le 25 mai 1838, elle déclara que, « même après la concession d'une mine, le propriétaire de la surface peut y faire toutes les constructions et les travaux qui doivent en augmenter la valeur, creuser le sol pour pratiquer des puits et des caves....; que l'État conserve le droit d'établir les chemins et les travaux que réclament les besoins de l'industrie et de l'agriculture, et que ces nouvelles constructions demeurent environnées, comme les anciennes, de toutes les mesures de protection et de conservation prévues par les art. 44, 45, 47 et 50 de la loi de 1810, à moins toutefois qu'il ne soit démontré que les travaux entrepris par des particuliers auraient été faits, non dans un but d'utilité réelle, mais seulement pour gêner l'exploitation de la mine et lui porter préjudice, ce que le juge devrait apprécier. »

En conséquence, la Compagnie du chemin de fer fut déclarée exempte d'indemnité.

Cette argumentation ne nous paraît pas acceptable. Admettre que le propriétaire de la surface a conservé tous ses droits, qu'il peut faire tous les travaux propres à augmenter la valeur de sa propriété, c'est nier l'existence de la concession et les droits qui en découlent pour le concessionnaire. D'autre part, rechercher l'intention du propriétaire de la surface, c'est méconnaître le fondement du principe de l'art. 1382, qui consiste uniquement à examiner si le dommage a été fait *sans droit* : *injuria datum*. Si le dommage est licite, aucune indemnité n'est due, quelle que soit l'intention. « *Nullus videtur dolere facere, qui suo jure utitur* »¹.

¹ Gaius. *De reg. juris*, D., lib. 50, t. 17.

Un nouveau pourvoi en cassation fut formé par les concessionnaires de la mine, et la Cour suprême, toutes Chambres réunies, consacrant la décision qu'avait déjà rendue auparavant la Chambre civile, cassa l'arrêt par lequel la Cour de Dijon s'était rangée à l'opinion de la Cour de Lyon ¹.

Bien que certains termes, dont s'est servie la Cour de cassation, puissent fournir matière à critique, nous approuvons complètement la solution qu'elle a adoptée.

La propriété, en effet, est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544); or, la propriété d'une mine ayant pour objet l'exploitation de la matière minérale que renferme cette mine, le concessionnaire qui, *par un fait à lui étranger*, et pour un temps indéterminé, se trouve empêché d'exploiter, subit une véritable expropriation. Si donc, d'après les termes de la loi, et dans un but d'intérêt général, la propriété minérale est et doit être aussi inviolable que la propriété foncière, pourquoi le concessionnaire, entravé dans le libre exercice de son droit, serait-il dans une position différente de celle du propriétaire d'un champ ou d'une maison? Vainement dirait-on que l'État, en concédant gratuitement la mine, n'a pas entendu abdiquer le droit d'exécuter lui-même ou d'autoriser à la surface tous les travaux que peut exiger l'intérêt public. D'abord, une concession, nous en avons déjà fait la remarque, n'est pas un don gratuit, et d'ailleurs la propriété acquise à titre gratuit n'est pas moins respectable que la propriété acquise à titre onéreux, et s'il est une clause qu'on ne puisse ja-

¹ Cass., 3 mars 1841 (chambres réunies).

mais considérer comme sous-entendue dans un contrat, c'est celle qui accorderait le droit de reprendre la chose d'autrui; mais, en outre, l'argument en lui-même n'est pas sérieux, car le gouvernement était libre d'insérer dans le cahier des charges de l'acte de concession toutes les clauses qu'il lui convenait; mais la concession érigeant la mine en propriété particulière la soumet, à partir de ce moment, aux principes ordinaires de droit et de justice, qui ne permettent pas qu'une propriété particulière soit sacrifiée, sans indemnité, à l'intérêt général.

On a dit encore, contre notre système, que l'interdiction d'exploiter telle ou telle partie de la mine, constituait une simple privation de jouissance, et non pas une véritable perte du droit de propriété. Si l'on veut rechercher la réalité, au lieu de s'en tenir au sens apparent des mots, l'objection s'évanouit immédiatement. Si la privation de jouissance doit être perpétuelle, et c'est le cas à supposer dans l'établissement d'un chemin de fer, que devient le droit de propriété? En réalité, *il se trouve supprimé tout entier*, et dès lors c'est bien une éviction réelle, une véritable expropriation que subissent les concessionnaires.

On a soutenu aussi que les dispositions du droit commun, en matière d'expropriation, étaient inapplicables aux mines, à cause de l'impossibilité d'évaluer, même approximativement, l'indemnité que réclament les concessionnaires, à raison de l'interdiction qu'ils subissent. Il est certain qu'il n'y a lieu à indemnité que lorsque l'expropriation a été constatée, et qu'en fait il pourra arriver qu'il soit impossible de payer par avance aux concessionnaires l'indemnité qui leur est due; mais,

qu'importe quant à la question de principe, qu'à raison de la nature même des choses, tout ne puisse pas se passer, en matière de mines, absolument comme lorsqu'il s'agit de la propriété de la surface? Quand il serait vrai que toutes les formes de l'expropriation ne sont pas ici applicables, le principe qu'une indemnité est due n'en subsisterait pas moins, *les formes ne sont que l'accessoire*. C'est le fond même du droit qu'il faut considérer¹.

Enfin, on s'est surtout appuyé sur ce que l'interdiction d'exploiter était uniquement une mesure de police semblable à celles qui restreignent, dans une multitude de cas, les droits de la propriété, et qu'elle avait été spécialement prévue par l'article 50 de la loi de 1810. Mais, d'une part, les mesures de police applicables au droit de propriété de la surface, ne vont jamais jusqu'à la *supprimer* complètement sans indemnité; d'autre part, on invoque bien à tort l'article 50, car cet article exige, pour l'application de la mesure administrative qu'il édicte, qu'un danger résulte directement des travaux mêmes d'exploitation, tandis qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'un fait complètement étranger et nullement imputable à l'exploitant. Ce dernier se livrait à ses travaux, conformément à son titre, et d'après toutes les règles de la prudence et de l'art, lorsque la création d'un chemin de fer est venue tout à coup, en dehors de toutes les prévisions, rendre son exploitation dangereuse pour la sûreté publique.

Cette réfutation des diverses objections appuie suffisamment la doctrine que la majorité des auteurs a em-

¹ De Cheppe, *Ann. des mines*, 3^e série, t. XV, p. 704.

brassée avant nous¹. Un arrêt de rejet, du 1^{er} mars 1853, l'a affirmée de nouveau, en décidant que, si les droits des propriétaires de la surface se trouvent restreints par suite de l'interdiction d'exploiter prononcée pour assurer la préservation d'un chemin de fer, ces propriétaires pourront agir en dommages-intérêts contre la compagnie.

**Section III. — Des principaux démembrements
de la propriété des mines.**

§ I. — Du droit d'usufruit sur les mines.

La propriété des mines ayant été assimilée à la propriété de la surface est, comme elle, susceptible de certains démembrements.

Le droit d'usage n'a pas été prévu par la loi de 1810, probablement à cause de l'utilité restreinte que peut offrir ce genre de démembrement de la propriété dans son application à une exploitation minérale; ce point sera donc régi par les principes du droit commun.

L'usufruit, outre les stipulations particulières qui peuvent lui donner naissance, est fréquemment le résultat des conventions matrimoniales; l'étude de ce droit, au point de vue de la propriété des mines, a donc une importance qu'on ne saurait méconnaître.

Les produits d'une mine ne devraient pas, rigoureusement parlant, être considérés comme des fruits, car ils manquent du caractère essentiel aux fruits: la périodicité. Ils ne sont, en réalité, qu'une partie même du

¹ Dalloz, *Jurisp. génér.*, 2^e édit., V^o Mines, n^{os} 63 et suiv.; Dufour, *Lois des mines*, n^o 75; Roy, *De la propriété des mines*, p. 599.

fonds; aussi n'est-il pas étonnant que, dans l'ancien droit, comme nous l'apprend Pothier, l'usufruitier ne jouissait pas des mines et carrières, fussent-elles même en exploitation à l'ouverture de l'usufruit¹. Plus tard, on apporta quelque tempérament à ce principe rigoureux, quand la carrière était riche et abondante.

L'article 598 du Code civil, qui règle les droits de l'usufruitier sur les mines, ne s'occupe que du cas où l'usufruit de la mine est la conséquence de l'usufruit dont le sol lui-même est grevé. Quoique les substances extraites des mines ne soient pas des fruits, la loi les considère comme tels, quand *la chose a été destinée à les produire*. D'après cette fiction, l'usufruitier aura le droit d'exploiter les mines déjà ouvertes quand son usufruit s'établit, mais il n'aurait pas le droit d'en ouvrir, puisqu'il n'y aurait plus alors destination du propriétaire, et que, conséquemment, les matières à extraire ne pourraient plus être considérées comme fruits. Le tribun Gary a résumé d'une façon très-nette la théorie de la loi en disant : « Si les mines sont ouvertes, l'usufruitier continuera d'en jouir, mais il ne sera jamais autorisé à en ouvrir, quand le propriétaire ne l'aura pas fait, parce qu'il doit jouir comme le propriétaire jouissait, et sans pouvoir dénaturer la substance de l'héritage soumis à l'usufruit. »

L'usufruitier n'a droit qu'aux mines *qui sont en exploitation au commencement de l'usufruit*; il ne suffirait donc pas que de simples recherches eussent été pratiquées, ni même que le propriétaire eût obtenu déjà du gou-

¹ Pothier, *Comment. sur la Cout. d'Orléans*, tit. X, n° 100; *De la communauté*, n° 97 et 101; Delebecque, *Op. cit.*, II, n° 1103.

vernement une concession relative à l'exploitation de la mine située dans le fonds grevé d'usufruit¹. La question de savoir si les travaux sont suffisants pour indiquer une exploitation commencée pourra donner lieu à une appréciation de fait de la part des tribunaux².

L'article 598 ajoute, dans son alinéa 1^{er} : « Et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir *qu'après en avoir obtenu l'autorisation du roi.* » Cette restriction, qui se réfère aux dispositions de la loi de 1791, est aujourd'hui sans objet, puisque, d'après l'article 7 de la loi n° 1810, la propriété des mines *est transmissible comme tous autres biens.*

L'usufruitier devant rester étranger aux produits de la mine ouverte postérieurement à la constitution d'usufruit, serait également sans droit sur la redevance payée par le tiers qui aurait obtenu la concession de cette mine. Cette redevance n'est, en effet, qu'un fruit civil auquel il ne peut pas avoir plus de droits qu'aux fruits naturels ou réputés tels, dont la perception lui est refusée, en considération de l'époque où la mine s'est trouvée ouverte. L'usufruitier pourrait seulement réclamer une indemnité si des dommages étaient causés à la surface³.

Si l'usufruitier devenait concessionnaire d'une mine gisante sous le fonds dont il a l'usufruit, il devrait payer la redevance indemnitaire au propriétaire du sol ; dans ce cas, en effet, l'usufruitier jouira de la mine, non pas

¹ De Fooz, *Points fondamentaux*, p. 214.

² Lyon, 1^{er} juillet 1810.

³ Defebecque, *Op. cit.*, II, n° 1203 ; Lyon, 14 mai 1833.

du tout comme usufruitier, mais comme tiers concessionnaire.

Jusqu'ici nous avons supposé que l'usufruit portait directement sur le sol même, et ne s'étendait à la mine qu'accessoirement, mais il peut être aussi établi sur une mine considérée isolément, et abstraction faite de la surface. Dans cette hypothèse, les distinctions de l'article 598 deviennent sans application¹; l'usufruitier profitera ici des produits de la mine, et les percevra aussi irrévocablement que l'usufruitier d'une rente viagère en acquiert les arrérages (art. 588); mais il devra payer au propriétaire du sol la redevance indemnitaire qui est une charge de la jouissance de la mine.

L'usufruitier a, dans tous les cas, l'obligation principale d'user de la mine en bon père de famille, ce qui comprend le devoir de diriger les travaux avec prévoyance et de ne pas sacrifier l'avenir de l'exploitation au désir de réaliser des bénéfices excessifs dans le présent.

Il ne faudrait pas, d'ailleurs, restreindre le droit de l'usufruitier au filon ou à la couche même qui était en exploitation à l'ouverture de l'usufruit. Dès lors que l'exploitation a été commencée avant la constitution de l'usufruit, l'usufruitier a le droit de la continuer en faisant tout ce que nécessitent les règles de l'art, et d'ouvrir, par exemple, de nouveaux puits d'extraction, puisqu'il jouit de la même manière que le propriétaire.

Les dépenses nécessitées par le développement de l'exploitation pourront occasionner, à la cessation de l'usufruit, des contestations entre le nu-propriétaire et

¹ Delebecque, *Op. cit.*, II, n° 1198.

les ayants droit de l'usufruitier. Ceux-ci n'auront-ils pas le droit, au moins jusqu'à concurrence de la plus-value, de répéter les impositions faites par leur auteur ? Si l'on s'en rapportait uniquement à l'article 599 2° du Code civil, il faudrait répondre négativement. Mais nous croyons qu'une telle solution blesserait en même temps l'esprit de la loi et l'intérêt général¹. Nous ferons remarquer à cet effet, que la loi, dans l'article 599 2°, ne parle que d'*améliorations*, et qu'il s'agit ici de travaux qu'il convient plutôt d'assimiler à des réparations nécessaires qui, par conséquent, retombent définitivement à la charge du propriétaire, d'après l'article 605 du Code civil. Nous ajouterons qu'au surplus il ressort des travaux préparatoires, qu'on ne s'est occupé de l'article 599 qu'au point de vue de la propriété de la surface, et que dès lors la décision de notre question a été abandonnée aux principes de l'équité naturelle; or, à ce dernier point de vue, l'usufruitier, en développant les moyens d'exploitation de la mine, n'a fait qu'agir en bon père de famille, et ses ayants cause ne doivent point avoir à souffrir de ce qui n'a été de la part de leur auteur que l'exercice d'un droit et même d'un devoir. Enfin, il serait superflu de démontrer combien l'exploitation minière serait paralysée dans ses moyens d'action, si l'on n'accordait à l'usufruitier, en compensation des avances de fonds souvent énormes, qu'il est obligé de faire, que la perspective d'une augmentation éventuelle de jouissance.

Nous admettons donc que si, à la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire retire une utilité réelle des travaux exé-

¹ Ed. Dalloz, *Op. cit.*, t. 1, p. 216.

cutés par l'usufruitier, ce propriétaire devra aux ayants cause de l'usufruitier une indemnité en rapport avec les bénéfices qu'il perçoit de ces travaux.

Disons, pour terminer cette matière, que si des dépenses extraordinaires deviennent nécessaires pendant la durée de l'usufruit, comme par exemple des travaux d'assèchement occasionnés par une inondation, on appliquera à la propriété souterraine le] mode de contribution organisé par l'art. 609, C. civ., pour la propriété de la surface¹.

§ 2. — *De droit d'hypothèque sur les mines.*

La propriété des mines ayant été déclarée immobilière, l'extension à cette matière du régime hypothécaire dérivait, sans difficulté, des dispositions de droit commun édictées par l'article 2118, C. civil. Néanmoins, le législateur s'est expliqué directement à ce sujet dans les articles 19 et 21 de la loi spéciale de 1810. Toute mine concédée peut être affectée, comme les immeubles de la surface, des divers droits de privilège et d'hypothèque créés par le Code civil. (Art. 21, L. de 1810.)

Pour que la mine soit susceptible d'hypothèque, il faut qu'elle ait été *concédée*, car c'est seulement la concession qui en fait une propriété nouvelle et distincte de la surface; jusque-là les substances minérales demeurent confondues sans existence propre, dans le sol dont elles sont une dépendance, et elles suivent accessoirement la condition du fonds auquel elles sont adhérentes².

¹ Dalloz, *Jurisp. génér.*, n° 114; Proudhon, *Dom. de prop.*, n° 774.

² Cass., 1^{er} février 1844.

Les hypothèques qui affectent la mine s'étendent de plein droit aux objets mobiliers immobilisés sur cette mine, soit par incorporation, soit simplement par destination. (Art. 2118.) Mais on ne pourrait séparer les accessoires du principal et établir sur ces accessoires fugitifs une hypothèque dont l'existence est nécessairement liée avec l'immobilité de l'objet sur lequel elle est assise¹.

Nous avons à nous demander maintenant ce que deviennent par rapport à une mine érigée en propriété nouvelle, les droits antérieurs des propriétaires de la surface et de leurs ayants cause. La mine va-t-elle entrer dans le patrimoine du concessionnaire grevée des droits qui frappaient le tréfonds comme accessoire de la surface? Non, l'article 17 dispose à cet égard en ces termes : « L'acte de concession fait après l'accomplissement des formalités prescrites, *purge* en faveur des concessionnaires tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs ou de leurs ayants droit, chacun dans leur ordre, après qu'ils ont été entendus ou appelés légalement... » Ainsi, en représentation des droits primitifs que les propriétaires de la surface ont sur l'ensemble du sous-sol, la loi établit à leur profit une redevance tréfoncière qui est une des conditions de la concession de la mine faite à un tiers².

Mais quel sera le sort des hypothèques consenties par les propriétaires de la surface antérieurement à la concession? Il faut ici distinguer suivant que le propriétaire du sol est devenu ou non concessionnaire de la mine.

¹ Valette, *Hypoth.*, n° 127; Pont, *Hypoth.*, I, n° 374; Tarrille (*Rép. de Merlin*, V° *Hypoth.*), p. 108.

² Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 231.

Dans le cas d'une concession accordée à un tiers, les hypothèques ne suivent pas la mine concédée entre les mains du titulaire, elles sont restreintes à la surface, sauf toutefois à s'étendre sur les redevances tréfoncières qui, par suite d'une fiction, sont immobilisées à leur profit. Cette restriction, imposée par la loi dans le but de favoriser le crédit des concessionnaires, est très-justifiable à l'encontre des créanciers, car ils n'ont pas dû compter, au moment du contrat hypothécaire, étendre leur droit de gage sur une mine qui n'existait pas encore et dont ils ne soupçonnaient pas l'existence.

Si la concession est obtenue par le propriétaire du sol, une sous-distinction est nécessaire d'après la nature des hypothèques dont jouissent les créanciers. Ceux qui n'ont qu'une hypothèque *spéciale* sur le sol n'auront aucun droit sur la mine concédée, car c'est une propriété nouvelle, distincte du sol, aussi bien à l'égard du propriétaire même de la surface que de tout autre (art. 19). Seulement, dans ce cas, la redevance afférente au droit de tréfonds, devra être calculée, non pas sans doute pour que le propriétaire se la paie à lui-même, mais pour que les créanciers hypothécaires soient colloqués à leur rang sur la valeur de la redevance qui, nous l'avons déjà dit, est immobilisée à leur profit¹. Quant aux créanciers qui peuvent invoquer le bénéfice d'une hypothèque générale, en vertu de la nature même de leur titre, ils voient leur droit s'étendre à tous les biens qui entrent dans le patrimoine de leur débiteur; ce droit portera donc sur la mine que leur débiteur vient d'acquérir à titre de concessionnaire. De là résulte cette

¹ Ed. Dalloz, *Op. cit.*, p. 231.

conséquence importante à noter, que les créanciers du propriétaire du sol devenu concessionnaire, qui jouissent d'une hypothèque générale ont la priorité sur les créanciers qui n'acquerraient qu'une hypothèque spéciale sur la mine depuis la concession. Ces créanciers ne pourraient être primés que par ceux qui auraient acquis un privilège sur la mine en vertu de l'art. 20 ainsi conçu : « Une mine concédée pourra être affectée par privilège, en faveur de ceux qui par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux articles 2103 et autres du Code civil relatifs aux privilèges. »

Les droits des propriétaires de la surface, des inventeurs ou de leurs ayants cause, sont purgés *chacun dans son ordre*. D'après la discussion de la loi au Conseil d'État, l'addition de ces mots a eu pour but d'exprimer que les propriétaires de la surface et leurs créanciers dont le droit porte sur une partie du produit même de la mine, doivent primer les inventeurs et les créanciers de ces derniers, dont le droit ne constitue qu'une créance ordinaire¹.

§ 3. — *Des restrictions imposées à la propriété des mines dans un intérêt public.*

En terminant ce rapide exposé de l'assimilation de la propriété minérale à la propriété foncière, il nous reste

¹ Dalloz, *Jurisp. gén.*, V^o Mines, n^o 119.

à faire observer que cette propriété est loin toutefois d'être aussi parfaite que celle des fonds ordinaires. Proudhon remarque avec raison que le propriétaire de la mine est atteint dans ses deux droits de jouir et de disposer, qui forment les attributs de toute véritable propriété. Le législateur, considérant à bon droit que le fractionnement de la mine aurait eu de graves inconvénients, tant au point de vue de son exploitation qu'à celui de l'intérêt général, a terminé l'art. 7 par cette restriction : « Toutefois, une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans une autorisation préalable du gouvernement, donnée dans les mêmes formes que la concession. » Ainsi, lorsqu'une mine est transmise à plusieurs cohéritiers, ils doivent s'entendre pour organiser une exploitation unique, et, s'ils veulent exploiter séparément, se pourvoir auprès du gouvernement pour en obtenir l'autorisation. Cette prohibition trouve sa sanction dans la loi du 27 avril 1838, art. 7, où il est dit que, « les copropriétaires d'une mine doivent, quand ils en sont requis par le préfet, justifier qu'il est pourvu, par une convention spéciale, à ce que les travaux d'exploitation soient soumis à une direction unique et coordonnés dans un intérêt commun. A défaut de cette justification faite par les concessionnaires dans le délai voulu, le préfet peut, par un arrêté, suspendre l'exploitation de la mine. »

Une seconde restriction résulte, en sens inverse, du décret de 23 octobre 1852, par lequel il est interdit à tout concessionnaire de mine de réunir sa ou ses concessions à d'autres concessions de même nature par association ou acquisition, ou de toute autre manière, sans l'autorisation du gouvernement.

Une autre restriction, qu'il importe de mentionner, consiste en ce que le propriétaire d'une mine n'est pas maître, comme le propriétaire foncier ordinaire, d'user ou de ne pas user de sa chose. L'art. 49 de la loi de 1810 disait bien que, dans le cas où le propriétaire de la mine n'exploiterait pas en quantité suffisante, les ingénieurs pourraient en référer au préfet pour être statué ce qu'il appartiendrait; mais cet article étant dépourvu d'une sanction définie, était resté lettre morte jusqu'à la loi du 27 avril 1838, de laquelle il résulte (art. 10 et 6) que dans les cas prévus par l'art. 49 de la loi du 21 avril 1810, le retrait de la concession pour insuffisance de l'exploitation peut être prononcé par le ministre, sauf recours au Conseil d'État par la voie contentieuse.

Cette même loi de 1838 ordonne des mesures d'ensemble contre l'inondation des mines, et répartit entre les concessionnaires voisins la dépense de l'assèchement.

Enfin, les concessionnaires sont soumis, en vertu des art. 47, 48, 49 et de l'art. 50, complété lui-même par le décret impérial du 3 janvier 1813 et l'ordonnance royale du 26 mars 1843, à une surveillance administrative dont le but est à la fois répressif et préventif.

Nous nous bornons à mentionner de la façon la plus sommaire ces diverses prescriptions législatives qui ne concernent que le droit de propriété des mines considéré en lui-même, et nous entrons dans l'examen des rapports des propriétaires de la surface avec les concessionnaires.

Section IV. — De la redevance.

§ 1. — *De la nature de la redevance et de ses effets par rapport aux propriétaires de la surface.*

Les concessionnaires, par le fait même de l'exercice de leur droit, se trouvent soumis, vis-à-vis des propriétaires du sol, à des obligations diverses qui se résolvent en deux classes d'indemnités : l'une est une redevance annuelle qui purge les droits du propriétaire sur le produit de la mine concédée; l'autre se rapporte aux dégâts de la surface et aux occupations de terrains résultant de l'exploitation. La première a son principe dans les art. 6 et 42 de la loi; la deuxième est réglée par les art. 43 et 44, que nous commenterons postérieurement.

La question capitale qui doit en ce moment fixer toute notre attention est celle de savoir à quel titre le propriétaire du sol perçoit une redevance.

De savants jurisconsultes, et notamment Proudhon, déclarent nettement que la redevance représente le *prix du dessous*, parce que la mine, avant l'acte de concession, étant la propriété du maître du fonds qui la recèle, il s'en trouve réellement exproprié quand celle-ci est concédée à un autre¹.

L'opinion que nous avons adoptée sur le principe de la propriété minérale nous entraîne logiquement à un système contraire. Nous nions, en effet, que, dans l'état actuel de la législation, la propriété du sol avant la concession emporte la propriété de la mine. Nous avons

¹ Proudhon, *Dom. de prop.*, n° 716.

eu déjà occasion de démontrer que le droit du propriétaire du sol, quelque place qu'il ait pu tenir dans les préoccupations du législateur, se trouve en réalité restreint à un droit vague de *tréfonds*, et, qu'en définitive, les art. 5, 7, 11 et 19, entre autres, mettent efficacement les mines à la disposition de la nation. Qu'est-ce, en effet, qu'être propriétaire d'une chose? C'est pouvoir jouir et disposer de cette chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. (Art. 544, C. civil.) Or, le propriétaire du sol peut-il jouir et disposer de la mine qui y est renfermée? Nullement; car le gouvernement seul a le droit d'exploiter (art. 5); seul il crée une propriété nouvelle qui naît de l'acte de concession (article 7), et il l'attribue avec une entière liberté de choix à celui qui lui paraît offrir le plus de garanties (art. 10). Les éléments du droit de propriété, tels qu'ils résultent de l'art. 544, C. civil, font donc complètement défaut au propriétaire de la surface. Pourrait-il du moins argumenter de l'art. 552, C. civil? Pas davantage; car cet article n'a de force que sauf les modifications des lois et règlements relatifs aux mines, et n'eût-il pas contenu cette réserve, que nous pourrions encore maintenir notre opinion, qui est basée sur une loi postérieure et spéciale.

L'art. 19 de notre loi de 1810 suffirait à lui seul à ruiner la théorie adverse. Il suppose, en effet, que la concession est accordée au propriétaire de la surface, et il déclare que la mine est entre ses mains *une propriété nouvelle*. Dire qu'elle est nouvelle, n'est-ce pas manifestement proclamer que ce propriétaire ne l'avait pas avant la concession?

Dira-t-on que le superficiaire est propriétaire de la mine jusqu'au jour où elle est découverte, et qu'à partir de ce moment, il se trouve exproprié par la toute-puissance de la loi? Mais toute expropriation entraîne comme conséquence une juste et préalable indemnité (art. 545), et cette indemnité, pour être convenablement évaluée, nécessite une expertise; or, rien de tout cela dans notre matière; pas d'experts qui estiment la valeur vénale de la mine à concéder; pas de prix payé préalablement à la dépossession; c'est l'État qui décide souverainement, sur la base qu'il juge la plus convenable, le droit des superficiaires.

Enfin, si la redevance représentait le prix d'acquisition de la mine, elle serait sujette au droit proportionnel de 4 0/0 qui atteint toutes les mutations de propriétés immobilières; or, la Cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts¹, que l'acte portant fixation de cette redevance n'est passible d'aucun droit proportionnel, soit de création de rentes, soit de cession de droits immobiliers.

Il nous paraît donc bien démontré que la redevance payée par le concessionnaire *n'est pas le solde du droit du superficiaire sur la mine*. Que représente donc cette redevance? Elle implique, au profit du propriétaire du sol, la reconnaissance d'un droit vague de tréfonds sur les produits des mines situées dans sa propriété; elle compense le droit de préférence dont il jouissait sous la loi de 1791²; elle est une sorte de dédommagement aux gênes, aux restrictions, aux chances de procès inhérentes à la superposition des deux propriétés.

¹ Cass., 8 novembre 1827; 26 mai 1831.

² *Exposé des motifs* de Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély).

Il nous reste à expliquer un passage des discussions qui eurent lieu sur ce sujet au Conseil d'État. A la séance du 21 octobre 1808, Napoléon s'exprima dans les termes suivants¹ :

« Il faut d'abord poser clairement le principe que *la mine fait partie de la propriété de la surface*.

« On ajoutera que cependant elle ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte de concession.

« La découverte d'une mine² crée *une propriété nouvelle*; un acte du souverain devient donc nécessaire pour que celui qui a fait la découverte puisse en profiter, et cet acte en règlera aussi l'exploitation; mais, comme le propriétaire de la surface a des droits sur cette propriété nouvelle, l'acte doit aussi les liquider. »

Il est évident qu'il y a contradiction à soutenir, d'une part, que la mine fait partie de la propriété de la surface, et, de l'autre, que la concession en fait une propriété nouvelle. La contradiction réside dans un emploi abusif du sens du mot propriété. Mais, dans quelle phrase se trouve l'abus? Les expressions de *propriété nouvelle* sont parfaitement justes, puisque avant la concession personne n'a le droit de jouir ou de disposer, et c'est avec raison que la loi les emploie dans l'hypothèse où la mine est accordée au propriétaire lui-même³. C'est donc dans la première phrase que se trouve l'inexactitude. En employant abusivement le mot de propriété, l'empereur a simplement voulu dire qu'il reconnaissait

¹ Loaré, p. 48.

² Il y a là une inexactitude que Napoléon a réparée plus tard; ce n'est pas la découverte de la mine qui crée une propriété nouvelle, c'est l'acte de concession. (Séance du 18 novembre 1809; Loaré, p. 236.)

³ Art. 19.

un droit au propriétaire du sol, et que ce droit consisterait en une redevance, lorsqu'un acte du pouvoir exécutif aurait rangé la mine dans la classe des propriétés¹. Telle est l'idée qui se dégage de ces autres paroles de Napoléon à la séance du 18 novembre 1809² :

« Il faut poser en principe que les mines sont des biens dont la propriété ne s'acquiert que par concession; que le propriétaire de la surface y a des droits, que ces droits sont réglés par l'acte portant concession de la mine.

« On doit regarder les mines comme des choses qui ne sont pas encore nées, qui n'existent qu'au moment où elles sont séparées de la propriété de la surface, et qui, à ce moment même, deviennent des propriétés par l'effet de la concession.

« Avant la concession, les mines ne sont pas des propriétés, mais des biens. »

Toute la forme contradictoire qui enveloppe ce débat, provient du respect entaché d'erreur que Napoléon professait pour le principe de l'article 552 du Code civil.

Ce droit du propriétaire, vivement critiqué par certaines personnes, n'est point chose nouvelle. Il a été reconnu par Domat, qui disait qu'on avait laissé au propriétaire *ce qui avait paru juste*. Il a existé longtemps dans notre ancienne législation, qui accordait tantôt une indemnité, tantôt un droit de préférence. Il a été respecté par notre législation intermédiaire, et proclamé par Mirabeau lui-même. Nous le retrouvons formulé et

¹ Loaré, p. 62.

² Loaré, p. 235.

sanctionné par la loi de 1810, et nous pensons qu'il est parfaitement justifiable. Napoléon le basait à tort sur un article du Code civil, mais, quoique la base fût vicieuse, le principe n'en a pas moins un certain fondement d'équité que nous avons indiqué précédemment.

Les articles 6 et 42, qui s'occupent du règlement de cette redevance, paraissent contradictoires. Le premier dit, en effet, que la redevance sera une portion des produits de la mine; le second dit, d'autre part, que cette redevance est une somme déterminée par l'acte de concession. Celui-ci en fait donc une redevance fixe¹, celui-là une redevance proportionnelle. La distinction est importante, car, selon qu'on adopte l'une ou l'autre solution, la redevance est due au superficiaire, dans le cas où l'extraction se fait sous son terrain, et dans ce cas seulement; ou bien elle est due tant que dure l'exploitation, sans distinguer au-dessous de quel terrain elle a lieu.

Certains auteurs enseignent que le système de la redevance fixe a prévalu au Conseil d'État, et le rapport de Stanislas de Girardin semble leur donner raison, car il présente l'article 42 comme *expliquant* l'article 6².

Quant à nous, nous n'admettons pas que l'article 42 soit une explication de l'article 6; il ne le développe pas, il explique une idée toute différente. Au lieu de trouver un vice dans cette disposition des deux articles, nous croyons qu'il faut y voir une latitude laissée au gouvernement d'appliquer, suivant les circonstances et les nécessités pratiques, la prescription de l'un ou de

¹ Elle est fixe par rapport aux produits du sol, mais elle est toujours proportionnelle à l'étendue du terrain.

² Locré, p. 403; Delebecque, II, n° 700.

l'autre article. Le jurisconsulte Proudhon a dit : « Il n'y a pas, et il ne doit pas y avoir, sur la question qui nous occupe, une règle invariable de décision¹. » Cette réflexion nous paraît être l'expression de la vérité. D'une part, en principe de bonne administration générale, il importe que la redevance attribuée au propriétaire du sol ne soit pas trop élevée ; d'autre part, le respect des droits acquis a dû faire appliquer la redevance proportionnelle dans certaines parties de la France.

En effet, la liberté entière octroyée aux propriétaires du sol, de 1698 à 1744, fit naître, notamment dans le Forez, de nombreuses exploitations de houilles. Beaucoup de propriétaires, ne voulant pas ou ne pouvant pas exploiter par eux-mêmes, affermèrent le droit d'exploiter à des gens du métier, moyennant des redevances en nature assez élevées, et ainsi s'établit l'usage d'une forte redevance au profit du superficiaire.

La faculté de choisir entre deux modes d'indemnité, permet au gouvernement de tenir compte des précédents et des habitudes locales. Ordinairement la redevance est réglée d'après l'article 42, et fixée à 15 ou 10 centimes par hectare, mais il existe des redevances depuis 5 francs jusqu'à 2 centimes². Quelquefois les deux modes sont combinés ; le concessionnaire paie au propriétaire une rente fixe annuelle, et lui donne, en outre, une certaine fraction du produit brut³. Enfin

¹ Proudhon, *Dom. de prop.*, t. II, p. 472.

² *Ann. des mines*, 4^e série, t. XIV, p. 557 ; *Ann. des mines*, 3^e série, t. IV, p. 572. La redevance pour la concession de manganèse de La Romandèche (Saône-et-Loire) a été fixée exceptionnellement à 50 francs. (Ordonnance du 8 novembre 1829 ; *Ann. des mines*, 2^e série, t. VIII, p. 247.)

Ann. des mines, 4^e série, t. VI, p. 653.

quand la mine s'étend sous des terrains communaux, on a des exemples d'une redevance comprenant une somme annuelle déterminée, et l'obligation de livrer à un prix fixé les produits nécessaires à la consommation des habitants¹. Ceux qui soutiennent que le système d'une redevance fixe a prévalu dans la loi, en sont réduits à avouer que, dans ce dernier cas, le gouvernement a perdu de vue son principe².

Quelle que soit la forme de la redevance, c'est au gouvernement seul qu'il appartient d'en fixer la quotité. Ce droit, qui résulte textuellement des articles 6 et 17 de la loi de 1810, est d'ailleurs entièrement conforme à son esprit. Il était important que le gouvernement fût, suivant les termes du rapport au Corps législatif³, *le modérateur suprême* de cette redevance, afin d'empêcher que, par son exagération, elle ne vint compromettre le succès des exploitations. Ainsi, le propriétaire du sol, aux termes de l'article 17, a le droit d'être entendu dans toutes ses réclamations et oppositions, mais il ne peut élever la prétention de régler le montant de la redevance. Toutes les conventions antérieures qu'il aurait faites à ce sujet avec les demandeurs en concession, sont nulles, comme ayant pour objet la mine, c'est-à-dire une chose qui n'était pas dans le commerce⁴. De 1810 à 1842 le gouvernement, dans une intention conciliatrice, avait reconnu ces conventions par un

¹ Clause insérée dans l'ordonnance de concession de la mine d'anthracite de Pramorel (Hautes-Alpes), en date du 26 mars 1831; *Ann. des mines*, 3^e série, I, p. 500.

² Delebecque, *Op. cit.*, II, n^o 701.

³ Loqué, p. 406.

⁴ Art. 1128 C. civil.

article du cahier des charges; mais l'expérience a démontré l'abus de cette tolérance, et dans l'article 3 de l'ordonnance du 13 janvier 1842, portant concession des mines de houille de La Péronnière (Loire), il a été déclaré que la redevance était fixée nonobstant toutes stipulations contraires et antérieures, qui devenaient à cet égard nulles et non avenues. Une circulaire ministérielle est intervenue à ce sujet le 8 octobre 1843¹, et depuis lors, le Conseil d'État a toujours maintenu la liberté de l'administration, et son droit exclusif à fixer le taux de la redevance, à moins cependant qu'elle ne se trouve en présence de conventions intervenues avant 1810, et qui ne pourraient être annulées sans rétroactivité².

Quand la redevance tréfoncière est réunie à la propriété de la surface, elle participe, entre les mains du propriétaire foncier, de la nature du sol lui-même; or, à ce titre, elle est susceptible d'hypothèque, aux termes des art. 18 et 19 de la loi de 1810. Mais, lorsque le droit à la redevance est séparé de la propriété de la surface, conserve-t-il son caractère immobilier? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence.

Suivant certains auteurs, ce droit serait immobilier, non pas seulement en tant qu'il est réuni à la surface, mais ce serait un droit réel réservé, retenu sur le tréfonds; en d'autres termes, ils le considèrent comme une rente foncière, exceptionnellement admise avec

¹ *Ann. des mines*, 4^e série, t. II, p. 130.

² Ordonnance du 1^{er} juin 1843, *Ann. des mines*, 4^e série, III, p. 933; ordonnance du 24 janvier 1846, Lebon, 1846, p. 49; Tribunal des conflits, novembre 1851; Lebon et Gauté, 1831, p. 649; Cass., 15 avril 1868; *Contra*. Peyret-Lallier, I, n^o 409.

tous les caractères de ces rentes dans notre ancien droit; ils voient là un immeuble par la détermination de la loi.

Quant à nous, nous pensons qu'une semblable dérogation au droit commun ne saurait exister sans avoir été formellement indiquée. Considérée en elle-même, cette redevance est une prestation annuelle, un simple paiement en argent, en un mot un droit *ad rem mobilem*; elle n'a pour objet qu'une chose mobilière, et par conséquent elle doit être réputée mobilière de sa nature. Plusieurs arrêts de cassation ont confirmé cette manière de voir, entièrement conforme à la loi de 1810 et à la loi civile¹.

On comprend aisément l'importance de cette distinction au point de vue de la transcription, du droit d'hypothèque, des formes de la saisie, de la prescription.

Lorsque cette rente consiste en une somme fixe, elle doit être payée, tant que dure la concession, à tous les propriétaires fonciers de l'étendue du périmètre concédé, sans distinguer si l'on use ou non du droit d'exploiter, sous tel ou tel terrain. La redevance proportionnelle, au contraire, représentant une part de bénéfice dans l'exploitation, n'est due qu'aux fonds sous lesquels les travaux d'extraction sont en activité. Mais le propriétaire de la surface pourrait-il exiger des dommages-intérêts du concessionnaire, à raison de la suspension de ses travaux²? La question s'est présentée

¹ Cass., 13 novembre 1848, 15 janvier 1849, 24 juillet 1850; Besançon, 12 mars 1857.

² Consulter dans le sens de notre opinion : Bathie, *Droit administratif*, t. V, no 466; Ed. Dalloz, I, p. 236 et suiv.; Pont, *Privilég.*, I, no 370; Aubry et Rau, III, p. 126. *Contra*, Ballot, *Revue de droit français et étranger*, p. 417, 1847.

dans le département de la Loire, et il a été justement décidé, par la Cour de Lyon, que le concessionnaire est seul juge de l'opportunité des travaux dans telle ou telle partie du périmètre concédé, et que, lorsqu'il a été autorisé par l'administration à ouvrir un nouveau champ d'exploration, il ne saurait être astreint à payer des dommages-intérêts au propriétaire, dont le sous-sol a dû être abandonné ¹.

A propos de la redevance, une question, qui n'avait pas encore été traitée par les auteurs, s'est présentée incidemment devant la Cour de cassation, sans toutefois avoir été résolue par elle, le 7 juin 1869. Il s'agissait de savoir si le riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable a droit à la redevance tréfoncière pour le minerai extrait sous le lit de la rivière. La solution de cette question dépend évidemment du parti que l'on adoptera sur le point de savoir à qui appartient la propriété de ces cours d'eau. Par une jurisprudence constante, la Cour de cassation décide que les cours d'eau non navigables ni flottables n'appartiennent à personne ². Or, il résulte des termes de la loi du 21 avril 1810, qu'il n'existe de droit sur le produit des mines concédées qu'au profit des propriétaires de la surface; d'où il suit que les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable, n'ayant aucun droit sur sa surface, à titre de propriété, ne peuvent réclamer la redevance tréfoncière.

Bien que l'exploitation des mines ne soit pas considérée comme un commerce (art. 32), et que les associés

¹ Cass., 8 mars 1863.

² Lyon, 3 juin 1844.

d'une société civile ne soient pas solidairement responsables des dettes sociales (art. 1862, C. civ.), néanmoins les concessionnaires de mines, réunis en association, sont solidairement responsables du paiement de la redevance due au propriétaire de la surface. La solidarité résulte ici de l'indivisibilité des concessions établies par la loi de 1810 (art. 7), laquelle entraîne celle de l'exploitation et fait de la redevance une rente indivisible *a parte debitorum*¹. La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 10 décembre 1845, que le propriétaire du sol peut demander la totalité à l'un des associés, parce que *la redevance est indivisible à raison de l'objet que se sont proposé les contractants*, qui n'ont pas voulu que le propriétaire du sol fût obligé de diviser sa créance en autant de portions qu'il pourrait se présenter d'exploitants.

Il faut remarquer, d'autre part, que cette redevance suit les divisions et subdivisions de la propriété de la surface, tant qu'elle n'en a pas été séparée par une aliénation, et, dans l'hypothèse de plusieurs créanciers, la Cour de cassation, par arrêt du 10 novembre 1845, avait décidé « que cette redevance n'est qu'une créance de choses divisibles, qu'elle se partage de plein droit par une simple division intellectuelle ou mathématique entre les propriétaires, et que dès lors elle n'est pas susceptible d'un partage matériel, ni d'une licitation. » Ainsi la redevance est divisible *a parte creditorum*.

Le concessionnaire pourrait-il s'affranchir de la redevance en offrant d'en rembourser le capital ? La discussion du Conseil d'État, très-explicite sur ce point, doit faire résoudre la question par l'affirmative.

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, I, p. 280.

La redevance, disait M. Defermon, est un paiement en argent, et le comte Treilhard ajoutait qu'on devait laisser aux propriétaires la liberté de céder la redevance, sauf le droit des créanciers, et même laisser aux concessionnaires le droit de s'affranchir de la redevance en remboursant le capital..., opinion qui fut approuvée par l'empereur¹. Loqué ajoute que les deux art. 17 et 18 furent adoptés avec cet amendement. L'intention du législateur est incontestable, et si l'art. 18 n'a pas été révisé, s'il ne fait pas mention de la faculté de rachat, ce ne peut être que l'effet d'un oubli; car on ne trouve dans Loqué aucune discussion qui soit venue contredire l'opinion émise par Treilhard et approuvée par Napoléon. Il est d'ailleurs dans l'esprit de nos lois de favoriser la libération des débiteurs, et la redevance étant assimilée à une rente, il y a un motif d'analogie pour que le débiteur jouisse de la faculté de rachat. Reste à déterminer le mode d'évaluation du capital remboursable. Nous croyons qu'il faudra suivre ici les règles indiquées par la loi des 18-29 décembre 1790, relative au rachat des rentes foncières.

· Si la redevance est une somme fixe en argent, ce qui a lieu le plus ordinairement, le rachat se fera sur le pied du denier 20, c'est-à-dire de 5 0/0. On multipliera par 20 la somme payée annuellement, et le produit sera le capital du rachat².

Si la redevance est une fraction des produits, le rachat aura lieu sur le pied du denier 25, soit 4 0/0; mais les calculs seront un peu plus compliqués; car la valeur

¹ Séance du 13 février 1810; Loqué, p. 319.

² Art. 2, tit. III, loi des 18-29 décembre 1790.

en argent de la redevance variant annuellement, d'une part avec la quotité des produits, de l'autre, avec le prix du minerai, il faudra chercher une moyenne. A cet effet, il sera procédé par experts à l'évaluation des produits de la mine dans une année commune; puis on prendra la fraction à laquelle l'acte de concession a réglé le droit du propriétaire de la surface. Cette fraction représentera la redevance *moyenne en nature*. On examinera ensuite le prix du minerai pendant les quatorze années antérieures; on retranchera les deux années où le prix a été le plus élevé, les deux autres où il a été le plus bas; puis on calculera la moyenne entre les dix années qui resteront. On aura ainsi la valeur *moyenne en argent* de la redevance *moyenne en produits*; on la multipliera par 25, et le résultat de l'opération sera le capital cherché¹.

§2. — *De la redevance considérée par rapport aux créanciers des propriétaires de la surface.*

Parlons maintenant de la redevance accordée au propriétaire du sol, en la considérant dans ses rapports avec les créanciers de ce propriétaire.

Nous avons vu que le droit à la redevance était une conséquence de la propriété de la surface. Cette redevance, représentative du droit de tréfonds, revêtue par une fiction de la loi d'un caractère immobilier, est réunie à la valeur de la surface et affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire

¹ Art. 2, 6, 7 et 10, tit. III, loi des 18-29 décembre 1790; F. Prunet, p. 249.

(art. 18). Ainsi, le créancier qui a une hypothèque sur un fonds de terre, voit son droit s'étendre sur la redevance, sans qu'il ait besoin de prendre à cet égard une inscription nouvelle. L'inscription déjà prise sur le sol avait vivifié l'hypothèque pour le fonds et pour le tréfonds; la loi est censée en donner main-levée, quant à la partie du tréfonds représentée par la mine, et la reporter de plein droit sur la redevance ¹.

Mais une inscription prise sur le sol *depuis* la concession porterait-elle également sur la redevance? Nous ne le pensons pas. Le doute, en cette question, provient de ces termes de l'art. 19 : « Sans préjudice des hypothèques qui auraient été, *ou seraient prises* sur la surface et la redevance... » desquels on a voulu conclure que la redevance est affectée de plein droit aux hypothèques prises après la concession de la mine comme à celles prises antérieurement. Mais il faut répondre que ce membre de phrase ne vise que les inscriptions à prendre en vertu de titres qui porteraient à la fois expressément, comme cela peut en réalité avoir lieu, et sur le sol et sur la redevance. Si l'on considère grammaticalement les expressions dont s'est servi l'art. 18, et surtout sa corrélation avec l'art. 17, on demeure convaincu qu'il ne peut s'agir que des droits acquis antérieurement à l'acte de concession. La pensée du législateur, telle qu'elle résulte du rapport de Stanislas de Girardin, ne laisse pas place au doute : « Pour ne pas préjudicier aux droits *acquis*, y est-il dit, la mine qui est détachée de la surface est grevée en sa faveur d'une rente foncière, affectée de toutes les hypothèques et charges

¹ De Foez, *Op. cit.*, p. 218.

qui grevaient le sol. » Au surplus, l'équité commandait cette distinction. Les créanciers hypothécaires antérieurs seraient pris à l'improviste par le décret de concession qu'ils n'ont pas pu prévoir, et c'est pour cela que leur droit s'étend sur l'indemnité en compensation des droits qu'ils pouvaient avoir sur la propriété du dessous; les créanciers postérieurs, au contraire, sont à l'abri de toute surprise; c'est à eux à faire porter directement leur droit sur la redevance, s'ils le jugent à propos.

L'art. 18 affecte la redevance à la sûreté des hypothèques *prises* par les créanciers du propriétaire; faut-il exiger que ces hypothèques aient été *inscrites*? Ce serait être plus rigoureux que la loi. Il n'y a pas de raison, en effet, pour ne pas accorder la même garantie aux créanciers qui ont le droit de s'inscrire qu'à ceux qui sont déjà inscrits. Les premiers comme les seconds avaient un droit acquis qui doit être respecté. Le retard qu'ils ont mis à prendre inscription pourra seulement leur nuire au point de vue du droit de préférence que renferme l'hypothèque¹.

Quoique le droit hypothécaire porte aussi sur la redevance, cependant le concessionnaire paie valablement les annuités entre les mains des propriétaires du sol. Pour que le produit de la redevance soit exclusivement affecté à l'acquittement des créances hypothécaires, il faut qu'il ait été procédé à la saisie de l'immeuble hypothéqué et des redevances sur les mines qui en dépendent². Il y a lieu d'appliquer ici, par analogie, ce qui

¹ Batbie, *Droit administratif*, t. V, n° 461 et suiv.

² Peyret-Lallier, *Op. cit.*, I, n° 306; Delebecque, *Op. cit.*, II, n° 118; Ed. Dalloz, p. 242.

est établi au Code de procédure civile pour l'immobilisation des loyers et fermages; or, d'après les dernières modifications, c'est depuis la transcription du procès-verbal de saisie que les fruits d'un immeuble hypothéqué, et par suite les redevances tréfoncières dépendantes de cet immeuble, sont immobilisés¹.

Nous avons dit précédemment, et d'après la loi, que la redevance est réunie à la surface; mais nous ne prétendons pas que cette réunion soit nécessaire et absolue. Il a été reconnu, dans les discussions préparatoires, que le superficiaire aurait le droit de séparer la redevance de la surface par une aliénation distincte.

Ce qu'il importe de noter, — et nous l'avons déjà fait — c'est que l'indemnité pour droit de tréfonds une fois séparée de la surface par une aliénation, reprend entre les mains de l'acquéreur son caractère de chose mobilière, comme un immeuble par destination redevient meuble dès qu'il est séparé de la propriété principale, immobilière par nature. Il résulte de ces prémisses, qu'après la cession de cette indemnité, les créanciers hypothécaires ne peuvent pas se prévaloir de leur droit de gage à l'encontre des tiers-acquéreurs tenant du propriétaire foncier². « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, » dit l'article 2119, du Code civ.; or, l'indemnité allouée au propriétaire n'est qu'une rente foncière qui, de sa nature, est mobilière d'après l'article 530 du Code civ. On a objecté, il est vrai, dans l'opinion contraire, qu'il n'est loisible au propriétaire de la surface de vendre la redevance que *sauf le droit des*

¹ Code de pr. civ., art. 685 nouveau.

² *Contra.* Delebecque, II, n° 1189. Peyret-Lallier, I, n° 310; Dalloz, *Jurispr. gén.*, Vo Mines, n° 126.

créanciers. Mais nous répondons qu'on conclut à tort de ces expressions qu'un droit de suite a été accordé aux créanciers du superficiaire à l'encontre des tiers-acquéreurs. Il existe, au profit de ces créanciers, d'autres droits sanctionnateurs pour atténuer les effets de l'aliénation de la redevance. L'article 1167, du Code civil, leur permet, en cas de fraude, de faire révoquer l'aliénation, et par conséquent de replacer la redevance dans la condition qui l'immobilisait. Ces créanciers pourraient, d'autre part, si leur gage était devenu insuffisant par suite de cette aliénation, invoquer l'article 2131 du Code civ. aux fins de se faire donner par leur débiteur un supplément d'hypothèque.

Ces principes sont reconnus par une jurisprudence constante. La Cour de cassation a jugé deux fois que la redevance séparée de la surface par une aliénation, ne pouvait être saisie dans la forme de la saisie immobilière¹. On lit dans ces arrêts que « la redevance n'est susceptible d'hypothèque, aux termes des articles 18 et 19 de la loi de 1810, que lorsque, réunie à la valeur de la surface, elle forme avec cette surface un tout resté indivis; mais que, lorsqu'elle en est séparée, après la concession de la mine, elle ne conserve que les effets distincts attachés à la nature propre de rente mobilière, et se règle conformément à l'article 42 de la loi précitée, en la somme d'argent déterminée par l'acte de concession. »

La même Cour a reconnu aussi, par arrêt du 15 juillet 1849, que le droit à la redevance est un droit mobilier dont la vente, lorsqu'il se trouve séparé de la

¹ Cass., 13 novembre 1848; 24 juillet 1850.

propriété par suite d'aliénation, ne peut donner ouverture au droit de transcription ¹.

Section V. — Des restrictions au droit de propriété de la surface dans l'intérêt des exploitations minières.

§ 1. De l'étendue et des limites du droit d'occupation de la surface accordé au concessionnaire.

Occupons-nous maintenant des indemnités pour dégâts à la surface et occupation de terrains, réglées par les articles 43 et 44 de la loi de 1810.

Cette loi ayant imprimé aux mines le caractère de la propriété foncière, il s'ensuit que, lorsqu'un puits ou une galerie de mine n'a aucune issue sur la voie publique, le concessionnaire pourrait, à défaut de toute autre disposition, invoquer l'art. 682 du Code civil, à l'effet d'obtenir un passage. Mais, pour jouir du bénéfice de cet article, il faut une enclave absolue, il faut *qu'il n'y ait aucune issue sur la voie publique*. La propriété des mines enclavée à la fois dans le sens vertical et dans le sens horizontal, se serait trouvée singulièrement gênée par cette condition rigoureuse. Aussi l'intérêt général, si intimement lié à l'extension la plus large des exploitations, a-t-il fait admettre, dès les temps les plus anciens, une dérogation en sa faveur. L'ordonnance de Charles VI, du 30 mai 1413, contient déjà une disposition sur le droit d'occupation des terrains de la surface, et le principe est confirmé par les monuments subséquents de la législation minière, jusque et y compris la loi de 1791. Le législateur de 1810

¹ Consulter : Ed. Dalloz, p. 235 et suiv. ; Batbie, nos 461, 462, 466 ; Dufour, t. VI, no 240 et suiv. ; F. Prunet, p. 243 et suiv.

a suivi la même voie ; mais, uniquement préoccupé de fixer la quotité de l'indemnité qui peut être due au propriétaire de la surface, il a négligé de déterminer dans quelles limites le concessionnaire peut user du droit d'occupation.

On peut dire d'une façon générale que, pour que l'occupation moyennant indemnité soit érigée à la hauteur d'un droit, il faut qu'elle soit nécessaire ou directement utile à l'exploitation de la mine. Ce droit d'occupation est d'ailleurs commun aux explorateurs et aux concessionnaires.

Suivant certains auteurs¹, le concessionnaire d'une mine, protégé par son titre, agissant en vertu de son titre, est juge de la nécessité et de l'utilité des travaux à établir sur la surface, à la condition de se conformer aux prescriptions de son cahier des charges.

Quant à nous, nous croyons qu'en présence d'un trouble aussi considérable apporté à la propriété de la surface, le concessionnaire doit obtenir au préalable l'autorisation administrative². Telle est la doctrine qui a toujours été suivie en France. Il fallait autrefois au concessionnaire une ordonnance du juge³, et cette obligation nous semble résulter aujourd'hui des principes de surveillance posés dans la loi de 1810. L'administration étant chargée de la conservation des édifices, de la sûreté du sol et de la sécurité publique, ne peut y veiller efficacement que par des mesures non-seulement répressives, mais aussi préventives. On con-

¹ De Fooz, p. 318 et 319: Liège, 16 janvier 1851.

² Et. Dupont, I, p. 414 et suiv.; Bathie, V, n° 487; Ed. Dalloz, p. 386 et suiv.

³ Lamé-Fleury. *Législ. min. sous l'anc. mon.*, Édit de septembre 1739.

çoit, en effet, qu'il ne serait plus temps d'interdire un puits ou une galerie après qu'ils auraient enlevé les eaux d'une fontaine nécessaires aux besoins d'une commune. L'intention du législateur ressort d'ailleurs clairement de l'exposé des motifs où l'action du gouvernement est ainsi développée : « *Prévenir les dangers, pourvoir à la conservation des édifices.* » Et l'article 50 de la loi de 1810 dit textuellement que la surveillance des mines sera exercée par les préfets, comme il est pratiqué en matière de grande voirie ; or, en matière de voirie, nul ne peut construire le long de la voie publique sans être muni d'une permission préalable¹.

D'après ces principes, la Cour de cassation a décidé que le concessionnaire qui s'est mis en possession de la surface et y a pratiqué des travaux d'extraction sans le consentement du propriétaire et sans autorisation du pouvoir administratif, commet une voie de fait, qui, indépendamment de l'indemnité au double, le rend passible de dommages-intérêts².

Ainsi, lorsque les concessionnaires ne peuvent s'entendre avec le maître du sol, ils doivent s'adresser au maire de la commune pour faire constater l'état des lieux, puis demander au préfet, et non pas au Conseil de préfecture³, l'autorisation de se mettre en possession. Sur le rapport des ingénieurs et à la suite d'une

¹ Cotelle, *Droit administratif*, II, p. 161.

² Ca. s., 8 novembre 1834.

³ La compétence du Conseil de préfecture avait été affirmée dans une Circulaire du ministre des Travaux publics en date du 7 octobre 1837 ; mais le Conseil d'État a sanctionné la décision contraire par arrêt du 18 février 1846.

enquête *de commodo et incommodo*, le préfet statue, sauf le recours au ministre des travaux publics.

Le droit d'occupation autorise à faire des sondes, à ouvrir des puits ou des galeries, à établir des machines ou des magasins, à creuser des canaux ou rigoles qui amènent les eaux motrices ou par lesquels s'écoulent les eaux d'épuisement. Il s'étend aussi aux travaux de conservation de la mine, particulièrement à ceux qui auraient pour but d'obéir aux ordres donnés par l'administration dans un intérêt de police. Le concessionnaire ne pourrait même se soustraire à l'exécution de ces derniers travaux, sous peine de s'exposer au retrait de la concession ¹.

Mais le propriétaire de la mine a-t-il le droit d'ouvrir, sur les terrains de la surface, les chemins nécessaires au charroi du minerai ? Il s'agit ici de savoir si, même lorsque l'enclave n'est pas absolue, les concessionnaires puisent dans les articles 43 et 44 le droit d'établir dans le périmètre de la concession des chemins d'un accès plus facile et mieux en rapport avec les besoins de l'exploitation.

Dans l'ancienne législation française, le droit du concessionnaire de mines comprenait la faculté d'ouvrir les *voyes, passages et chemins* nécessaires à l'exploitation. L'ordonnance déjà citée de Charles VI du 30 mai 1413, l'édit de Louis XII de juillet 1514, l'édit de Henri IV de mai 1604, investirent dans les mêmes termes et sans exiger que l'enclave soit absolue, les exploitants du droit d'établir à la surface les issues nécessaires à l'exploitation. La loi de 1791, dans son article 25, a formel-

¹ Batbie, *Droit administratif*, V, no 486.

lement admis ce principe si constant de notre ancien droit, et nous n'hésitons pas à l'admettre encore aujourd'hui, bien que la loi de 1810 ne soit pas explicite sur la question. Les articles 43 et 44 parlent seulement, il est vrai, en termes généraux, de l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines ; mais, comme on l'a fait remarquer, « les travaux des mines ne consistent pas seulement dans le percement des puits ou galeries ; il y a les dépendances immédiates et indispensables de l'exploitation souterraine qui rentrent nécessairement dans ces travaux. Ces dépendances comprennent les machines, les magasins... et aussi les chemins extérieurs qui servent à porter aux mines les matériaux nécessaires et à exporter les produits extraits ; elles sont tellement liées à l'exploitation des mines, que vouloir empêcher leur établissement, serait rendre l'exploitation impossible ¹. »

Notre système est si bien dans l'esprit du législateur, que l'article 80 de la loi de 1810 accorde explicitement aux maîtres de forges le droit de faire des chemins d'exploitation, dits de charroi ; or, quelle raison y aurait-il de refuser cette même permission aux concessionnaires de mines ? Ajoutons que ces principes ont triomphé devant l'administration ².

Nous supposons, bien entendu, que ces chemins sont couverts dans les limites du périmètre concédé. La loi de 1810, en effet, ne parle que de travaux à la surface, c'est-à-dire au-dessus de la propriété que l'acte de con-

¹ Et. Dupont, *Op. cit.*, t. 1, p. 536.

² Arrêté ministériel du 30 août 1838 ; Circulaire du directeur général des mines du 6 septembre 1838 ; Circulaire du 1^{er} décembre 1850. Cette dernière circulaire fournit à notre système un argument *a contrario*.

cession a créée, et dont il règle l'étendue. En dehors de l'enceinte concédée, les concessionnaires restent dans le droit commun, et l'article 682 du Code civil redevient seul applicable. En conformité de cette doctrine, le Conseil d'État a annulé un arrêté du préfet du Puy-de-Dôme, qui avait autorisé l'établissement d'un chemin de fer sur des parcelles de terrain situées en dehors du périmètre d'une concession¹.

Le concessionnaire pourrait-il, dans les limites de sa concession, établir un chemin de fer industriel? Sous le régime de la loi du 3 mai 1841, une loi spéciale était nécessaire pour la construction d'un chemin de fer, et, d'après l'article 4 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, qui a modifié cette loi et nous régit aujourd'hui, les chemins de fer, comme en général tous les travaux d'utilité publique, sont ordonnés et autorisés par décret du chef de l'État, rendu dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique. Les propriétaires de mines seront donc obligés, même pour un chemin dans le périmètre de leur concession, de faire déclarer l'utilité publique par un décret².

§ 2. — *De l'indemnité due au propriétaire du sol à raison de l'occupation ou de la dégradation de son terrain.*

L'indemnité que doivent les concessionnaires au maître du sol est-elle nécessairement *préalable*, ou suffit-il qu'elle soit payée après le dommage causé? Lorsqu'il s'agit de faire des recherches ou sondages sur la

¹ Arr. Cons. d'État du 8 mars 1854; *Ann. des mines*, 4^e série, t. IX, p. 720.

² *Batbie*, V, n^o 486; Conseil d'État, 7 mai 1863, 20 février 1868.

propriété d'autrui, l'article 10 stipule expressément que l'indemnité sera préalable; or, a-t-on dit, l'article 44 mettant sur la même ligne les exploitants et les concessionnaires, il semble qu'il faille logiquement leur appliquer les mêmes règles¹.

Nous ne partageons pas cet avis, et nous répondons tout d'abord que l'assimilation entre les concessionnaires et les explorateurs est loin d'être complète de tous points. Ces derniers, en effet, — et cela résulte du texte même de l'article 44, — ne sont jamais tenus, à la demande du propriétaire du sol, d'acquérir le terrain occupé, sur le pied du double de sa valeur; d'où nous tirons cette conséquence que, si leur condition peut comporter sur ce point une différence aussi capitale, tout raisonnement basé sur ce que l'article 44 serait conçu identiquement dans le même esprit que l'article 10, manque de portée. Nous ajoutons immédiatement qu'il y avait une puissante raison pour distinguer entre les travaux de recherches et les travaux d'exploitation: le résultat des premiers est tout à fait problématique; et, si l'indemnité préalable n'avait été exigée, il eût fallu faire déposer un cautionnement, ou s'assurer de toute autre façon de la solvabilité de l'explorateur. Au contraire, les travaux nécessités postérieurement à la concession, reposent sur une base positive, et les richesses trouvées offrent une garantie suffisante pour le paiement de l'indemnité. C'eût donc été entraver fort inutilement les travaux souterrains, que d'assujettir les exploitants aux lenteurs et aux formalités de la loi sur

¹ Delebecque, n° 741; Et. Dupont, I, p. 299; Dalloz, *Jurispr. gén.*, Vo Mines, no 341.

l'expropriation pour cause d'utilité publique, toutes les fois que les allures de la mine les obligent à établir sur quelque point de la surface, un puits d'extraction, une machine, etc.¹.

Voyons maintenant de quelle façon la loi a réglé les indemnités qui sont dues au propriétaire de la surface.

Deux hypothèses ont été prévues : dans la première, les travaux n'ayant été que passagers, le concessionnaire doit seulement une indemnité de privation de jouissance. Dans la seconde, l'occupation ayant été de longue durée, ou bien ayant occasionné des dégâts considérables, le concessionnaire peut être contraint à l'achat des terrains. Les termes de l'art. 44 nous font croire qu'il y a là une faculté pour le propriétaire du sol, et qu'il peut, à son choix, demander une indemnité ou exiger l'acquisition de son terrain.

Reprenons ces deux hypothèses :

Premier cas. — Pour que le propriétaire ne puisse exiger qu'une indemnité de non-jouissance, il faut la réunion des trois conditions suivantes : 1^o que les travaux ne soient que passagers, c'est-à-dire qu'ils n'aient duré qu'une année au plus (art. 43, al. 2^e et 44, al. 1^{er} combinés;) — 2^o que le sol où ils ont été faits puisse être mis en culture; — 3^o qu'il puisse être mis en culture *comme il l'était auparavant*.

Disons un mot sur l'origine de cette dernière condition. Dans la séance du 27 juin 1869, au Conseil d'État, M. Vincent Marniola fit observer « que certains travaux qui n'empêchent pas que le terrain ne soit encore propre

¹ En ce sens : *Batbie*, t. V, no 490; *Ed. Dalloz*, p. 392; *Douai*, 12 mai 1857; *Cass., Belg.*, 31 mai 1836, 21 novembre 1848, 8 juin 1848.

à la culture, le rendent cependant impropre au genre d'exploitation que le propriétaire y avait établi. » Cette observation avait pour but d'imposer aux concessionnaires l'achat du terrain dans tous les cas; mais on se contenta sur les observations des exploitants du département de Jemmapes, d'y faire droit dans une juste mesure, en déclarant que, pour qu'il n'y eût lieu qu'à une indemnité de simple jouissance, il fallait que le sol pût être mis en culture *comme il l'était auparavant*.

L'indemnité au double, établie par l'art. 43 pour une occupation temporaire, et par l'art. 44 pour une occupation prolongée et indéfinie des terrains de la surface, constitue-t-elle un *forfait* au moyen duquel le propriétaire du sol doit se considérer comme indemnisé et de l'occupation elle-même, et de la dépréciation qu'a pu subir le surplus de sa propriété?

Cette idée a été soutenue ¹, mais elle nous paraît contredite aussi bien par les travaux préparatoires que par l'esprit même de la loi de 1810; Stanislas de Girardin nous donne dans son rapport deux motifs différents qui ont déterminé le législateur à porter cette indemnité au double, « L'intérêt de l'agriculture, dit-il, et le respect dû à la plus ancienne comme à la plus précieuse des propriétés, exigeaient que les exploitants fussent contraints, dans leur propre intérêt, d'y causer le moins de dommage possible; c'est pourquoi l'obligation d'acheter le terrain au double de sa valeur leur a été imposée. » Et ailleurs: « Le passage pour la culture des terres étant une servitude réciproque, l'équité n'exi-

¹ Ed. Dalloz, I, p. 396; Rey, *Législation des mines*, p. 9; Dijon, 29 mars 1851.

geait que la simple indemnité du dommage. Mais dans l'exploitation des mines, il n'y a pas de réciprocité entre le propriétaire de la surface et le propriétaire de la mine; sous ce rapport il était donc juste de doubler l'indemnité et même le prix du terrain en cas d'achat. »

On a critiqué ce dernier motif. « C'est une singulière erreur, a-t-on dit, que de représenter le passage pour la culture des terres comme étant une servitude réciproque. Quand je passe sur le fonds de Pierre pour aller joindre la voie publique, Pierre ne se trouve point obligé de passer sur le mien. L'hypothèse est géométriquement impossible ¹. » En dépit de cette critique, le motif donné par Stanislas de Girardin a un véritable fondement, et la réciprocité qui n'existe pas aujourd'hui, quant aux charges du droit d'enclave, entre propriétaires de la surface, est au moins éventuelle et peut exister demain. Il suffit pour cela que le chemin vienne à être déplacé. Les raisons indiquées par le rapport ont donc toute leur valeur.

Si maintenant nous consultons les termes et l'esprit de la loi de 1810, y trouvons-nous une dérogation même implicite au droit du propriétaire de la surface, d'obtenir réparation complète pour toutes les atteintes que peut subir sa propriété? En d'autres termes, est-il interdit, pour la réparation des dommages causés, de faire concourir les dispositions du droit commun avec celles de la loi de 1810? En aucune façon. D'une part, en effet, l'art. 43, al. 1^{er}, dispose « que les propriétaires des mines sont tenus de payer les indemnités dues au propriétaire de la surface sur le terrain duquel ils établiront leurs travaux. » Ce qui comporte nécessaire-

¹ Fourcade-Prunet, p. 162.

ment l'idée qu'il pourra y avoir plusieurs sortes de dommages à réparer. D'autre part, l'article 43, al. 2, et l'article 44 révèlent manifestement que l'indemnité au double du produit net des terrains occupés ne s'applique qu'au dommage de privation de jouissance de ces terrains; d'où il faut conclure que pour la réparation de tous les autres dommages, la loi a entendu s'en référer aux principes du droit commun. Or, ne serait-il pas souverainement contraire aux principes du droit comme à l'équité, de réduire le propriétaire du sol à une indemnité de non-jouissance lorsque l'occupation peut avoir causé, soit aux terrains occupés, soit au reste de sa propriété, des dégâts considérables, tels que bris d'arbres ou de clôtures, interception de chemins, altération des eaux d'une source. Et, si le terrain occupé fait partie d'une propriété d'agrément qui se trouve ainsi morcelée et considérablement dépréciée, n'est-il pas juste d'en tenir compte? La jurisprudence le décide en ce sens quand il s'agit d'établissements dangereux ou insalubres; ne faut-il pas, à *fortiori*, adopter la même décision dans notre espèce, où le propriétaire n'est plus seulement troublé par un voisin, mais est obligé de fournir sa propre chose qui sert ainsi à enrichir le voisin?

Il convient donc de résumer en ces termes la doctrine du législateur sur ce point. En principe, c'est d'après les règles du Code civil que doivent être réparés les divers dommages causés à la surface par les travaux de mines tant intérieurs qu'extérieurs; sauf, dans ce dernier cas, les deux dérogations suivantes: 1° indemnité spéciale pour la privation de jouissance des terrains occupés temporairement; 2° faculté pour le proprié-

taire d'exiger l'acquisition, au double de leur valeur, des terrains occupés d'une manière permanente ou trop endommagés ¹.

La question que nous venons de traiter n'a pas encore été jugée dans son ensemble; il résulte cependant des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation que le propriétaire de la surface dans le fonds duquel se trouve une mine, peut avoir droit, comme conséquence de l'occupation de terrain autorisée par l'art. 43 de la loi de 1810, à des indemnités spéciales pour le tort causé à la partie de son immeuble qui n'a été ni directement ni matériellement atteinte par les travaux ².

Deuxième cas. — Lorsque le propriétaire du sol a été privé de la jouissance du revenu pendant plus d'une année, ou lorsque les travaux exécutés ont rendu la surface impropre à la culture, les concessionnaires peuvent être contraints d'acquérir les terrains *d'usage de l'exploitation*, c'est-à-dire que l'acquisition n'est forcée que pour les parties de terre endommagées; c'est seulement par exception, et dans le cas d'une dégradation étendue, que l'article 44 donne au propriétaire la faculté de requérir l'acquisition pour la totalité.

La loi dispose, en outre, que le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait *avant l'exploitation de la mine*. Ces expressions doivent être entendues de l'exploitation contemporaine et génératrice du dommage causé, et non de celle plus ou moins ancienne qui remonterait à la mise en activité de la mine. La loi a voulu dire: *avant les travaux de l'oc-*

¹ *Recueil de Sirey*, et note p. 103; 1870.

² Cass., 15 novembre 1869.

cupation ; ce sont les termes mêmes dont s'est servi Regnaud (de Saint-Jean-d'Angély)¹. C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêt du 23 avril 1850².

Si la dépossession avait précédé le paiement de l'indemnité due au propriétaire de la surface, ce dernier aurait droit aux intérêts du principal de cette indemnité, à partir de la dépossession, et non pas seulement du jour de la demande ; il y a toute raison, s'agissant d'un terrain productif de fruits, d'appliquer les principes de la vente, et la Cour de cassation a jugé en ce sens par arrêt du 8 août 1839.

La loi n'a rien déterminé quant à la déchéance du droit d'option, et comme les déchéances ne se suppléent pas, il s'ensuit que le propriétaire peut toujours, au moment qu'il jugera le plus convenable, choisir entre une indemnité calculée au double du produit net du terrain empris ou endommagé, et une indemnité au double de la valeur vénale de ce terrain. La permanence de ce droit est admise par la jurisprudence belge³. Les concessionnaires ne pourraient pas se soustraire aux conséquences de ce droit d'option, par exemple, en remettant eux-mêmes les terrains en culture, ou en restreignant l'acquisition qui leur est imposée à une certaine partie du terrain endommagé qu'ils déclareraient vouloir dorénavant conserver seule pour leur exploitation⁴.

Les concessionnaires ne pourraient pas davantage re-

¹ Locré, p. 374.

² Voir aussi, Cass., Belg., 31 mai 1836, 9 juin 1845 ; Et. Dupont, p. 299.

³ Bruxelles, 27 décembre 1843, 4 avril 1846 ; Cass., Belg., 28 janvier 1848 ; De Fozz, p. 329.

⁴ Mons, 21 février 1845 ; Charleroi, 12 juillet 1844.

quérir à leur profit l'acquisition du terrain occupé. L'article 44 n'a prévu expressément cette faculté que pour les propriétaires de la surface; c'est une garantie exceptionnelle que la loi crée en leur faveur; on comprend dès lors qu'ils puissent y renoncer, mais on ne comprendrait pas qu'elle fût rétorquée contre eux par ceux contre lesquels ils ont le droit de l'exercer¹.

La loi prévoit l'occupation *pour la recherche ou les travaux des mines*, et cependant elle dit par deux fois que c'est le propriétaire de la mine qui est tenu d'acheter ces terrains; elle ne parle pas de l'explorateur; est-ce l'effet d'un oubli? Nous ne le pensons pas. « De deux choses l'une: ou l'explorateur obtient la concession, ou il ne l'obtient pas. Dans le premier cas, il est propriétaire de la mine, et l'article s'applique sans difficulté. Dans le second cas, il serait injuste de l'obliger à acquérir des terrains qui ne peuvent lui être utiles, et dont le concessionnaire est seul à même de tirer parti; en conséquence, c'est à ce dernier seul que la loi impose l'obligation². »

Si le propriétaire s'est contenté de la redevance égale au double du produit net qu'il eût retiré de la location du terrain endommagé, ou si, par suite d'arrangements avec le concessionnaire, le paiement annuel se fait sur d'autres bases, on ne peut voir là, dans tous les cas, qu'une prestation périodique qui participe de la nature d'une véritable rente, et par conséquent doit se trouver prescriptible par cinq ans, aux termes de l'art. 2277. Cet article comprenant par ses termes mêmes « tout ce qui est payable par année ou termes plus courts, » doit s'appli-

¹ Delebecque, no 732; Ed. Dalloz, p. 402.

² Fourcade-Prumet, p. 162.

quer, suivant nous, dans tous les cas où il s'agit, comme ici, d'une dette qui s'accroît par la succession du temps¹.

Du reste, ce n'est qu'à défaut des stipulations des parties que la loi a déterminé des formes spéciales. Pourvu que l'ordre public et les bonnes mœurs soient respectées, il leur est loisible, en cette matière comme en toute autre, de prendre tels arrangements qu'ils jugeront convenables. Le concessionnaire et le propriétaire du sol peuvent changer, d'un commun accord, la nature et le taux du dédommagement².

Le principe de la liberté des conventions ayant été respecté, nous devons en déduire cette conséquence que, si le taux de l'indemnité se trouvait fixé par conventions antérieures à la loi de 1810, cette fixation ferait la loi des parties, et rendrait applicable l'article 44 précité. D'autre part, si le cas d'une indemnité à payer n'a été ni prévu, ni déterminé, le propriétaire du sol sera admis à faire régler cette indemnité conformément au prescrit des articles 43 et 44 de la loi de 1810. Vainement dirait-on qu'imposer aux concessionnaires l'obligation de payer au double de leur valeur des terrains qu'ils détiennent en vertu de la loi de 1791, c'est accorder à la loi de 1810 un effet rétroactif; les exploitants bénéficiant du régime nouveau, qui a substitué un droit véritable de propriété au droit temporaire qu'ils tenaient des principes de 1791, il serait tout à fait injuste de leur permettre de scinder à leur gré les dispositions de la loi actuelle.

Contre qui devrait agir le propriétaire du sol, dans le

¹ Marcadé, *sur l'art. 2277*; Delebecque, n° 714; Cass., Belg., 5 juillet 1845. *Contra.* Duranton, t. XVI, n° 342; Caen, 19 juin 1816.

² Delebecque, n° 731; Cass., Belg., 2 avril 1849.

cas où les travaux dommageables à la surface n'auraient pas été exécutés par le concessionnaire primitif, mais par un tiers auquel il aurait cédé sa concession en totalité, ou accordé temporairement le droit d'exploiter ?

Supposons d'abord une cession totale de la concession. Le concessionnaire ayant acquis du gouvernement, à l'origine, la propriété transmissible de la mine peut conférer à un autre le titre de propriétaire, et cette transmission, après les formalités de la transcription, doit sortir à l'égard de tous son plein et entier effet. Tel est, suivant nous, le système irrécusable de la loi ; et il faut en conclure que le concessionnaire primitif se trouve dès lors à l'abri de toute action intentée par le propriétaire du sol pour un fait qui lui était étranger et dont, par conséquent, il ne doit pas porter la responsabilité.

Supposons maintenant que le propriétaire n'a cédé que pour un temps la faculté d'exploiter. Cette considération peut-elle amener quelque différence dans la solution ? Nous ne le pensons pas. Le droit de location dérive de l'article 7 aussi bien que le droit de vente, et il n'y a que la transmission d'une *partie* de la mine qui soit interdite. Nous ne saurions trop répéter que la mine est devenue une propriété de la même nature que toutes les autres propriétés ; il y a donc lieu de raisonner par analogie d'un cas à l'autre. Or, si nous supposons la location d'une maison, le locataire ne sera-t-il pas responsable, soit en cas d'incendie, soit pour avoir causé du dommage à une propriété voisine, dans l'espoir d'en tirer, lui, avantage ? Pourquoi donc, en matière de mines, en serait-il autrement ? Depuis quand le bailleur est-il responsable de son locataire ? On a dit : la loi, dans

ses articles 5, 6, 7 et 44 ne parle que *des propriétaires de mines*, et par là, elle entend *exclusivement* ceux qui sont pourvus d'une concession accordée par le gouvernement. Nous répondons que c'est s'attacher trop servilement à la lettre. Si la loi emploie cette expression, c'est parce que, dans les articles précités (sauf l'art. 44), elle parle de la création de la propriété, et que dans tous les autres elle s'occupe du cas le plus fréquent, c'est-à-dire de celui où le concessionnaire exploite lui-même.

C'est donc à l'auteur même du fait que le propriétaire du sol doit s'adresser dans tous les cas. Remarquons d'ailleurs que la question n'a d'intérêt pratique que dans l'opinion qui admet que l'indemnité due au propriétaire pour dégâts à la surface ou occupation de terrains n'est pas nécessairement préalable.

Nous arrivons à l'examen des bases du prix d'achat des terrains occupés par les travaux extérieurs des mines. Elles sont fixées par l'art. 44, al. 2^o, en ces termes : « L'évaluation du prix sera faite, quant au mode, suivant les règles établies par la loi du 16 septembre 1807; sur le dessèchement des marais... etc., titre XI; mais le terrain à acquérir sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine. »

A quelles dispositions précises de la loi de 1807 faut-il rattacher ce renvoi?

Dans une première opinion, on estime que le législateur a eu ici en vue les articles 56 et 57 dont voici les termes :

« Art. 56. — Les experts, pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrains dans

les cas prévus au présent titre, seront nommés, pour les objets de travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet; et le tiers expert, s'il en est besoin, sera de droit l'ingénieur du gouvernement; lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers-expert par le préfet... »

« Art. 57. — Le contrôleur et le directeur des contributions donneront leur avis sur le procès-verbal d'expertise qui sera soumis par le préfet à la délibération du Conseil de préfecture. »

Nous repoussons cette première explication; d'abord, parce que le superficiaire et le propriétaire de la mine étant deux propriétaires voisins, il est contraire à tous les principes de faire intervenir le préfet dans les débats entre particuliers et de lui accorder la nomination d'un tiers-expert; ensuite, parce que nous ne pouvons apercevoir dans quel but le contrôleur et le directeur des contributions viendraient donner leur avis; et surtout enfin, parce que l'art. 87 de notre loi de 1810 dit que, dans tous les cas où il y a lieu à expertise en vertu de la présente loi, le titre XIV du Code de procédure civile (art. 303 à 323) est applicable.

Une seconde opinion qui a pour elle l'autorité de la Cour de cassation, admet que les art. 56 et 57 sont bien ceux qui ont été visés, mais qu'on ne doit les appliquer qu'au cas où l'Etat aurait intérêt¹, parce que « ce serait une chose tout à fait contraire aux idées reçues en législation et en jurisprudence, en économie politique, de faire nommer un tiers-expert entre deux particuliers,

¹ Cass., 8 août 1839.

et de faire régler entre particuliers par le Conseil de préfecture, une indemnité en argent à raison de l'expropriation d'un immeuble. » L'arbitraire même dont cette distinction est entachée, suffit à démontrer le peu de fondement de ce système.

Nous nous rallions à une troisième opinion, mise en lumière par M. Fourcade - Prunet et adoptée par MM. Batbie et Edouard Dalloz dans leurs savants ouvrages. Elle consiste à dire que ce renvoi est une disposition inutile, le reste d'une modification que l'article 44 a éprouvée dans le cours de la discussion, et que ce n'est pas d'ailleurs aux art. 56 et 57 mais à l'art. 49 de la loi de 1807, que se référerait le législateur. Cet article est ainsi conçu : « Les travaux nécessaires pour l'ouverture de rigoles et canaux de dessèchement, des canaux de navigation, de routes, de rues, la formation de places et autres travaux d'utilité générale seront payés à leurs propriétaires, et à dire d'experts d'après leur valeur *avant l'entreprise des travaux*, et sans nulle augmentation du prix d'estimation. »

Et, en effet, la commission du Corps législatif, lorsque les articles en projet lui furent soumis, proposa un amendement qui attribuait aux propriétaires de la surface le double de la valeur qu'avaient les terrains avant l'exploitation de la mine; mais elle fit observer en même temps, que l'adoption de cet amendement rendrait inutile le renvoi au titre XI de la loi de 1807; d'où il faut conclure que, si le renvoi devenait inutile du moment que l'on déclarait que le terrain serait estimé au double de la valeur avant l'exploitation, c'est que l'addition proposée avait le sens de la partie à supprimer, en d'autres termes, c'est que le renvoi avait trait à l'ar-

tielle 49 précité; les expressions de cet article, *valeur avant l'entreprise des travaux*, correspondant parfaitement aux expressions que l'on proposait d'ajouter à la disposition primitive, *valeur avant l'exploitation de la mine*. Bien que le Conseil d'État ait adopté la mention proposée, et que le renvoi n'eût plus alors aucune utilité, il le laissa subsister par inadvertance.

§ 3. — *Du mode de réparation des dommages causés par les travaux intérieurs des mines.*

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse de travaux à la surface; mais il pourrait arriver que le propriétaire du sol éprouvât un préjudice causé par les travaux *intérieurs* de la mine. Une indemnité serait-elle due dans ce cas? — Quel serait le mode de règlement de cette indemnité?

Si l'on se réfère uniquement aux principes du droit commun, on voit que l'art. 1382, C. civ., n'oblige l'auteur d'un dommage à le réparer qu'autant qu'il a commis une faute. Il faudrait donc conclure de là que, lorsqu'il n'y aurait ni faute, ni imprudence commise dans l'exploitation, le concessionnaire pourrait décliner toute responsabilité en se fondant sur la maxime : *neminem lædit qui jure suo utitur*. Mais nous devons nous prémunir contre les conséquences exagérées de cette maxime; et spécialement dans notre matière, nous soutenons que la responsabilité peut être encourue, même à raison de dommages causés *sans faute*.

Les travaux intérieurs des mines, en effet, constituent un mode anormal d'exploitation du sol. La concession

ne fait acquérir qu'une propriété modifiée et restreinte par sa relation immédiate avec la propriété de la surface; et, comme l'a déclaré la Cour de cassation ¹, « cette constitution artificielle des deux propriétés distinctes de la superficie et du tréfonds, établit entre l'une et l'autre des rapports nécessaires, *très-différents* de ceux qui existent entre deux héritages situés l'un à côté de l'autre, et dès lors aussi des obligations réciproques dont la loi de 1810 a dû tenir et a tenu compte. » La Cour de cassation constate donc une dérogation au droit commun, et cette doctrine est confirmée, au moins implicitement, par les art. 10, 11, 15 et 80 de la loi de 1810. Les art. 47 et 50 enjoignent à l'autorité de veiller à la conservation des édifices et à la sûreté du sol, et ils ne distinguent nullement si les travaux des mines sont réguliers ou non. L'art. 15, surtout, qui oblige les concessionnaires à fournir caution de payer toute indemnité *en cas d'accident*, nous paraît, par ses termes mêmes, révéler d'une façon manifeste la pensée du législateur. La cause génératrice de la responsabilité, *c'est l'accident*. En vain prétendrait-on que la redevance, attribuée au propriétaire du sol, constitue à son profit une réparation du dommage qu'il peut éventuellement subir. Il est tout à fait certain, d'après les discussions du Conseil d'État et les termes mêmes de l'art. 6, que cette redevance ne représente que les droits du propriétaire de la surface dans les produits de la mine et ne saurait être un forfait dispensant l'exploitant d'indemniser celui-ci du dommage que peut lui causer l'industrie établie sur le tréfonds. Ces principes

¹ Cass., 8 juin 1869.

ont été plusieurs fois consacrés par la jurisprudence ¹.

Les travaux d'extraction peuvent avoir pour effet notamment de détourner les eaux qui fertilisaient la surface. Deux hypothèses peuvent se présenter : les travaux souterrains sont exécutés précisément sous la propriété superficielle qui en éprouve un dommage, ou bien seulement dans le voisinage de cette propriété. Dans le premier cas, plusieurs arrêts ont résolu affirmativement la question d'indemnité; mais des difficultés ont été soulevées à propos du second cas, et la Cour de cassation (Chambre des requêtes) l'a résolu négativement ².

Cette distinction ne nous semble nullement justifiée. Nous venons de démontrer la dérogation faite aux principes généraux sur la responsabilité en faveur du propriétaire du sol; il s'agit ici de préciser l'étendue de cette dérogation : or, les paroles prononcées par Napoléon, qui ont été l'origine de la disposition de l'art. 15, condamnent évidemment toute distinction. Répondant à une interpellation du comte Réal, il s'exprime en ces termes : « Pour prévenir toute entreprise *nuisible aux voisins*, on pourrait astreindre l'exploitant à donner caution des dommages que peut causer son entreprise, toutes les fois qu'un propriétaire *voisin* craindrait que les fouilles ne vinssent ébranler les fondements de son édifice, *tarir les eaux dont il fait usage*, ou lui causer quelque tort. » Quel motif y aurait-il de restreindre la dérogation aux rapports des propriétés immédiatement superposées? Ce qui est artificiel, ce n'est pas seulement

¹ Req. 4 janvier 1841, 3 août 1843, 16 novembre 1851, 9 juin 1856, 8 juin 1869; *Batbie*, t. V, n° 493.

² Req. 12 août 1872.

la superposition des deux propriétés, c'est aussi la constitution de la mine à l'état de propriété distincte. Ce fait, pris dans son ensemble, constitue une anomalie de laquelle découle une responsabilité exceptionnelle à la charge du concessionnaire, et cette responsabilité ne peut être limitée sans arbitraire. Concluons que le principe de responsabilité existe même lorsque les dommages atteignent des propriétés situées en dehors du périmètre de la concession¹.

La circonstance que le concessionnaire est en même temps propriétaire de la surface ne saurait modifier son droit. Il y a ici exception à la règle d'après laquelle le propriétaire d'un terrain peut faire des fouilles qui amèneraient la suppression des puits ou des sources de l'héritage voisin, sans encourir aucune responsabilité envers le propriétaire de cet héritage². C'est qu'en effet, à raison des moyens d'une puissance toute particulière dont dispose le concessionnaire, il n'existe plus aucune égalité entre les propriétaires voisins. Il serait d'ailleurs incompréhensible que la responsabilité de l'exploitant, à l'égard des travaux d'extraction et de leurs conséquences, pût être différente suivant qu'il se trouverait ou non propriétaire de certaines parties de la surface.

Cependant il ne faut pas perdre de vue qu'une action de la part du propriétaire du sol ne peut être accueillie par les tribunaux qu'autant qu'elle sera basée sur un

¹ En ce sens : Labbé, *Dissertation en note de Sirey*, 1^{re} partie, p. 353, 1872; Cass., Belg., 30 mai 1872. *Contra*, Liège, 10 janvier 1867; Cass., Req. 12 août 1872.

² Cass., 4 décembre 1849; Demol. *Servitudes*, n^o 65; Loi 24, § 12, *De damn. infect.*, D. (39-2).

fait engageant la responsabilité du concessionnaire ; d'où il suit que ce dernier ne serait pas responsable du dommage causé à la surface, soit par des travaux d'exploitation antérieurs à son acquisition, soit par des travaux d'extraction pratiqués à son insu, dans le périmètre de sa concession, par les concessionnaires d'une mine voisine ¹.

L'indemnité, cette fois admise en principe, sur quelle base convient-il de la régler ? Faudra-t-il suivre ici le droit commun et par conséquent appliquer les articles 1382 et 1383 du Code civil, ou bien s'en rapporter encore aux articles 43 et 44 de la loi spéciale sur les mines ? De nombreux arrêts ² en sens contraire ont été rendus sur cette matière ; mais l'opinion à laquelle la Cour de cassation, statuant toutes chambres réunies, s'est enfin arrêtée le 23 juillet 1862, consiste à exclure l'application des articles 43 et 44 de la loi de 1810 pour s'en tenir au droit commun.

Cette doctrine, combattue par un grand nombre d'auteurs ³ et vigoureusement défendue par quelques autres ⁴, nous paraît être justifiée par de fortes et sérieuses raisons. Essayons d'en mettre quelques-unes en lumière.

Tout d'abord, les précédents historiques sont essentiellement favorables à ce système. Les ordonnances rendues sous la monarchie que nous avons eu plusieurs fois occasion de citer, ne s'occupent, il est vrai, que des

¹ Lyon, 19 septembre 1839 ; Sirey, 2, 94, 74.

² En faveur des art. 43 et 44 : Cass., Req. 23 avril 1830 ; 22 décembre 1832 ; Cass. civ., 2 décembre 1837, 17 juillet 1869. *Contra.* Cass. (chambres réunies), 23 juillet 1832, 4 août 1863.

³ Peyret-Lallier, I, n° 419 ; Et. Dupont, I, p. 293 ; De Fooz, p. 329.

⁴ Ed. Dalloz, p. 416 et suiv. ; Rey, p. 220 ; Batbie, n° 493.

travaux extérieurs, mais comme elles sont unanimes dans ce cas à fixer l'indemnité d'après le droit commun, il y a tout lieu de supposer que les dommages occasionnés par les travaux souterrains devaient aussi être réglés de la même manière. La loi de 1791, en empruntant à une loi liégeoise de 1487, dite *paix de Saint-Jacques*, l'innovation d'une indemnité au double, n'a pas étendu aux travaux intérieurs cette indemnité spéciale, qui n'existait pas à leur égard dans les statuts liégeois. Les articles 21 et 22 de cette loi de 1791 accordaient, en effet, une indemnité au double « pour non-jouissance et dégâts dans les propriétés par l'exploitation des mines, tant à raison des chemins que des lavoirs, fuite des eaux et tout autre établissement, de quelque nature qu'il soit, dépendant de l'exploitation. » Toutes ces indications ne se réfèrent évidemment qu'à des travaux superficiels, et même ces expressions, « établissement dépendant de l'exploitation, » ne désignent pas les travaux intérieurs; car, à l'intérieur, il n'y a que l'exploitation elle-même, sans établissement qui s'en distingue en qualité de dépendance. La pensée du législateur ne s'est donc portée, à cette époque, que sur les travaux extérieurs.

La loi de 1810 a-t-elle dérogé à ces précédents? Est-il vrai, comme le disaient la Chambre des requêtes et la Chambre civile que les articles 43 et 44 ne distinguent pas entre les deux espèces de travaux? Il suffit, à notre avis, de lire attentivement les textes pour se convaincre du contraire. Voici l'article 43 : « Les propriétaires des mines sont tenus de payer des indemnités au propriétaire de la surface *sur* le terrain duquel ils établissent leurs travaux. » — « Si les travaux ne sont que passa-

gers, et si le sol où ils ont été faits...etc.» — Et l'article 44 nous dit : « Lorsque l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux des mines... lorsqu'après les travaux, les terrains ne sont plus propres à la culture, etc. » Toutes ces expressions n'excluent-elles pas virtuellement, mais forcément, les travaux du dessous ? Est-ce que les travaux qui arrachent le minerai du sein de la terre peuvent être qualifiés de *passagers* ? L'occupation réelle et véritable d'un terrain est-elle possible autrement que par des travaux extérieurs ? Comment se fait-il, d'autre part, que ces articles 43 et 44 ne fassent aucune mention des édifices, si sujets à être endommagés par les travaux intérieurs des mines ? Dira-t-on que c'est parce que l'article 15 s'est occupé de ce cas ? Nous l'admettons. Mais immédiatement nous faisons remarquer que cet article 15 parle de payer *toute indemnité*, et non pas une indemnité au double, et comme il ne fait aucun renvoi aux articles 43 et 44, comment expliquera-t-on cette différence dans le règlement des indemnités pour deux cas qui exigent évidemment une même solution ?

La théorie que nous défendons se trouve d'ailleurs pleinement corroborée par les discussions qui se produisirent au Conseil d'État. Qu'il nous suffise de rappeler qu'à la séance du 21 octobre 1808, l'empereur, après avoir dit qu'on donnera d'abord au propriétaire de la surface une part des produits à titre de redevance, ajoute : « On lui donnera ensuite une indemnité pour la partie du fonds que l'exploitation lui enlève. » Or, les travaux souterrains n'enlèvent rien ; l'empereur parlait donc à un tout autre point de vue. Et dans l'exposé des motifs, Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dé-

signant les indemnités réglées par ces articles, s'exprime ainsi : « ... des indemnités à ceux dont on est obligé de prendre les propriétés pour *creuser des puits, faire l'extraction, déposer les matières, etc.* » Tous ces termes, comme on le voit, ne sont applicables qu'à des travaux extérieurs.

Si maintenant nous examinons la question en dehors des textes, les considérations les plus puissantes se réunissent pour justifier une différence dans les dispositions de la loi, suivant la nature des travaux. Dans le cas de travaux intérieurs, l'exploitant ne nuit au propriétaire du sol qu'en travaillant chez lui-même; il n'empêche pas directement et nécessairement le propriétaire d'utiliser le sol suivant sa destination. Les travaux extérieurs, au contraire, ne s'accomplissent qu'au moyen d'une installation chez autrui, ils condamnent le propriétaire à s'abstenir de sa chose; il y avait donc ici une nécessité, qui n'existe pas dans l'autre hypothèse, d'imposer aux exploitants une réparation extraordinaire qui fût une barrière aux occupations arbitraires et inutiles. Mais précisément parce que l'indemnité au double a un caractère exorbitant, il importe de la limiter aux cas spécialement prévus par la loi, et le législateur ayant dû vouloir, comme le prouve l'assimilation que nous avons démontrée plus haut, que ces deux propriétés voisines du dessus et du dessous soient, à l'égard l'une de l'autre, dans un état de parfaite réciprocité, ce serait aller manifestement contre son intention que de prétendre régler sur une base différente les dommages que l'un des deux propriétaires peut causer à l'autre, en ne faisant qu'user légitimement de sa chose.

Du renvoi de l'art. 44 aux dispositions des art. 56 et 57 de la loi de 1807, dont nous avons parlé plus haut, l'administration avait conclu qu'il fallait toujours s'attacher au texte de la loi de 1807, et qu'en conséquence les indemnités devaient être fixées par le Conseil de préfecture¹. Cette opinion était absolument inconciliable avec la lettre même de la loi, puisqu'aux termes de l'art. 46, le Conseil de préfecture n'est compétent qu'à l'égard des travaux *antérieurs* à l'acte de concession. D'un autre côté, le rapport au Corps législatif² et l'instruction ministérielle du 3 avril 1810³ proclament hautement la compétence des tribunaux ordinaires, par cette raison évidente qu'il s'agit de *contestations entre propriétaires voisins à raison de leurs droits respectifs de propriété*. La Cour de cassation s'était prononcée en faveur de la compétence des tribunaux civils, par arrêt du 8 avril 1839. La jurisprudence administrative s'est enfin fixée dans cette voie, après une longue hésitation⁴. Ainsi, s'il s'agit de travaux *postérieurs* à la concession, la question d'indemnité doit être soumise aux tribunaux ordinaires, et l'expertise avoir lieu suivant les règles de la procédure civile, en vertu de l'art. 87 de la loi de 1810. C'est seulement lorsqu'il s'agit de travaux faits *avant* toute concession, en vertu d'une autorisation administrative, que la fixation de l'indemnité est de la compétence des Conseils de préfecture⁵.

Pour terminer ce que nous avons à dire des rela-

¹ Circul. du dir. gén. du 5 novembre 1837.

² Loqué, p. 420.

³ Section B. Action de l'autorité judiciaire.

⁴ Arr. Cons. d'État, 18 février 1846, 22 août 1853, 12 août 1854.

⁵ Dufour, n° 300; Fourcade-Prunet, p. 165 et 171.

tions des concessionnaires avec les propriétaires du sol, nous devons parler de la caution spécifiée par l'art. 15, en cas de travaux sous les lieux habités. Les discussions du Conseil d'Etat¹ nous montrent que le législateur n'a pas entendu défendre, d'une manière générale, l'exploitation des filons et couches sous les lieux habités; mais, pour ménager en même temps les intérêts des propriétaires des habitations, il a imposé à l'exploitant l'obligation de fournir caution, comme il est dit à l'art. 15, ainsi conçu : « Il doit aussi, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident; les demandes en opposition des intéressés seront, en ce cas, portées devant nos tribunaux et cours. »

En cas de travaux de ce genre, voyons donc les droits du propriétaire :

Si les travaux lui paraissent devoir menacer immédiatement la solidité de son habitation, il doit recourir au préfet pour qu'il refuse au concessionnaire l'autorisation de les étendre sous les lieux habités. C'est, en effet, l'administration qui, aux termes de l'art. 50 de la loi de 1810 et de l'art. 8 de la loi du 27 avril 1838, est investie du droit de police sur les mines et chargée de tout ce qui concerne la solidité des constructions et la sûreté publique. Si l'arrêté du préfet passe outre à la réclamation du propriétaire, celui-ci peut en appeler au ministre².

¹ Loqué, p. 317.

² *Ann. des mines*, 4^e série, t. III, p. 872.

Si le danger imminent résulte de travaux antérieurement autorisés, le propriétaire devra recourir à l'ingénieur pour faire prescrire par lui les mesures nécessaires. A son défaut, il s'adressera au préfet, qui pourrait ici provisoirement, et selon l'urgence, ordonner l'interdiction des travaux ou l'emploi de mesures protectrices. Le propriétaire peut, en même temps, s'adresser aux tribunaux civils pour obtenir caution de la part de l'exploitant. Ce qui est important à remarquer, c'est que le recours devant les tribunaux, ordonné par l'article 15, se rapporte exclusivement aux demandes et contestations relatives à la caution et à la fixation de sa quotité. C'est seulement en cas de refus de caution que les tribunaux peuvent prononcer l'interdiction des travaux; mais ils sont incompétents pour statuer sur l'opportunité des travaux ou sur le danger qui peut en résulter.

Cette caution pour travaux sous les lieux habités est-elle due même en cas de constructions *postérieures* à la concession?

Nous pensons, comme nous l'avons déjà fait à l'égard de l'art. 11, que l'équité conduit à restreindre l'application de l'art. 15 aux habitations construites avant l'acte de concession. Il faut, en effet, que le concessionnaire puisse apprécier la somme du cautionnement qu'il aura à fournir; et il serait injuste, d'autre part, de l'assujettir à fournir caution pour ces constructions postérieures, dont la plupart n'existeraient pas, s'il n'était venu apporter dans la région, par son industrie, l'activité et la vie¹.

¹ En ce sens : Et. Dupont, p. 308; Richard, *Législation des mines*, t. I, n° 130. *Contra*, Delebecque, II, n° 744.

Les expressions de l'art. 15 : « ou dans leur voisinage immédiat, » sont-elles communes aux maisons et lieux d'habitation, ou ne sont-elles applicables qu'aux seules exploitations?

Il est certain qu'à ne consulter que la lettre et le sens grammatical, il faudrait répondre négativement; mais nous croyons que l'esprit de la loi permet une solution contraire. Bien que les habitations soient surtout menacées par les travaux conduits sous elles perpendiculairement, elles courent déjà un danger lorsque les travaux parviennent dans leur voisinage immédiat; il y a donc un juste motif d'étendre à leur profit les dispositions qui protègent deux exploitations voisines¹.

Les propriétaires, en cas de dommage imminent, ont le droit de se faire communiquer les plans des travaux dûment certifiés par les ingénieurs, et même de requérir au besoin la visite des exploitations; sans cela ils ne pourraient être mis à même de vérifier l'existence du danger qui donne ouverture au droit à la caution².

D'ailleurs, le pouvoir des tribunaux, en ce qui touche l'opportunité ou le taux d'un cautionnement à fournir, n'est nullement limité par l'art. 15; par conséquent, lorsque les juges reconnaîtront que le danger a cessé par suite des précautions prises ou des circonstances locales, ils pourront relever, sur leur demande, les concessionnaires de cette obligation.

Rappelons, pour rassembler ici tous les droits des propriétaires de la surface, que l'art. 11 confère, aux

¹ Et Dupont, p. 309. *Contra*. Delebecque, n° 747.

² Delebecque, t. II, n° 748.

propriétaires de maisons ou clôtures murées, le droit d'empêcher les exploitants de mines de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou galeries, ou d'établir des machines et magasins à moins de 100 mètres de distance desdites clôtures ou habitations, sans son consentement formel. Cette prohibition, que nous avons examinée en détail dans le cours de ce travail, atteint les concessionnaires de mines comme les explorateurs. C'est ce qui résulte expressément des termes de l'art. 11 [et d'un arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1823 ¹.

CHAPITRE V.

COUP D'ŒIL SUR LA LÉGISLATION MINIÈRE DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'EUROPE ².

Belgique. — La Belgique a conservé pour base de sa législation minière notre loi de 1810, mais elle y a introduit des modifications importantes, notamment par la loi du 2 mai 1837. Cette loi a eu principalement pour but de créer l'institution du Conseil des mines. La constitution belge, en effet, n'ayant pas organisé de corps administratif correspondant à notre Conseil d'État, plusieurs dispositions de la loi de 1810 se trouvaient inapplicables. Le Conseil des mines a donc

¹ Et. Dupont, p. 310.

² Consulter : Ed. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. II; Batbie, *Droit administratif*, t. V; Delebecque, *Traité de la législation des mines*, t. I; Singenise, *Thèse de doctorat*, 1867.

été créé pour exercer en ces matières les attributions conférées à notre Conseil d'État par la loi de 1810, mais il est important de noter que son rôle est plus étendu.

Ainsi, aucune concession, extension ou maintenance de concession ne peut être accordée *contre l'avis* du Conseil des mines ¹. Le gouvernement, en cas de dissentiment, n'a qu'un droit de *veto*. Au contraire, en France, le Conseil d'État n'est qu'un corps purement consultatif; son opinion n'a jamais un caractère obligatoire.

L'avis du Conseil des mines est également requis en Belgique toutes les fois que le ministre prend des arrêtés en vertu des articles 49 et 50 de la loi du 21 avril 1810, et des articles 4 et 7 du décret impérial du 3 janvier 1813 ².

Après avoir pourvu à l'objet principal de la loi, on s'est servi de l'occasion offerte, pour modifier certains points de la législation existante.

Une première modification a été le rétablissement du droit de préférence inscrit dans la loi du 28 juillet 1791, au profit du propriétaire de la surface. Il faut que la propriété soit d'une étendue suffisante pour assurer l'exploitation régulière et profitable de la mine; et que le propriétaire justifie des moyens nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux conformément à la loi. Mais le roi, moyennant l'avis conforme du Conseil des mines, a la faculté de déroger à cette prescription dans le cas où le propriétaire du sol se trouve en concurrence, soit avec l'inventeur de la mine, soit avec un demandeur en extension de concession ³.

¹ Art. 7, alin. 2, loi de 1837.

² Art. 7, alin. 3 et 4.

³ Art. 11, *ibid.*

En vertu d'une seconde modification, l'indemnité due au propriétaire du sol se compose d'une redevance fixe qui ne peut être moindre de 25 centimes par hectare de superficie, et en outre d'une redevance proportionnelle qui est fixée de 1 à 3 pour 100 du *revenu net* de la mine¹. Ce produit net est arbitré annuellement par un comité d'évaluation.

Une troisième modification est relative aux voies de transport. Le concessionnaire a le droit de construire en dehors comme dans le périmètre de la mine et nonobstant l'opposition du propriétaire de la surface, des voies de communication dans l'intérêt de l'exploitation. Toutefois, il faut au préalable une déclaration d'utilité publique délivrée par le gouvernement sur la proposition du Conseil des mines.

Nous passons sous silence différents documents d'une importance secondaire, mais nous devons mentionner la loi du 8 juillet 1865 qui a remplacé, par son art. 1^{er}, l'art. 11 de la loi de 1810 objet de si vives controverses.

Art. 1^{er}. — « Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui d'établir des machines ou magasins, dans ses enclos murés, cours ou jardins, ni dans ses terrains attenants à ses habitations ou clôtures murées, dans la distance de 100 mètres desdites clôtures ou habitations. »

La disposition suivante a été ajoutée à l'art. 43 de la loi de 1810 :

¹ Art. 9, loi de 1837.

Art. 2. — ... « Les travaux mentionnés dans ces deux paragraphes ne pourront être entrepris qu'avec le consentement du propriétaire, ou avec l'autorisation du gouvernement donnée après avoir consulté le Conseil des mines, le propriétaire entendu.

Angleterre. -- Le pouvoir social en Angleterre n'est investi d'aucun droit de propriété ou de quasi-propriété sur les mines; les anciens statuts exceptionnels sur les mines métalliques dites royales sont tombés en désuétude. L'exploitation minérale est laissée dans le domaine de l'activité libre et individuelle des citoyens. Le propriétaire de la surface est en même temps propriétaire du tréfonds; il peut exploiter lui-même et exploite quelquefois ainsi avec le concours de domestiques ou de tenanciers; mais en général, il cède son droit, à titre onéreux, soit à un particulier, soit à une compagnie. La durée des baux varie de 21 à 99 ans. La redevance, qui n'a que le caractère d'un simple fermage, est souvent du dixième ou du quinzième du minerai extrait; les mines profondes ne paient que le vingt-quatrième. A la fin du bail, la compagnie, si le renouvellement n'a pas lieu, abandonne ses constructions au propriétaire, avec ou sans indemnité, suivant les conventions; mais ordinairement les actes portent que cet abandon aura lieu sans indemnité.

Dans ces derniers temps, cependant, le gouvernement est sorti de son rôle de simple spectateur, non toutefois pour introduire une innovation quelconque aux principes de la législation minérale, mais simplement pour édicter quelques dispositions concernant les personnes qui peuvent être employées dans les mines. Un

acte du Parlement, du 18 août 1842, a interdit le travail des mines aux femmes ainsi qu'aux enfants mâles ayant moins de dix ans, et a défendu, sous peine d'une amende de cinq à dix livres, de payer les salaires des mineurs dans une taverne ou un cabaret. Deux autres actes postérieurs, l'un du 14 août 1850, l'autre du 14 août 1855, ont organisé l'inspection des mines par des employés spéciaux. Il est à remarquer, pour mettre en saillie la différence d'esprit entre cette législation et la nôtre, que ces inspecteurs ne peuvent qu'enjoindre aux exploitants de prendre les mesures nécessaires pour conjurer le péril, mais ils ne sont pas autorisés, quelle que puisse être l'urgence, à agir directement. Les rapports dressés par les inspecteurs servent seulement à baser la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'accident. Vers la fin de 1872, le Parlement d'Angleterre s'occupait d'une nouvelle réglementation du sort des ouvriers occupés aux travaux des mines.

Prusse. — Le régime légal de l'industrie des mines, en Prusse, repose tout entier sur le principe de la domanialité. La législation consacre la tutelle absolue de l'État et son intervention dans les moindres détails de l'exploitation. La dernière *loi générale des mines*, donnée à Carlsbad, le 24 juin 1865, contient 12 titres et 250 articles. Elle est applicable aux mines de la rive gauche du Rhin, qui, jusque-là, étaient restées soumises au régime de notre loi de 1810.

Le gouvernement exploite directement ou délivre des concessions soit à des individus, soit à des compagnies. Ces concessions sont limitées à 25,000 toises carrées dans certaines parties de l'Empire, et peuvent s'étan-

dre, dans d'autres, jusqu'à 500,000. Le propriétaire de la surface ne peut réclamer aucun droit de préférence, car la préférence est incompatible avec le droit de propriété que l'État s'attribue.

Le gouvernement possède aussi, exclusivement, le droit d'autoriser les fouilles pour la recherche des minéraux; mais, afin de concilier cette autorisation avec le droit du propriétaire de la surface, la loi veut que le permissionnaire s'entende préalablement avec ce dernier pour le lieu et l'époque des fouilles. En cas de désaccord, on en réfère à la direction des mines.

C'est aussi dans le même but que les fouilles sont défendues dans les endroits où il y a des maisons d'habitation, ou des édifices servant à l'exploitation rurale; elles ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une sentence émanée de la direction, et moyennant une indemnité complète allouée au propriétaire. De même encore les vergers et potagers ne peuvent être fouillés que lorsqu'ils ont été désignés d'une manière expresse dans la permission.

Quant aux substances qui ne sont pas énumérées dans l'article 1^{er}, § 3 de la loi de 1865, elles restent à la disposition du propriétaire du sol qui peut librement les exploiter sans permission spéciale, et en tirer parti par la vente ou autrement. Si le propriétaire s'abstenait de les exploiter et qu'il fût démontré qu'on en pourrait tirer un avantage considérable soit pour l'État, soit pour les citoyens, il serait exposé à une expropriation moyennant une indemnité proportionnée.

La propriété minérale une fois constituée, jouit d'une certaine prééminence sur la propriété superficielle. Ainsi, le propriétaire du fonds est exproprié de l'espace

nécessaire aux puits, bâtiments, bocards... il est obligé de fournir l'eau nécessaire au lavage du minerai, dût-il pour cela «mettre ses étangs à sec et ses moulins en chômage.» Comme compensation de ces pertes ou cessations par lui faites en faveur de l'exploitation, le propriétaire a simplement droit à une indemnité annuelle, laquelle est continuée jusqu'à ce que le terrain ait été remis en tel état qu'il puisse de nouveau en tirer parti. On voit combien la loi prussienne s'écarte ici des dispositions des articles 43 et 44 de notre loi de 1810.

En revanche, la loi prussienne établit une sorte d'association de plein droit entre les propriétaires fonciers et les exploitants. Le propriétaire du sol a droit à ce qu'on appelle «la portion héréditaire de la mine.» Cette portion est jointe à la propriété de la surface, comme la redevance qui, dans notre droit, est accordée au propriétaire, mais il faut noter cette différence que, *cette portion ne peut être séparée du fonds et terrain où s'exploite la mine, ni être aliénée séparément*¹.

Autriche. — Une loi du 22 mai 1854 a établi une législation uniforme pour tous les États de l'empire d'Autriche. Le droit régalien absolu, est le fondement de cette législation. La loi proclame que le souverain a un droit exclusif sur les gisements des matières minérales; les différentes substances énumérées sont appelées *minéraux réservés*.

Le propriétaire foncier lui-même ne peut effectuer de simples recherches sur son propre terrain sans une autorisation préalable. Non-seulement il n'a aucun droit

¹ Art. 118, Code général des États prussiens.

de préférence pour l'obtention de la concession, mais encore il ne lui est attribué aucune redevance dans le cas où la mine est concédée à des tiers.

L'exercice du droit de recherches peut avoir lieu par des tiers sur le fonds d'autrui ; il suffit pour cela d'obtenir une permission délivrée par le tribunal des mines. Cette permission n'est accordée que pour un an, mais elle est renouvelable. Avant de commencer les travaux, le permissionnaire doit se mettre en rapport avec le propriétaire du sol et chercher à obtenir un arrangement amiable ; s'il n'y parvient pas, il doit verser la somme fixée par le délégué du gouvernement pour la réparation des dommages éventuels, et s'abstenir de tous travaux jusqu'à la décision du tribunal sur le droit de recherches.

Il est certains lieux pour lesquels aucune permission de recherches ne peut être délivrée *sans le consentement formel* du maître du sol ; ce sont : l'intérieur des bâtiments habités, les cours closes de murs, les terrains situés à moins de vingt toises des propriétés closes. Cette dernière restriction nous offre une analogie frappante avec l'art. 44 de la loi de 1810.

La concession a pour effet de constituer une propriété perpétuelle, transmissible et disponible ; cependant la réunion de plusieurs mines ou la division d'une exploitation ne peut avoir lieu sans autorisation préalable du gouvernement. Nous retrouvons ici les prescriptions de notre art. 7 *in fine* et du décret de 1852.

D'autre part, le concessionnaire est investi d'un droit exclusif non-seulement à l'égard des minéraux réservés formellement désignés dans l'acte de concession, mais il peut exploiter également tous les autres miné-

raux réservés que renferme le champ concédé. Au contraire, dans notre législation, il faut un décret spécial pour chaque substance différente.

Les propriétaires de la surface sont obligés de céder soit les terrains, soit les eaux indispensables à l'exploitation des mines : cette dépossession ne donne ouverture, à leur profit, qu'à une simple indemnité pour l'évaluation de laquelle le tribunal des mines jouit d'un pouvoir discrétionnaire. La propriété de la surface n'est donc pas entourée des garanties que lui assurent les articles 43 et 44 de notre loi de 1810.

Russie. — En vertu d'un ukase de Pierre I^{er} rendu en 1700, la propriété d'un fonds emporte pour le propriétaire le droit de rechercher et d'exploiter librement les gisements minéraux situés sous ce fonds. Ce principe de la liberté d'exploitation a été confirmé en 1782, par une ordonnance de l'impératrice Catherine II. Cette dérogation au droit régalien n'a pas eu cependant pour résultat de priver la couronne du bénéfice des mines. C'est elle, en effet, qui est propriétaire des domaines les plus vastes, et où se trouvent les mines les plus nombreuses. Elle les exploite, soit directement, soit en les donnant à bail, soit par voie de concession.

Le particulier qui a été autorisé par le ministre des finances à faire des recherches sur les domaines de la couronne, jouit d'un droit de préférence pour l'obtention de la concession ; mais cette concession ne le rend pas, comme chez nous, propriétaire ; elle ne lui confère qu'un droit temporaire d'exploitation. La couronne se considère si peu comme dessaisie de son droit de propriété qu'un ukase récent, rendu pour les mines de la

Sibérie, dispose que la jouissance des concessionnaires ne sera plus illimitée comme elle l'était autrefois, mais cessera de plein droit au bout de douze années.

Suède et Norwége. — Le point de départ de la législation minière de ce pays est la domanialité, c'est-à-dire le principe que toutes les mines de quelque nature qu'elles soient, appartiennent à la couronne. Le gouvernement est donc libre de les exploiter directement; mais, en fait, il ne s'en est réservé que quelques-unes, et il abandonne les autres, par voie de concession, aux efforts de l'industrie privée.

Tout Suédois ou Norwégien peut explorer même le terrain d'autrui, à la condition de s'entendre préalablement avec le propriétaire du sol, ou d'être muni d'une autorisation du gouvernement. La découverte d'une mine donne à l'inventeur un droit absolu à la concession; il lui suffit d'annoncer sa découverte à l'ingénieur en chef du district (*bergmästare*) et de lui faire part de son intention d'exploiter. La plupart des formalités administratives exigées dans les autres pays sont supprimées. L'ingénieur en chef du district dès qu'il a reçu la déclaration, procède à une visite des lieux, et après s'être rendu compte de l'existence de la mine, il en détermine le périmètre; alors intervient l'acte de concession.

Signalons une obligation très-remarquable du concessionnaire vis-à-vis des propriétaires du sol. Lorsque la concession est accordée, ceux-ci ont le droit d'entrer pour la moitié en copropriété de la mine en acceptant leur part de charges. Les concessionnaires sont en outre obligés d'indemniser les propriétaires de la surface de tous les dommages occasionnés par les travaux d'extrac-

tion ou d'établissement de machines, mais nous ne trouvons aucune trace d'indemnité au double.

Espagne. — La loi du 6 juillet 1859 résume actuellement le dernier état de la législation minière en Espagne. Le principe reconnu est le droit régalien absolu, mais le gouvernement ne s'est réservé que quelques mines spécialement désignées, et pour toutes les autres des concessions sont délivrées aux particuliers.

La loi a surtout réglé minutieusement ce qui concerne le droit de recherches ; elle distingue la *calicata*, l'*investigacion*, le *registro*.

La *calicata*, simple reconnaissance d'un terrain, consiste dans une excavation qui ne doit pas dépasser 2 mètres de côté sur 1 mètre de profondeur au maximum. Tout individu, Espagnol ou étranger, peut opérer cette recherche sur le terrain d'autrui, même sans la permission du propriétaire, lorsque le terrain n'est pas en culture. Si les terrains sont plantés d'arbres ou de vignes, ou destinés au labourage ou au pâturage, il faut le consentement du propriétaire, et à son défaut, l'autorisation du gouverneur de la province. Enfin, s'il s'agit de jardins (*huertas*) ou terrains quelconques arrosés, le propriétaire peut s'opposer à toute recherche et il n'y a ni recours ni appel possible contre sa volonté.

Pour effectuer des travaux plus approfondis, il faut obtenir du gouverneur de la province un permis de *investigacion* ou de *registro*.

Le *registrador* doit, à peine de déchéance, découvrir le minerai dans un délai de quatre mois, tandis que

L'*investigador* est simplement tenu, pour la conservation de son droit, d'entretenir quatre ouvriers sur l'appartenance (*pertenencia*) afin de prouver que le travail indispensable (*la labor legal*) se poursuit sans interruption. Aussi le *registrador* peut-il avoir intérêt à convertir sa permission en droit d'*investigacion* lorsqu'il se voit dans l'impossibilité de mener à fin son entreprise dans le délai fixé. D'autre part, le *registro* est plus avantageux que l'*investigacion* en ce qu'il est susceptible d'embrasser une plus grande étendue de terrain.

L'unité de concession est au maximum de 6 hectares de terrain ; par exception on admet 15 hectares pour les mines de fer ou de charbon. Chez nous, les concessions n'ont pas de limites déterminées à l'avance, tout dépend des circonstances locales.

L'acte de concession investit le concessionnaire d'un *titre royal de propriété* ; il a pour effet de faire naître à son profit un droit d'occupation de la surface. C'est une conséquence forcée de l'état naturel de double enclave où se trouvent les mines ; aussi retrouvons-nous ce droit dans toutes les législations. Il faut seulement remarquer qu'il n'est nullement question d'une indemnité au double pour le cas où les concessionnaires ne s'entendent pas avec les propriétaires du sol sur la fixation de l'indemnité. Les exploitants ont simplement à requérir du gouverneur l'expropriation pour cause d'utilité publique et à payer un *cinquième* en plus de la valeur du terrain.

Cependant, pour sauvegarder les intérêts des propriétaires de la surface, la loi porte expressément qu'après la concession d'une mine, la partie supérieure ou superficielle continue d'appartenir toujours au proprié-

taire du terrain ¹. Elle prévoit spécialement le cas où le propriétaire d'une mine, volontairement ou non, couperait les eaux qui servent à l'approvisionnement des habitants ou à l'irrigation des propriétés, et décide que ces eaux seront immédiatement ramenées à leur ancien cours, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être dus à raison du détournement momentané ².

La propriété des mines en Espagne est complètement affranchie de toute redevance envers le propriétaire de la surface. Le principe de droit régalien qui est la base de la législation ne permet pas, en effet, de reconnaître à ce propriétaire aucun droit primordial sur les mines.

Italie. — La législation minière du Piémont et de la Sardaigne a été refondue par une simple ordonnance de Victor-Emmanuel II, en vertu des pouvoirs extraordinaires à lui conférés lors de la guerre d'Italie. Cette ordonnance, en date du 20 novembre 1859, forme aujourd'hui le droit en vigueur sur les mines en Italie. Elle présente la plus grande analogie avec la loi française du 21 avril 1810; ainsi, nous y retrouvons l'idée que les mines forment une propriété nouvelle, la prohibition de la vente par lots ou du partage des mines, la nécessité d'une direction unique des travaux, l'établissement d'une zone de protection pour les habitations et les lieux clos de murs, etc.

Il importe cependant de remarquer les différences suivantes : La loi consacre un droit de préférence au

¹ Ch. 3, art. 43, alin. 2.

² Ch. 8, art. 59, *in fine*.

profit de l'inventeur ou de ses ayants cause, à la condition qu'il présente sa demande en concession dans les six mois de sa découverte, et qu'il justifie des moyens suffisants pour mener à bonne fin l'exploitation.

Dans le cas analogue à celui de l'article 11 de la loi de 1810, le rayon pour les travaux de recherches varie suivant que les lieux clos de murs sont attenants aux habitations ou sont isolés. Dans ce dernier cas, les recherches sont permises à 40 mètres de distance. La loi ne parle que des travaux de recherches, ce qui laisse dans l'incertude la question de savoir s'il faut y assimiler les travaux faits par les concessionnaires¹. La disposition est d'ailleurs conforme à l'opinion que nous avons émise sur l'art. 11, c'est-à-dire qu'il n'est pas exigé que le propriétaire des habitations soit en même temps propriétaire des terrains attenants pour exercer le droit d'interdiction des travaux.

La loi italienne n'accorde au propriétaire du sol aucune redevance qui pourrait paraître l'équivalent d'une indemnité pour cause d'expropriation.

L'indemnité de non-jouissance à raison de l'occupation temporaire de la surface est réglée, comme en France, au double de ce qu'aurait produit net le terrain momentanément occupé. Mais, lorsqu'un trouble ou des dommages plus graves permettent au propriétaire d'exiger du concessionnaire l'acquisition de son terrain, la loi italienne, à la différence de la loi française, ne lui accorde pas le double de la valeur vénale dudit terrain². Remarquons aussi que le texte ne

¹ M. Ed. Dalloz, p. 551, admet la négative.

² Art. 79, § 2, loi de 1859.

parle que de l'occupation résultant des travaux d'exploitation, et garde le silence sur le cas des travaux de recherches.

Enfin, la loi italienne régleme[n]te par une série de dispositions qui manquent dans la loi française, le cas d'abandon volontaire de la mine par le concessionnaire.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Les pactes et stipulations ne donnent pas naissance au droit réel d'usufruit, mais à une simple obligation personnelle de constituer la servitude.

II. L'usufruitier peut enlever les plantations de la surface pour ouvrir une mine ou une carrière qui produise un revenu plus considérable.

III. A la cessation de l'usufruit, le remboursement des impenses faites par l'usufruitier pour des fruits qu'il n'a pas perçus est valablement exigible.

IV. Les deux lois 15, § 4, *de usufr.* (vii, 1) et 9, § 3, *usufruct. quemadm. cav.* (vii, 9) peuvent se concilier avec le § 2 *de usufr.* aux Instituts (ii-4).

V. La cession du droit d'usufruit faite par l'usufruitier à un tiers, n'opère pas la consolidation en faveur du nu-propriétaire.

VI. L'interdit *uti possidetis* ne peut pas être employé pour se garantir d'un trouble que l'on ne fait que redouter dans l'avenir.

VII. La constitution de Valentinien formant la loi 7 au Code *unde vi*, n'a pas opéré l'extension de l'interdit *unde vi* aux choses mobilières.

DROIT FRANÇAIS.

I. Avant la concession, la mine n'appartient pas au propriétaire du sol.

II. Lorsque la construction d'un chemin de fer nécessite l'interdiction d'exploiter dans un certain massif, le concessionnaire de la mine peut exiger une indemnité de la Compagnie du chemin de fer.

III. L'art. 11 de la loi de 1810 ne suppose pas que les travaux attenants aux habitations et enclos murés appartiennent au propriétaire de ces habitations et de ces enclos.

IV. Le bail à ferme d'une mine donne ouverture au droit de bail et non au droit de vente mobilière.

V. La redevance tréfoncière est rachetable par le concessionnaire.

VI. Les articles 43 et 44 de la loi de 1810 ne règlent pas les indemnités qui sont dues pour dégâts occasionnés à la surface par les travaux intérieurs.

VII. Le paiement de l'indemnité due par le concessionnaire au propriétaire du sol, à raison de l'occupation de la surface, n'a pas besoin d'être préalable.

VIII. On ne doit tenir aucun compte du renvoi de l'article 44 de la loi de 1810 à la loi du 16 septembre 1807.

IX. Les concessionnaires de mines sont responsables,

même envers les propriétaires voisins, des dommages résultant pour ceux-ci des travaux de la mine.

POSITIONS ÉTRANGÈRES A LA THÈSE

DROIT CIVIL.

I. La prohibition de mariage établie par l'article 163 du Code civil, entre l'oncle et la nièce, s'étend au grand-oncle et à la petite-nièce, qui dès lors ne peuvent pas valablement se marier.

II. L'interdiction du mari n'est pas par elle-même une cause de séparation de biens.

III. La demande en séparation de corps, formée conventionnellement par l'époux défendeur à une demande de même nature introduite par l'autre époux, n'est pas soumise, comme la demande principale, au préliminaire de conciliation devant le président du tribunal.

DROIT PÉNAL.

I. La détention prononcée par l'article 96 de la loi du 21 avril 1810 n'est applicable qu'en cas de récidive.

II. La fraude commise par l'individu qui, pour obtenir son admission gratuite dans un train de chemin de fer, a fait usage d'un permis de circulation délivré à un tiers, ne constitue pas le délit d'escroquerie, encore bien qu'il ait invoqué le nom et la qualité de ce tiers.

HISTOIRE DU DROIT.

I. Les rois de France n'avaient pas la propriété des mines, même des mines d'or.

II. La rédaction de l'Édit perpétuel sous Adrien n'a pas enlevé complètement aux Préteurs le droit de rendre des édits.

DROIT DES GENS.

I. La houille peut être, suivant les circonstances, considérée comme un article de contrebande de guerre.

II. Les tribunaux civils seuls, à l'exclusion des tribunaux de commerce, sont compétents pour déclarer exécutoires en France les jugements émanés des tribunaux étrangers, même alors que ces jugements prononcent sur des contestations commerciales.

III. Les traités internationaux ne sont pas des actes administratifs, mais de véritables lois dont l'interprétation et l'appréciation appartiennent, selon la nature des contestations qu'ils amènent, à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire.

Vu par le Président de la Thèse,
C. BUFNOIR.

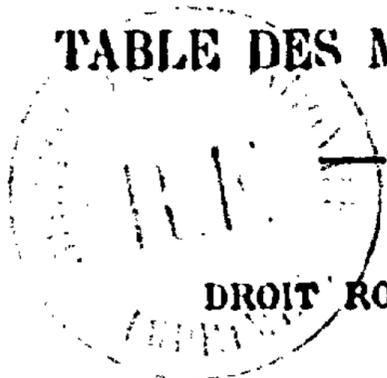
Vu par le Doyen de la Faculté,
G. COLMET DAAGE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.





TABLE DES MATIÈRES.



DROIT ROMAIN.

Des droits de l'usufruitier.

GÉNÉRALITÉS	1
CHAPITRE PREMIER. — Des caractères, de l'objet et de l'étendue des droits de l'usufruitier.....	4
<i>Section I.</i> — Du droit d'usage.....	4
<i>Section II.</i> — Du droit de jouissance.....	7
<i>Section III.</i> — Du mode d'acquisition des fruits civils par l'usufruitier.....	16
<i>Section IV.</i> — Des droits de l'usufruitier sur les choses corporelles.....	23
<i>Section V.</i> — Des droits de l'usufruitier sur les acquisitions et stipulations des esclaves.....	45
<i>Section VI.</i> — Du quasi-usufruit.....	58
CHAPITRE II. — De la cession de l'usufruit.....	67
CHAPITRE III. — Des actions qui compètent à l'usufruitier.....	79
<i>Section I.</i> — De l'action confessoire.....	79
<i>Section II.</i> — De la publicienne.....	86
<i>Section III.</i> — Des interdits.....	88

DROIT FRANÇAIS.

De la propriété des mines dans ses rapports avec la propriété de la surface.

CHAPITRE PREMIER. — Notions historiques sur la législation des mines.....	97
<i>Section I.</i> — Ancien droit français.....	97
<i>Section II.</i> — Droit intermédiaire.....	108
CHAPITRE II. — Du principe de la propriété des mines.....	115
<i>Section I.</i> — Des différents systèmes sur le principe de la propriété des mines.....	115

<i>Section II.</i> — Du principe de la propriété des mines dans la loi de 1810.....	120
CHAPITRE III. — Droits et devoirs des propriétaires de la surface avant la concession.....	125
<i>Section I.</i> — Rapports généraux du sous-sol et de la surface...	125
<i>Section II.</i> — Du droit de recherches.....	128
<i>Section III.</i> — Des restrictions apportées au droit de recherches et aux travaux d'exploitation dans l'intérêt des propriétés closes ou bâties.....	138
CHAPITRE IV. — Droits et devoirs réciproques des propriétaires de la surface et des concessionnaires de mines.....	150
<i>Section I.</i> — Du sort des exploitations antérieures à 1810;....	150
<i>Section II.</i> — Des effets de la concession.....	152
§ 1. — De l'objet de la propriété minière.....	152
§ 2. — De la nature et des caractères de la propriété des mines.....	156
<i>Section III.</i> — Des principaux démembrements de la propriété des mines.....	171
§ 1. — Du droit d'usufruit sur les mines.....	171
§ 2. — Du droit d'hypothèque sur les mines.....	176
§ 3. — Des restrictions imposées à la propriété des mines dans un intérêt public.....	179
<i>Section IV.</i> — De la redevance.....	182
§ 1. — De la nature de la redevance et de ses effets par rapport au propriétaire de la surface.....	182
§ 2. — De la redevance considérée par rapport aux créanciers du propriétaire de la surface.....	195
<i>Section V.</i> — Des restrictions au droit de propriété de la surface dans l'intérêt des exploitations minières.....	200
§ 1. — De l'étendue et des limites du droit d'occupation de la surface accordé au concessionnaire.....	200
§ 2. — De l'indemnité due au propriétaire du sol à raison de l'occupation ou de la dégradation de son terrain....	205
§ 3. — Du mode de réparation des dommages causés par les travaux intérieurs des mines.....	219
CHAPITRE V. — Coup d'œil sur la législation minière des principaux États de l'Europe.....	231

DROIT ROMAIN. Des droits de l'usufruitier.

GENERALITES

CHAPITRE PREMIER. - Des caractères, de l'objet et de l'étendue des droits de l'usufruitier

Section I. - Du droit d'usage

Section II. - Du droit de jouissance

Section III. - Du mode d'acquisition des fruits civils par l'usufruitier

Section IV. - Des droits de l'usufruitier sur les choses corporelles

Section V. - Des droits de l'usufruitier sur les acquisitions et stipulations des esclaves

Section VI. - Du quasi-usufruit

CHAPITRE II. - De la cession de l'usufruit

CHAPITRE III. - Des actions qui compètent à l'usufruitier

Section I. - De l'action confessoire

Section II. - De la publicienne

Section III. - Des interdits

DROIT FRANCAIS. De la propriété des mines dans ses rapports avec la propriété de la surface.

CHAPITRE PREMIER. - Notions historiques sur la législation des mines

Section I. - Ancien droit français

Section II. - Droit intermédiaire

CHAPITRE II. - Du principe de la propriété des mines

Section I. - Des différents systèmes sur le principe de la propriété des mines

Section II. - Du principe de la propriété des mines dans la loi de 1810

CHAPITRE III. - Droits et devoirs des propriétaires de la surface avant la concession

Section I. - Rapports généraux du sous-sol et de la surface

Section II. - Du droit de recherches

Section III. - Des restrictions apportées au droit de recherches et aux travaux d'exploitation dans l'intérêt des propriétés closes ou bâties

CHAPITRE IV. - Droits et devoirs réciproques des propriétaires de la surface et des concessionnaires de mines

Section I. - Du sort des exploitations antérieures à 1810

Section II. - Des effets de la concession

§ 1. - De l'objet de la propriété minière

§ 2. - De la nature et des caractères de la propriété des mines

Section III. - Des principaux démembrements de la propriété des mines

§ 1. - Du droit d'usufruit sur les mines

§ 2. - Du droit d'hypothèque sur les mines

§ 3. - Des restrictions imposées à la propriété des mines dans un intérêt public

Section IV. - De la redevance

§ 1. - De la nature de la redevance et de ses effets par rapport au propriétaire de la surface

§ 2. - De la redevance considérée par rapport aux créanciers du propriétaire de la surface

Section V. - Des restrictions au droit de propriété de la surface dans l'intérêt des exploitations minières

§ 1. - De l'étendue et des limites du droit d'occupation de la surface accordé au concessionnaire

§ 2. - De l'indemnité due au propriétaire du sol à raison de l'occupation ou de la dégradation de son terrain

§ 3. - Du mode de réparation des dommages causés par les travaux intérieurs des mines

CHAPITRE V. - Coup d'oeil sur la législation minière des principaux Etats de l'Europe