Traité du domaine de propriété, ou de la Distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, [...]

TRAITÉ

DU

DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

Ouvrages du même Auteur, chez le même Libraire.

TRAITE DES DROITS D'USUFRUIT, D'USAGE, D'HABITATION ET DE SUPERFICIE, par M. Proudhon, doyen; 2.e édition, augmentée de la matière de 2 vol., et ne formant cependant, à raison de l'arrangement typographique, que 8 gros vol. in-8.° au lieu de 9, y compris les Tables analytiques, qui ne laissent rien à désirer. . . . . 60 fr.

Les trois derniers volumes, qui traitent des *Droits d'usage, Servitudes réelles, du Droit de superficie, et de la Jouissance des biens communaux et des établissemens publics*, sont annotés, augmentés, et mis en harmonie avec le Code forestier, par M. Curasson, Jurisconsulte à Besançon. — Ces trois volumes se vendent séparément. . . . . 24 fr.

TRAITÉ DU DOMAINE PUBLIC, OU DE LA DISTINCTION DES BIENS considérés principalement par rapport au domaine public; par M. Proudhon, doyen : 5 forts vol. in-8.° bien imprimés, et ornés d'un très-beau portrait de l'auteur. . . . . 35 fr.

DE L'ÉTAT DES PERSONNES sur le premier livre du Code civil, par M. Proudhon; 2.e édition, 2 vol. in-8.° (il ne reste plus que des exemplaires en papier vélin). . . . . 14 fr.

COURS DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE FRANÇAISES, par M. Proudhon, an VII; 2 gros vol. in-8.° (il en reste quelques exemplaires). . 10 fr.

CONSULTATION POUR LA VILLE DE SALINS, par M. Proudhon; 1826 : 1 vol. in-8.° de 270 pages; . . . . . 3 fr. 50 c.

DIJON, IMPRIM. DE DOUILLIER.

TRAITÉ

DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ,

OU DE LA

DISTINCTION DES BIENS

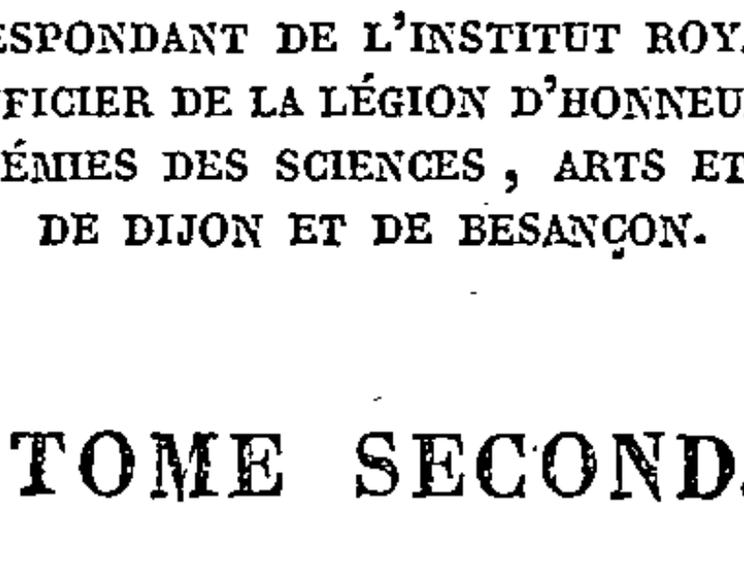
CONSIDÉRÉS

PRINCIPALEMENT PAR RAPPORT AU DOMAINE PRIVÉ.

PAR M. PROUDHON,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE,
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,
MEMBRE DES ACADÉMIES DES SCIENCES, ARTS ET BELLES LETTRES
DE DIJON ET DE BESANÇON.

TOME SECOND.



A DIJON,

CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

—

1839.

TRAITÉ

DU

DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE XIII.

De la Possession.

433. La possession est aussi un des principaux moyens d'acquérir la propriété ou le domaine des choses.

Et d'abord, elle est l'acte exécutoire de l'acquisition qui a lieu par le droit du premier occupant.

Ensuite, c'est par son exercice que le possesseur acquiert les fruits du fonds par lui possédé.

Enfin, lorsqu'il s'agit de meubles, la possession vaut titre (2279), jusqu'à ce que tout tiers intéressé prouve son droit de propriété.

Nous croyons donc qu'il sera éminemment utile d'exposer ici ce que c'est que la possession, ses diverses espèces, et les différens effets qu'elle produit; cet exposé servira au moins de notions préliminaires pour l'in-

telligence de ce que nous avons à traiter plus amplement par la suite.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections :

Dans la première nous verrons ce que c'est en général que la possession ; dans la seconde nous traiterons des diverses espèces ou qualifications de la possession ; et dans la troisième nous rappellerons l'énumération des principaux effets de la possession.

SECTION PREMIÈRE.

CE QUE C'EST EN GÉNÉRAL QUE LA POSSESSION.

454. La possession consiste dans la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons, à titre de maître, par nous-même, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom (2228).

Nous disons d'abord *dans la détention d'une chose que nous tenons*, ce qui se rapporte directement aux choses corporelles, telles que les meubles d'un appartement, les maisons et les champs qui sont physiquement soumis à l'action du possesseur.

435. Et comme au physique la détention ou l'occupation d'une chose ne peut avoir lieu en même temps par plusieurs, il faut dire aussi qu'au moral et en droit, la même chose ne peut être solidairement possédée par plusieurs personnes : *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt : contra naturam quippè est ut, cùm ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quàm ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu stare videaris* (1).

Nous disons en second lieu, *ou dans la jouissance d'un droit que nous exerçons,* ce qui doit être entendu des choses incorporelles, comme les servitudes foncières lorsqu'elles sont d'une nature telle qu'on puisse les acquérir par la prescription.

Nous disons en troisième lieu, que nous tenons ou que nous exerçons *à titre de maître,* parce que la possession est le moyen naturel par lequel le maître retient sa chose en sa puissance.

Nous ajoutons enfin, *que nous tenons ou*

---

(1) L. 3, § 5, ff. *de acquirend. possessione*, lib. 41, tit. 2.

que nous exerçons, soit par nous-même, soit par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom. C'est ainsi que le mineur ou le commettant acquièrent eux-mêmes et retiennent la possession par le fait de leur tuteur ou de leur fondé de pouvoir, et que le propriétaire possède par le fait de son locataire ou fermier, ou par celui du dépositaire chargé de conserver les choses confiées à sa garde.

436. On possède les fonds en les cultivant, et recueillant les fruits qu'ils produisent, ou en les donnant à ferme; on possède les maisons en les habitant ou les louant.

On possède les meubles en les employant à son service, ou en les louant à d'autres, ou en les confiant à d'autres qui les gardent à notre disposition.

La possession des choses incorporelles, telles que les servitudes, s'exerce par l'usage qu'on en fait.

La propriété n'étant véritablement utile que par la jouissance des choses auxquelles elle s'applique, la possession et le droit de propriété sont naturellement liés l'un à l'autre; quelquefois même on les confond dans le langage ordinaire : c'est ainsi qu'on dit d'un homme riche, qu'il a de grandes

possessions, pour dire qu'il a des propriétés considérables. D'où il résulte qu'un testateur qui, s'exprimant dans ce langage, lèguerait ses possessions à Jacques, lui ferait un legs de propriété, et non un simple legs de jouissance ou d'usufruit, parce qu'en s'exprimant ainsi, ce serait comme s'il avait dit: Je lègue ce que je possède: *Interdùm proprietatem quoque verbum possessionis significat : sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est* (1).

Mais dans les principes de la jurisprudence le droit de propriété et la possession, pris par opposition ou par corrélation de l'un à l'autre, sont, quoique s'appliquant à la même chose, totalement différens.

437. L'un est naturellement la cause de l'autre.

C'est ainsi que l'acquisition du droit de propriété se trouve être la cause légitime de la possession que l'acquéreur est en droit d'exiger à l'égard de la chose acquise.

C'est ainsi, au contraire, que la possession est véritablement la cause du droit de propriété, lorsque ce droit nous est acquis

(1) L. 78, ff. *de verb. significat.*, lib. 50, tit. 16.

par la prescription ; comme elle est aussi la cause du domaine lorsqu'il s'agit d'une chose qui, n'appartenant à personne, devient la propriété du premier occupant, telle que le gibier ou le poisson pris ou arrêté dans les faits de chasse ou de pêche.

438. La possession, considérée en elle-même, diffère principalement du domaine en ce qu'elle se rapporte aux faits de la jouissance, tandis que le domaine est tout dans le droit de propriété.

La possession peut donc être séparée du domaine, et se trouver dans les mains de l'un tandis que le domaine reste dans celles de l'autre, comme cela arrive dans le cas où un homme achète une chose, et en reçoit la délivrance d'une autre personne qui n'en était pas propriétaire : alors il en acquiert véritablement la possession par la tradition qui lui en est faite, et néanmoins il n'en acquiert pas le domaine.

439. Puisque la possession consiste dans la détention exercée en esprit de maître sur l'objet possédé, la règle générale est qu'elle ne peut s'acquérir que par l'occupation ou la saisine corporelle de la chose, jointe à

l'intention d'en être véritablement possesseur.

Nous disons que telle est la règle générale, parce qu'il y a exception à l'égard de l'héritier, qui, sans tradition ni occupation corporelle, est saisi de plein droit de la possession des choses dont le défunt était lui-même possesseur lors de son décès : ce qui est fondé sur ce que la personne de l'héritier est, dans le droit, considérée fictivement comme n'étant que la continuation de la personne du défunt.

440. Mais à part le cas de la saisine que la loi accorde de plein droit à l'héritier, deux choses sont nécessaires pour la prise de possession : car il faut que celui qui veut s'en investir le manifeste par quelques actes corporels et extérieurs, et que ces actes indiquent, de sa part, l'intention de s'emparer de la chose : *Et adipiscimur possessionem corpore et animo ; neque per se animo, aut per se corpore* (1).

Comme la possession doit être essentiellement publique pour être légitime, sa prise

---

(1) L. 3, § 1, ff. *de acquirend. vel amittend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

ou son transport ne peuvent résulter d'opérations purement mentales : voilà pourquoi la première condition à laquelle son investiture est subordonnée, exige qu'elle se rattache à des faits corporels et extérieurs de l'homme.

Quoique l'occupation corporelle de la chose soit la marque la plus ordinaire et la plus infaillible de la prise de possession, néanmoins le signe de cette investiture peut consister dans d'autres actes extérieurs, au moyen desquels la prise ou le transport de la possession seraient indiqués ou expressément, ou seulement d'une manière tacite ou symbolique.

441. Ainsi, lorsqu'un homme me vend son héritage, qu'il me l'indique corporellement comme libre de toute autre possession, j'en suis saisi de l'investiture, quoique je n'y sois pas encore entré : *Aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in meâ turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minùs possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem* (1).

Ainsi encore la tradition des clefs de

(1) L. 18, § 2, ff. *de adquirend. poss.*, lib. 41, tit. 2.

la cave où sont renfermés les vins vendus, comporte symboliquement la délivrance des vins eux-mêmes : *Et vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint* (1).

442. Il faut en second lieu, pour caractériser la vraie possession, que le possesseur ait l'intention de retenir la chose à titre de maître : autrement l'occupation ne serait plus qu'un fait purement matériel, incapable de produire aucun effet dans le droit. Ainsi un homme qui se saisit d'un meuble pour l'examiner, ou qui entre dans un fonds pour y faire sa promenade, n'est point en possession, parce qu'il est sans volonté de se rendre maître de la chose : *Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licèt corpore in fundo sit* (2).

Il résulte de là qu'un individu privé de l'usage de la raison ne pourrait, seul et par lui-même, prendre la vraie possession d'une chose, puisqu'il ne saurait avoir la volonté morale de l'acquérir : *Furiosus et pupillus si-*

---

(1) L. 1, § 21 in fine, ff. *de acquir. poss.*, lib. 41, tit. 2.
(2) L. 41, ff. *eodem.*

ne tutoris auctoritate non possunt incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent (1).

443. Quoique la possession ne s'acquière que *animo simul et corpore*, ou qu'autant que l'intention de l'acquérir est manifestée par des actes extérieurs de main-mise de la part du possesseur, néanmoins, quand il s'agit d'une chose qui nous appartient, la possession se conserve *solo animo*, ou avec la seule intention de la retenir, parce que, la chose étant une fois civilement constituée sous la puissance d'un maître, elle ne peut en sortir d'elle-même et sans une cause étrangère qui vienne l'en soustraire : *Licèt possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest* (2).

Ainsi celui qui délaisse la culture de son fonds n'en conserve pas moins la possession tant que nul autre ne s'en est publiquement emparé dans la vue de le posséder lui-même d'une manière permanente : *Quemadmodùm nulla possessio acquiri nisi animo et corpore*

---

(1) L. 1, § 3, ff. *de acquirend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

(2) L. 4, cod. *de acquirend. possess.*, lib. 7, tit. 32.

potest, ita nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum est (1).

444. Nous disons la culture *de son fonds:* car si l'héritage appartenait à un autre, et que le possesseur actuel fût seulement en voie de le prescrire, le délaissement de tous actes possessoires comporterait, après un certain temps, la cessation ou l'anéantissement de la possession, sans qu'il fût permis de dire qu'il l'eût conservée par la seule intention de la retenir, ainsi qu'on l'expliquera plus bas.

Il n'en est pas du domaine comme de la possession, lorsqu'il s'agit de leur conservation.

445. Le domaine reste à son maître tant que celui-ci ne l'a pas aliéné au profit d'un autre par un acte positif et accepté de la part de l'acquéreur. Jusque là le propriétaire du fonds aura beau dire et protester qu'il n'en veut point, et qu'il l'abandonne: car, même dans cet état de choses, et tant qu'il ne sera rien survenu de plus, la propriété restera la sienne; tandis qu'il suffit

---

(1) L. 8, ff. *de acquirend. possess.*, lib. 41, tit. 2; et l. 153, ff. *de regul. jur.*

de délaisser la possession avec l'intention d'en rester privé, pour qu'on doive dire qu'on n'a plus la qualité de possesseur : *Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quòd dominium nihilominùs ejus manet qui dominus esse non vult ; possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere* (1).

La raison de cette différence consiste en ce que la possession est plus en fait qu'en droit, et ne résulte que d'actes extérieurs ; tandis que le domaine est tout en droit, inhérent à la personne de son maître jusqu'à ce qu'il y en ait un acte de mutation consenti avec d'autres.

SECTION II.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES OU DES DIFFÉRENTES QUALIFICATIONS DE LA POSSESSION.

Pour nous conformer à l'ancien langage usité sur cette matière, nous distinguerons

La possession réelle et proprement dite;

La possession improprement dite, ou la quasi-possession ;

La possession de bonne foi;

---

(1) L. 17, ff. *de acquirend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

La possession de mauvaise foi;

La possession civile ou de droit;

La possession purement naturelle ou de fait;

Et la simple détention.

§ 1.er

SUR LA POSSESSION RÉELLE ET PROPREMENT DITE.

446. La possession réelle et proprement dite est celle qui a lieu sur les choses corporelles soit mobilières, soit immobilières, comme sont les meubles meublans d'un appartement, les maisons, les champs, etc., etc. Elle est appelée possession réelle proprement dite, parce qu'on conçoit que ces choses sont susceptibles d'être physiquement saisies ou occupées par leur maître.

§ 2.

SUR LA POSSESSION IMPROPREMENT DITE, OU LA QUASI-POSSESSION.

447. La possession improprement dite, ou la quasi-possession, est celle qui s'applique aux choses incorporelles, telles que les servitudes : sur quoi il ne peut être inutile de signaler brièvement ici les diverses

modifications qui ont existé dans les lois sur cette matière.

En remontant au premier âge de la jurisprudence romaine, on voit que les servitudes ne s'acquéraient pas par l'usucapion, c'est-à-dire par l'occupation, même sur tradition : *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est* (1). La raison de cela, c'est que ce genre de prescription acquisitive devant avoir lieu par le laps de deux ans pour les immeubles, et d'un an pour les meubles, il fallait au moins que, dans un délai aussi court, la possession fût signalée comme une chose très-positive, ce qui ne pouvait avoir lieu à l'égard des choses incorporelles.

En ce qui touche à la prescription, elle fut, même sous les lois du Digeste, un moyen d'acquérir les droits de servitude, au moins par la quasi-possession immémoriale : *Ductus aquæ cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur* (2); et cela s'appliquait aux servitudes discontinues comme

---

(1) L. 43, § 1, ff. *de acquirendo rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

(2) L. 3, § 4, ff. *de aquâ quotidianâ*, lib. 43, tit. 20.

aux autres : en sorte que, nonobstant que l'usage et l'écoulement des eaux ne fût déterminé que par l'œuvre de l'homme qui allait les puiser, et non par la disposition des lieux, le droit d'en jouir n'en restait pas moins acquis par la possession immémoriale : *Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere : sanè enim et in servitutibus hoc idem sequimur ; ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui diù usus est servitute, neque vi, neque precariò, neque clàm, habuisse longâ consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur* (1).

Il existe encore plusieurs autres textes, soit dans le Digeste, soit dans le Code, contenant des dispositions semblables sur le même sujet : au point que Justinien, statuant sur la manière d'appliquer la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, veut qu'on se conforme à la même règle, soit qu'il s'agisse de fonds de terre, soit que le litige porte sur des droits incorporels de servitude quelconque : *Eodem observando et si res non soli sint, sed*

(1) L. 1, § 23, ff. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*, lib. 39, tit. 3.

incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus et cœteræ servitutes (1): en sorte que, d'après cette dernière loi, les servitudes devaient, comme les fonds de terre eux-mêmes, être prescriptibles par dix et vingt ans, quelle qu'en fût d'ailleurs l'espèce.

Ainsi, en dernière analyse, dans le système de la jurisprudence romaine pure, la quasi-possession opérait, sur la prescription acquisitive de toutes les servitudes indistinctement, les mêmes effets que la possession réelle et proprement dite sur l'acquisition des fonds de terre.

448. Cependant, et quoique le droit romain fût généralement notre législation primordiale, les dispositions qu'il renferme sur cette matière, et que nous venons de rapporter, n'avaient pas été accueillies de la même manière dans toute la France.

Suivant l'article 186 de la coutume de Paris, nulle servitude ne pouvait s'acquérir sans titre.

Il y avait des provinces où les servitudes continues et apparentes s'acquéraient par

---

(1) L. 12 in fine, cod. *de præscriptione longi temporis*, lib. 7, tit. 33.

la prescription, mais seulement après trente ans de possession; et les discontinues, seulement par la possession immémoriale.

449. Enfin le Code civil est heureusement venu abroger toutes ces discordances en établissant pour règle générale que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par la possession de trente ans (690), et que les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titre; que la possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir, sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière (691).

Les auteurs de notre Code civil ont adopté le système le plus rationnel sur la nature de la possession en fait de servitude.

Et en effet, lorsqu'il s'agit d'une servitude discontinue qui n'est fondée sur aucun titre, on peut dire et l'on doit ordinairement présumer que les faits de jouissance par lesquels on prétend l'avoir exercée, n'étaient que des actes de familiarité et de tolérance

qui, n'ayant d'autre cause que les convenances d'un bon voisinage, ne doivent enfanter aucun droit dans l'avenir, parce qu'autrement on ne se prêterait pas à les souffrir, et qu'ainsi ceux qui, par leur rapprochement, sont destinés à vivre dans l'union, seraient sans cesse entraînés dans des discordes affligeantes pour la paix publique.

D'ailleurs, qu'est-ce que c'est que la possession qui se rattache à ce genre de servitudes? Prenons pour exemple l'exercice d'un passage sur le fonds d'autrui : certes celui qui en use ne possède point l'héritage sur lequel il passe; il ne retient aucune chose corporelle en sa puissance; il n'a que le *transit* à pied levé sur le fonds, sans en rien emporter : il n'a donc aucune possession véritablement réelle; il ne doit donc point avoir les avantages de la prescription, parce qu'un effet ne peut être sans cause.

450. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une servitude continue et apparente, les conséquences en sont toujours assez graves pour écarter toute présomption de familiarité et de précaire, et elle s'exerce d'ailleurs sur des objets matériels et permanens qui en rendent la possession fixe et visible, au

moyen desquels elle se trouve transformée en possession corporelle et véritable, et doit par conséquent opérer la prescription.

Prenons, entre autres, pour exemple, le droit que l'un peut avoir de faire déverser les eaux de son couvert dans le jardin de l'autre, ou d'avoir un aqueduc à travers des fonds intermédiaires pour amener l'eau d'une fontaine dans la cour de sa maison : certes les droits de cette nature sont d'une importance telle, qu'il serait absurde d'en attribuer l'exercice à une simple tolérance ou à des égards réciproques de bon voisinage : la familiarité la plus cordiale ne va pas jusque là.

D'autre part, le couvert de l'édifice d'où s'opère la chute des eaux sur le fonds voisin, et l'aqueduc qui nourrit la fontaine de la maison, sont des choses visibles et permanentes; ce sont des fonds qui, comme moyen de transmission des eaux, ont une existence physique, et qui sont possédés comme tels par celui qui use de la servitude.

Il y a donc ici absence de tout précaire, et possession vraiment publique et continue pour opérer la prescription.

451. On doit encore placer en dehors du

précaire la possession d'une servitude même discontinue dont l'exercice comporte la perception d'une partie notable des fruits du fonds, telle que serait le droit d'usage à la coupe du bois dans une forêt, soit parce qu'alors la possession porte plutôt sur le matériel du fonds que sur un simple droit incorporel de servitude; soit parce qu'en ce cas il n'y a pas moyen d'attribuer une semblable possession à la totérance bénévole du maître de la forêt, pour en conclure qu'il ne doit y avoir qu'une jouissance précaire dans l'usager (1).

Deux conséquences remarquables résultent de cette discussion :

452. *La première*, que quand il s'agit de l'usage d'une simple servitude discontinue qui n'est point fondée en titre, et qui est déniée d'un côté et prétendue de l'autre, celui qui la revendique ne serait pas recevable à former sa complainte au possessoire pour vaincre la résistance éprouvée de la part de l'autre, puisque, suivant les principes de

---

(1) Voy. la dissertation faite à ce sujet dans notre Traité du Droit d'usufruit, tom. 8, pag. 283, n.os 3543 et suivans.

notre Code, ces sortes de servitudes ne sont pas susceptibles d'une vraie possession.

Il en serait autrement si la servitude était fondée en titre, parce qu'alors il n'y aurait plus moyen d'opposer le précaire à celui qui en jouit, et dont la possession est qualifiée par le titre;

453. *La seconde*, qu'au contraire, quand c'est une servitude continue et apparente qui est l'objet du litige, celui qui est empêché d'en jouir, peut agir en complainte, encore qu'il n'ait pas de titre, puisque alors il y a une possession véritable au moyen de laquelle la prescription acquisitive doit avoir lieu au bout de trente ans (690).

§ 3.

SUR LA POSSESSION DE BONNE FOI.

454. La possession de bonne foi est celle dont les caractères sont signalés par l'art. 550 de notre Code civil, portant que « le » possesseur est de bonne foi quand il pos- » sède comme propriétaire, en vertu d'un » titre translatif de propriété dont il ignore » les vices.

» Il cesse d'être de bonne foi du moment » où ces vices *lui sont connus.* »

On voit, par la teneur de cet article, et surtout par les expressions qui le terminent, que pour constituer un possesseur en mauvaise foi, il faut qu'il ait une connaissance positive et de fait que la chose ne lui appartient pas; et qu'ainsi nous devons encore suivre sur ce point la disposition de la loi romaine, qui déclare que l'erreur de droit dans laquelle se trouve le possesseur sur la validité de son titre, n'est point suffisante pour le constituer en mauvaise foi, lorsqu'il n'y a d'ailleurs aucun dol à lui reprocher : *Scire ad se non pertinere utrùm is tantummodò videtur, qui factum scit, an et is qui in jure erravit? Putavit enim rectè factum testamentum cùm inutile erat; vel cùm eum alius præcederet agnatus, sibi potiùs deferri? Et non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis jure erret* (1).

455. Celui-là est donc possesseur de bonne foi, qui possède la chose d'autrui en esprit de maître, en vertu d'un titre natu-

(1) L. 25, § 6, ff. *de petitione hæred.*, lib. 5, tit. 3.

rellement translatif de propriété, et qui, dans le fait, ignore les vices de ce titre.

Tel est le cas où nous acquérons une chose de celui que nous en croyons propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ou de celui que nous croyons avoir le droit de la vendre: *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere, putà procuratorem aut tutorem esse* (1).

Il résulte de là qu'on doit surtout regarder comme possesseur de bonne foi celui qui a acquis la chose en justice, ou d'après un décret du juge: *Qui autore judice comparavit, bonæ fidei possessor est* (2). Le possesseur de bonne foi a, durant cet état de choses, tous les avantages d'un vrai propriétaire : c'est pourquoi, suivant l'article 549 de notre Code civil, il fait les fruits siens comme s'il était le maître de la chose; mais comme, aux termes de l'article qui suit, il cesse d'être de bonne foi du moment où les vices de son titre lui sont connus, on doit dire aussi que

---

(1) L. 109, ff. *de verborum significat.*, lib. 50, tit. 16.

(2) L. 137, ff., lib. 50, tit. 17.

dès ce moment il est tenu de la restitution des fruits postérieurement perçus.

456. Cependant il faut concilier cette obligation en restitution de fruits depuis la mauvaise foi survenue, avec la disposition de l'article 2269 du Code, portant qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition, pour prescrire par dix et vingt ans.

Admettons que l'acquéreur, qui fut d'abord de bonne foi, ait appris, quelques années après son acte d'acquisition, que son vendeur n'était pas propriétaire du fonds vendu ; qu'ayant acquis la connaissance qu'il retient l'héritage d'autrui, il se trouve personnellement obligé à rendre compte des fruits qu'il en aura perçus sans en avoir le droit; mais que, durant cet état de choses, le temps nécessaire à la prescription du fonds s'écoule, et qu'il en soit judiciairement déclaré propriétaire pour l'avoir prescrit : pourra-t-on encore lui répéter la valeur des fruits par lui perçus dans le temps de la mauvaise foi qui était survenue en lui? Le pourra-t-on par la raison qu'en percevant des fruits qui ne lui étaient pas dus, il s'est personnellement et par son propre fait obli-

gé à en faire la restitution, et que cette obligation personnelle, récemment contractée, ne saurait être prescrite?

Nous croyons qu'on doit adopter la négative sur cette question, par la raison que le droit résultant de la prescription du fonds se reporte au principe même de la possession, et qu'en conséquence il n'y a plus moyen de supposer que celui qui a prescrit l'héritage ait perçu des fruits sur le fonds d'autrui, puisque ce même fonds est aujourd'hui légalement réputé avoir déjà été le sien dans le temps de la perception des fruits dont il s'agit.

Il ne faut pas voir dans cette prescription une odieuse et injuste confiscation du fonds et des fruits qu'en a perçus le possesseur; il faut y voir, au contraire, et y voir sur le tout une aliénation légitime, tacitement consentie par le propriétaire primitif: *Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (1). C'est ainsi qu'après la révolution du temps requis pour la prescription,

(1) L. 28, ff. *de verborum significat.*, lib. 50, tit. 16.

la loi veut, et veut en souveraine maîtresse, qu'il y ait présomption *juris et de jure* sur la légitimité de l'acquisition faite par le possesseur : pourquoi il n'y a plus moyen d'élever aucune répétition contraire.

457. En ce qui touche à la restitution des fruits répétés contre le possesseur, il ne faut pas confondre les principes de l'ancienne jurisprudence avec les dispositions de la loi nouvelle.

La règle générale, suivant le droit romain, était qu'il y avait lieu à la restitution des fruits des biens d'une hoirie, tant de la part du possesseur de bonne foi que de celle du possesseur de mauvaise foi, attendu que, la pétition d'hérédité s'exerçant *judicio universali*, les fruits étaient regardés comme une augmentation de la masse héréditaire. Il y avait néanmoins cette différence entre les deux possesseurs, que celui de bonne foi n'était tenu ni des fruits qu'il n'avait pas perçus, quoiqu'il eût pu les percevoir, ni de ceux qu'il avait perçus et consommés sans en être resté plus riche ; tandis que le possesseur de mauvaise foi restait passible de la restitution de tous.

458. Mais aujourd'hui cette distinction

entre les fruits d'une hérédité ou d'autres biens particuliers, comme encore entre les fruits existant et ceux qui seraient consommés, est abrogée par les articles 138 et 549 du Code civil.

Le premier de ces deux articles, statuant sur l'action en pétition d'hérédité formée par celui au préjudice duquel, et durant son absence, d'autres se seraient emparés d'une succession qui lui était dévolue, porte que « tant que l'absent ne se représentera » pas, ou que les actions ne seront point » exercées de son chef, ceux qui auront re- » cueilli la succession gagneront les fruits » par eux perçus de bonne foi. »

Et le second de ces articles est conçu dans les termes suivans : « Le simple possesseur » ne fait les fruits siens que dans le cas où » il possède de bonne foi : dans le cas con- » traire, il est tenu de rendre les produits » avec la chose au propriétaire qui la re- » vendique. »

Ainsi le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, soit qu'ils proviennent d'une hérédité, soit qu'il les ait perçus sur des fonds particuliers quelconques, puisque cette règle

est ici tracée généralement et sans aucune distinction.

Ainsi encore, et par la même raison, l'on ne doit plus faire aucune distinction entre les fruits existant et ceux qui ont été déjà consommés par le possesseur de bonne foi, puisqu'il les a tous également faits siens, et par conséquent irrévocablement acquis par l'acte de perception exécuté sans fraude.

459. Le simple possesseur de bonne foi ne peut être recherché ni passible d'aucune action à raison des dégradations qu'il aurait laissées survenir, ni même de celles qu'il aurait positivement opérées dans la chose durant sa bonne foi, sans en tirer un profit particulier, parce qu'il entendait négliger sa propre chose, comme cela est permis à tout propriétaire : *Tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hæreditatem* (1).

460. Nous disons *le simple possesseur de bonne foi :* car s'il s'agissait d'un donataire obligé à rapport, ou d'un possesseur dont le droit de jouissance comporterait un mélange d'obligation conventionnelle, il serait, sur

(1) L. 31, § 3, ff. *de petitione hæred.*, lib. 5, tit. 3.

la dégradation du fonds, soumis aux obligations décrétées par la loi pour ces sortes de cas (863, 1182, etc., etc.).

Nous disons encore, *sans en tirer un profit particulier :* car, quoique le possesseur de bonne foi doive profiter des fruits du fonds sans en rien rendre, parce qu'ils sont les accessoires de sa possession, il doit néanmoins, le cas arrivant, rendre intégralement la chose elle-même sans en rien retenir (1632).

A l'égard des impenses d'amélioration qui peuvent avoir été faites dans la chose, et dont le possesseur évincé pourrait répéter le montant, nous nous en occuperons plus bas, lorsque nous traiterons du droit d'accession.

§ 4.

SUR LA POSSESSION DE MAUVAISE FOI.

461. La possession de mauvaise foi est celle qui est exercée par celui qui sait que la chose qu'il retient ne lui appartient pas, *cùm scirent bona ad se non pertinere* (1). Tant que le possesseur ignore les vices de son titre, il est réputé de bonne foi; mais du

(1) L. 20, § 11, ff. *de hæred. petit.*, lib. 5, tit. 3.

moment où, en fait, ces vices lui sont positivement connus, s'il veut continuer à retenir la chose, il devient possesseur de mauvaise foi (550) : *Nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor* (1) : d'où il résulte que celui qui est condamné en justice à la restitution d'une chose, doit être considéré comme ayant été possesseur de mauvaise foi, au moins dès le jour de la demande: *Quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse* (2).

462. Aux termes de l'article 549 du Code civil, le possesseur de mauvaise foi doit rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique : ce qui ne signifie pas qu'il ne doive rendre que les fruits par lui perçus, mais bien tous les produits que le propriétaire aurait pu naturellement percevoir de sa chose s'il en avait joui lui-même, et dont il a été empêché de profiter par la coupable détention du possesseur : *Generaliter autem, cùm de fructibus æstimandis quæritur, constat animadverti debere, non an malæ fidei possessor fruiturus*

(1) L. 20, § 11, ff. *de hæred. petit.*, lib. 5, tit. 3.
(2) L. 25, § 7, ff. *eodem.*

sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset, quam sententiam Julianus quoque probat (1). On ne pourrait le soutenir autrement sans contrevenir à la disposition de l'article 1382 du Code, portant que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui du dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer : il faut donc tenir pour constant que, soit d'après les principes de l'équité naturelle, soit suivant le prescrit de la loi positive, le possesseur de mauvaise foi doit restituer non-seulement les fruits qu'il a perçus, mais encore la valeur estimative de ceux qu'il aurait pu percevoir.

463. Le possesseur de mauvaise foi répond des fonds appartenant à autrui, et qu'il a voulu placer, parce qu'il devait plutôt restituer la chose à son maître; tandis que le possesseur de bonne foi n'est tenu que de céder ses actions contre celui auquel il a remis l'argent ou la denrée à titre de prêt: *Item videndum, si possessor hæreditatis, venditione per argentarium factâ, pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hæreditatis te-*

(1) L. 62, § 1, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.

neatur; quia nihil habet nec consequi potest? Sed LABEO *putat eum teneri, quia suo periculo malè argentario credidit; sed* OCTAVENUS *ait nihil eum præter actiones præstaturum: ob has igitur actiones petitione hæreditatis teneri. Mihi autem in eo qui malâ fide possedit, Labeonis sententia placet; in altero verò qui bonâ fide possessor est, Octaveni sententia sequenda videtur* (1).

464. Le possesseur de mauvaise foi étant constitué en demeure par cela seul que c'est sciemment qu'il retient la chose d'autrui, et qu'il est obligé de la restituer à son maître, ne peut la conserver que comme restant à ses risques (1138): *Quod te mihi dare oporteat, si id posteà perierit, quàm per te factum erit, quominùs id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat* (2).

Néanmoins, suivant l'article 1302 de notre Code, l'obligation du possesseur qui a été mis en demeure de restituer la chose, et qui ne s'était pas conventionnellement chargé des cas ou accidens fortuits par lesquels

---

(1) L. 18, in princip., ff. *de hæreditatis petit.*, lib. 5, tit. 3.

(2) L. 5, ff. *de rebus creditis*, lib. 12, tit. 1.

elle pourrait périr, reste éteinte dans l'hypothèse où la chose fût également périe chez le créancier ou le propriétaire si elle lui avait été livrée ou rendue.

465. Mais, aux termes de la dernière partie du même article, de quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

466. Reste donc à savoir quelles sont les circonstances dans lesquelles on doit traiter le possesseur de mauvaise foi comme un voleur, et l'obliger en conséquence à payer le prix de la chose perdue ou détruite, sans qu'il soit recevable à alléguer le cas fortuit comme motif de libération pour lui, en soutenant que la chose a dû périr pour son maître.

Nous croyons que la réponse à cette question se trouve dans l'article 1379 du Code, qui, statuant sur l'obligation de restituer les choses qu'on n'avait pas le droit de recevoir, déclare que, « si la chose indûment » reçue est un immeuble ou un meuble cor- » porel, celui qui l'a reçue s'oblige à la resti- » tuer en nature si elle existe, ou sa valeur » si elle est périe ou détériorée par sa faute;

» il est même garant de sa perte *par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.* » La loi romaine qualifiait déjà de voleur celui qui, sciemment, recevait un paiement qui ne lui était pas dû : *Quoniam furtum fit cùm quis indebitos nummos sciens acceperit* (1). Or il est sensible que celui qui s'est mis par lui-même en possession d'une chose, sachant dès le principe qu'elle était à autrui, et ne lui était pas due, ne doit pas être dans une condition plus favorable que s'il l'avait reçue d'un autre, sachant également qu'elle ne lui était pas due : donc il doit être également non-recevable à alléguer le cas fortuit pour obtenir sa libération sans payer le prix de la chose.

467. On doit donc tenir ici pour règle générale, que celui qui a été possesseur de mauvaise foi dès son entrée en jouissance, s'est par-là même rendu coupable de vol, puisque c'est sciemment et par fraude qu'il a opéré sa main-mise sur la chose ou sur la possession de la chose d'autrui, dans la vue d'en faire son profit : *Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratiâ,*

(1) L. 18, ff. *de condictione furtivâ*, lib. 13, tit. 1.

vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere (1). En conséquence de quoi il doit être considéré comme garant des cas fortuits sur la perte de la chose.

Mais quand la chose n'est pas périe, celui auquel elle est restituée en nature, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qui ont été faites pour la conserver (1381), ainsi qu'on l'expliquera plus au long dans la suite.

§ 5.

SUR LA POSSESSION CIVILE.

468. La possession civile est tout à la fois dans le fait et dans le droit : c'est celle qui est approuvée par la loi de manière à produire les avantages de la prescription.

Nous l'appelons possession civile pris égard aux effets civils qu'elle produit.

Les caractères propres de cette possession nous sont indiqués par l'article 2229 du Code civil, portant que, « pour pouvoir prescrire,

---

(1) L. 1, § 3, ff. *de furtis*, lib. 47, tit. 2.

» il faut une possession continue et non in-
» terrompue, paisible, publique, non équi-
» voque, et à titre de propriétaire. »

Telles sont les six qualités que la possession doit comporter en elle-même pour être vraiment civile et enfanter la prescription.

1.° Elle doit être *continue*, c'est-à-dire que le possesseur doit continuellement, et sans interruption marquante, insister sur la détention de la chose au lieu d'en déserter la jouissance.

La continuité nécessaire dans la possession se rattache ici à la nature des choses : car, suivant la maxime *Alienare videtur qui patitur usucapi* (1), la prescription se justifie par le silence du propriétaire primitif, qui, ayant souffert la possession du nouveau venu, sans réclamer, est censé avoir tacitement consenti à l'aliénation de son héritage, ou avoir tacitement reconnu que le fonds appartenait au possesseur : il faut donc que ce propriétaire primitif ait été frappé ou positivement averti des actes de possession exercés par un autre sur sa chose, pour qu'on puisse dire qu'il est censé

(1) L. 28, ff. *de verbor. significat.*, lib. 50, tit. 16.

lui en avoir fait abandon. Or une détention momentanée, qui n'aurait lieu que par intervalles, et peut-être durant quelque temps d'absence du propriétaire, ne peut compor-ter un avertissement suffisant pour qu'il soit permis de dire qu'il ait tacitement reconnu le possesseur comme propriétaire de l'héritage, ou qu'au besoin il soit censé lui avoir fait abandon des droits plus ou moins douteux qu'il aurait pu prétendre sur le fonds.

469. Mais, d'autre côté, il ne faut pas croire que tout délaissement de jouissance de la part du possesseur doive être considéré comme une interruption de la prescription, par discontinuité de la possession : car un possesseur qui jouit paisiblement et publiquement d'un fonds, et qui en jouit avec la conviction qu'il est le sien, doit se croire sous la protection de la maxime portant que la possession se conserve par la seule intention de la retenir, *solo animo retinetur* : en conséquence de quoi, et pour être juste à son égard, on doit accorder une certaine latitude à sa manière d'administrer et d'insister, avec plus ou moins d'assiduité, sur la jouissance d'une chose à l'égard de laquelle il exerce tous les droits du maître.

Il serait donc trop rigoureux de décider envers lui que tout intervalle aperçu entre les actes naturels de sa jouissance dût être regardé comme une discontinuité civile de possession, capable d'opérer l'interruption de la prescription qu'il est en voie d'acquérir.

Mais quel est le délai après lequel on doit dire qu'il y a eu discontinuité de possession, et par conséquent interruption dans la prescription?

Nous ne trouvons cette question résolue par aucun texte ni des lois anciennes, ni de notre nouvelle législation : d'où nous croyons qu'on doit conclure que dans tous les temps les législateurs ont pensé que la solution en devait être laissée à l'arbitrage du juge, d'après les circonstances de fait qui peuvent en faire diversement varier la décision.

On sent en effet que, par exemple, quand il s'agit d'une vigne dont la récolte, qui se fait chaque automne, exige les travaux et les soins d'une culture suivie et continuelle de tous les jours de belle saison, l'abandon de la possession durant une ou plusieurs années, doit être bien autrement remarquée

que s'il s'agissait seulement de quelques terres vaines situées sur une montagne où l'on ne va que de loin en loin, et dont une seule culture peut épuiser le sol pour nombre d'années, durant lesquelles il serait inutile d'y retourner, parce qu'on n'y trouverait pas de fruits à recueillir.

C'est ainsi que le possesseur de la vigne devrait être considéré plus tôt que celui de la montagne, comme ayant voulu déserter sa possession; et, comme ni son intérêt, ni les besoins de la chose, n'auraient été capables de le rappeler, pendant un temps notable, à la pratique de sa jouissance, on devrait présumer que dès-lors il avait connaissance que le fonds ne lui appartenait pas, et qu'il a voulu l'abandonner.

470. 2.° La possession civile doit être *non interrompue*, ce qui ne signifie pas ici la même chose que continue : car la discontinuité de la possession ne provient que du possesseur lui-même quand il la déserte; tandis que l'interruption est l'œuvre d'un tiers qui vient par le fait se mettre lui-même en possession de l'héritage, auquel cas il y a ce qu'on appelle *interruption naturelle;* ou qui, sans se mettre lui-même en possession,

assigne le possesseur en justice pour le faire condamner à déguerpir, cas auquel il y a *interruption civile.*

471. 3.° La possession civile doit être *paisible :* car, d'une part, la loi ne peut approuver la violence dans celui qui vient s'emparer de la chose ; et, d'autre côté, celui qui, malgré sa résistance, se voit repoussé par la force de l'usurpateur, ne peut justement subir l'application de la maxime *Alienare videtur qui patitur usucapi.*

472. 4.° La possession civile doit être *publique,* attendu que, pour éviter toute surprise, il faut que le propriétaire soit mis à même ou à portée d'être averti qu'un autre possède son héritage, et qu'en souffrant cette possession sans réclamer, il sera un jour dans le cas de souffrir l'application de la maxime *Alienare videtur qui patitur usucapi.*

C'est pourquoi l'on ne doit pas, en cette matière, tenir compte de quelques faits possessoires, intermittens et isolés, qui auraient été naturellement ignorés par le propriétaire : *Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tandiù priorem possidere dictum est, quandiù possessionem ab alio*

occupatam ignoraret..... Ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur (1).

473. 5.° La possession civile doit être *non équivoque*. Cette cinquième qualité de la possession est toujours requise pour l'application du même principe qui veut que le propriétaire ait été suffisamment averti que son héritage était possédé par un autre. Prenons pour exemple d'équivoque dans la possession le cas où un fermier aurait vendu à un acquéreur de bonne foi un fonds faisant partie de sa ferme, en stipulant dans l'acte de vente qu'il continuera à jouir de l'héritage à titre de fermier de la part de l'acquéreur, et que ce fermier vendeur du fonds d'autrui continue à payer entièrement le même fermage au propriétaire général de tout le domaine : il y aura là deux possesseurs représentés l'un et l'autre par celui qui s'est successivement constitué fermier de l'un et de l'autre; mais la possession de l'acquéreur du fonds vendu par le fermier ne sera qu'une possession équivoque, par la

(1) L. 46, ff. *de acquirend. vel amittend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

raison que le propriétaire général du domaine, continuant à recevoir tout son fermage, et par conséquent le fermage même du fonds vendu, on ne pourra lui opposer, sur cet objet, aucune interruption de possession ; tandis qu'au contraire on opposera à l'acquéreur que sa possession étant cachée sous le voile d'un fermage, et n'indiquant aucune mutation visible dans la personne du cultivateur, il y a là un vice occulte qui affecte sa prétendue possession, et la rend incapable de nuire au vrai propriétaire du domaine.

474. 6.° La possession, pour être vraiment civile, doit être exercée *à titre de propriétaire* : car la possession exercée à titre de fermier, dépositaire, gardien, etc., etc., n'appartient point à celui qui l'exerce matériellement, et qui n'en est que l'instrument : pourquoi la prescription acquisitive, qui est l'effet civil de la vraie possession, ne peut profiter qu'à celui qui possède à titre de maître.

475. La possession civile doit en outre être fondée sur un titre juste, vrai ou présumé.

Nous disons d'abord *sur un titre juste*

(2265) : ce qui ne doit point être entendu d'un titre quelconque conforme aux principes de l'équité ou de la justice dans son espèce; mais d'un titre qui soit, par sa nature, translatif de propriété (2239), comme une vente, un échange, une donation, un legs : au moyen d'un tel titre l'acquéreur auquel la chose est livrée, se trouve revêtu de la possession civile de cette chose, lors même que celui dont il l'a reçue n'en était pas le véritable maître.

476. Nous disons encore *sur un titre vrai ou présumé.* Le titre est vrai ou réel lorsqu'il existe réellement et de fait, et n'est point nul par défaut de formes (2267).

Le titre présumé n'a rapport qu'à la prescription de trente ans, contre laquelle il n'est plus permis d'opposer ni la nullité, ni le défaut de titre, ni la mauvaise foi du possesseur (2262), parce que le long délai de cette prescription fait présumer tout ce qui est possible.

Néanmoins, si, après la plus longue possession, il paraissait que le possesseur n'est, dès le principe, entré en jouissance qu'en vertu d'un titre précaire, comme en qualité de fermier, de dépositaire, d'usufruitier, etc.,

etc., et qu'il ne prouvât pas qu'il y eût eu par la suite interversion dans son titre, comme il ne serait plus possible de présumer un titre juste là où l'on ne verrait qu'un titre précaire, on devrait appliquer à sa cause la maxime *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum*, et l'exclure de ses prétentions à la prescription acquisitive du fonds (2236 et 2237), par la raison que la possession de la chose ainsi détenue n'appartient pas au détenteur, qui ne la retient ou ne la garde que pour un autre.

477. Lorsqu'il s'agit de prescrire par dix et vingt ans de possession jointe à un juste titre, la loi n'exige la bonne foi qu'au moment de l'acquisition (2269) : en sorte que la mauvaise foi survenue depuis, n'interrompt pas le cours de cette prescription.

Et lorsqu'il s'agit de la possession de trente ans, l'usurpateur même ou ses successeurs, qui n'auraient eu d'autre titre primitif que les faits de violence par lesquels le véritable propriétaire aurait été dépouillé, deviennent propriétaires légitimes aux yeux de la loi civile, s'il y a eu de leur part jouissance paisible et continuée pendant les

trente ans à dater du moment où la violence a cessé (2233).

Ainsi la mauvaise foi qui aurait existé dès le principe n'est point un obstacle au cours de la prescription de trente ans, comme la mauvaise foi survenue après l'acquisition n'interrompt pas celui de la prescription de dix et vingt ans.

La possession peut donc être civile quoique accompagnée de mauvaise foi, puisque dans l'un et l'autre des cas qu'on vient de signaler, elle produit un effet civil; et c'est par cette raison que nous avons simplement défini la possession civile, celle qui *est approuvée par la loi, de manière à produire les avantages de la prescription.*

478. Cet effet civil que la loi attache à la possession paisible et continuée pendant le temps prescrit, est nécessité par des motifs d'ordre public, pour donner plus de stabilité aux propriétés des citoyens, qui seraient sans cesse exposés à être troublés dans leur jouissance s'ils ne pouvaient jamais être à couvert, comme dans un retranchement inexpugnable, derrière le rempart de leur possession; et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que, sans le secours de la

prescription, ce sont les propriétés les plus anciennes qui seraient les moins assurées, par rapport au danger d'en avoir perdu les titres.

D'ailleurs la possession est l'indice le plus naturel du domaine, parce que la propriété est destinée à être possédée par son maître; et s'il arrive accidentellement qu'un homme possède ce qui ne lui appartient pas, le propriétaire qui le voit et qui le souffre, ou qui est présumé le voir et le souffrir, sans réclamer, pendant tout le temps déterminé pour la prescription, est censé avoir reconnu les droits du possesseur, ou avoir au moins tacitement consenti à la translation du domaine opérée par la loi, et dès-lors il ne doit plus être recevable à revenir contre ce qu'il a souffert.

§ 6.

SUR LA POSSESSION NATURELLE OU DE FAIT.

479. La possession purement naturelle, considérée par opposition à la possession civile, est celle qui ne produit point les avantages de la prescription du fonds, par la raison que la qualité même du possesseur l'oblige à le rendre à son véritable maître.

Telle est la possession de l'usurpateur durant le temps de la violence par laquelle le vrai propriétaire a été dépouillé : car alors la prescription acquisitive ne court point à son profit (2233), quoiqu'il ait bien l'intention de posséder en maître pour lui-même.

Telle est aussi la possession de l'usufruitier sur les biens soumis à sa jouissance : *Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet* (1) ; comme encore celle du mari sur les biens dotaux de sa femme, à l'égard desquels la loi (1428) veut qu'il ait le droit d'exercer seul les actions possessoires.

La possession de l'usufruitier et celle du mari sont parfaitement réelles, en tant que l'un et l'autre retiennent bien réellement le fonds, et qu'ils ont l'un et l'autre un *jus in re* qui leur est propre, et qu'ils exercent pour eux-mêmes, et en vertu duquel ils peuvent exercer les actions possessoires soit dans leur intérêt personnel, soit dans celui du propriétaire foncier, dont ils sont chargés de conserver les droits.

---

(1) L. 12, ff. *de acquirend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

480. Néanmoins leur possession, en tant qu'elle s'applique au fonds ou à la nue propriété du fonds, n'est que naturelle, et non pas civile, parce que, sous ce point de vue, ils ne sont que gardiens et détenteurs précaires de la chose qu'ils sont chargés, par leur titre même, de conserver et de rendre au propriétaire.

A l'égard de l'usurpateur, quoique sa possession naturelle soit plutôt une jouissance de fait qu'une possession de droit, néanmoins elle n'est pas privée de tous effets civils : car l'usurpateur même a les actions possessoires pour se faire maintenir dans sa jouissance, si elle a déjà pacifiquement duré un an ; parce que, dans les questions de complainte, on n'examine que le seul fait de la possession exercée en esprit de maître pour maintenir le possesseur alors paisible, sans remonter à la cause des vices dont cette possession a pu être d'abord affectée, lesquels ne peuvent plus être combattus que dans les débats sur le pétitoire (1).

---

(1) Voy. sur cela l'art. 23 du Code de procédure.

§ 7.

SUR LA SIMPLE DÉTENTION.

481. La simple détention est entièrement dans le fait : elle a lieu dans les mains du fermier, du locataire, du commodataire, du dépositaire, et de tout gardien préposé à la conservation de la chose (1). Toutes les personnes de ces diverses qualités, et autres qui n'exercent qu'une détention précaire, retiennent bien la possession, ou sont dans la possession pour autrui, mais elles ne possèdent pas elles-mêmes : *Aliud est enim possidere, longè aliud in possessione esse; deniquè rei servandæ causâ, legatorum damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiæ causâ* (2). Dans tous ces cas la possession civile et de droit appartient toujours au maître du fonds, quoiqu'elle soit exercée en fait par le ministère d'un autre, comme fondé de pouvoir de la part du propriétaire pour agir en son nom sur ce point : *Nam pos-*

---

(1) Voy. l. 3, §§ 20 et 23, ff. *de acquir. possess.*, lib. 41, tit. 2.

(2) L. 10, § 1, ff. *eodem.*

sidet cujus nomine possidetur; procurator alienæ possessionis præstat ministerium (1).

482. Le fermier, quoique jouissant par l'effet de son bail, n'a qu'un droit personnel à exercer envers son bailleur, en vertu de leur convention; il n'est toujours pas le possesseur du fonds, puisqu'en cas de trouble qui ne serait pas une pure voie de fait (1725), la loi lui refuse jusqu'au droit d'intenter l'action en complainte pour se faire maintenir en jouissance (1727).

Il résulte de là qu'il y a une différence bien réelle entre la possession que nous appelons naturelle, et la simple détention.

Et d'abord en ce qui concerne l'usurpateur, même durant le temps de la violence, il possède pour lui-même, comme si la chose lui appartenait, tandis que le dépositaire ou le fermier ne la détiennent point en esprit de maître.

483. A l'égard de l'usufruitier, outre qu'il jouit aussi pour lui-même, c'est qu'il a dans la chose un droit réel qui consiste dans un démembrement de la propriété du fonds,

---

(1) L. 18 in fine, ff. *de acquirendâ possessione*, ib. 41, tit. 2.

droit à raison duquel il peut intenter l'action possessoire en maintenue ou en réintégrande, comme le mari peut exercer les mêmes actions possessoires à raison des biens dotaux de son épouse; le dépositaire, le fermier, le commodataire, et le simple gardien, ne retiennent la chose qu'au nom d'autrui, c'est-à-dire dans l'intérêt du maître qui est le véritable possesseur; tandis qu'eux n'ont que les actions personnelles qui peuvent résulter de leurs conventions d'après les circonstances et la nature des contrats dans lesquels ils ont stipulé.

SECTION III.

DES PRINCIPAUX EFFETS DE LA POSSESSION.

484. 1.° La possession ou la prise de possession fut le principe générateur de la propriété : c'est par elle que les diverses choses extérieures et susceptibles d'occupation privée, qui furent dès la création du monde offertes aux hommes par le Créateur, et qui n'appartenaient encore à personne, parce qu'elles étaient indistinctement offertes à tous, devinrent naturellement et successivement la propriété des premiers

occupans : *Quoniam id quod nullius est, occupantis fit* (1).

Et encore aujourd'hui même que les biens ont été partout divisés en propriétés particulières entre les membres des diverses nations, il existe encore beaucoup de choses qui, restant sous l'empire de la règle primitive, deviennent également la propriété du premier occupant. Tels sont les animaux sauvages pris ou tués à la chasse, et les poissons arrêtés par les filets des pêcheurs dans les rivières ou la mer. *Omnia igitur animalia quæ terrâ, mari, cœlo capiuntur, id est, feræ bestiæ, et volucres et pisces, capientium fiunt* (2); on doit dire la même chose de coquillages trouvés au bord de la mer.

485. 2.° Arrivant aux objets qui nous sont propriétairement acquis, on doit admettre la règle qui veut que, toutes choses égales d'ailleurs, la cause du possesseur l'emporte sur celle de celui qui ne possède pas, puisque la possession est un indice na-

---

(1) L. 30 in fine, ff. *de acquirendo rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

(2) L. 1 in fine, ff. *eodem.* Voy. encore, et surtout le § 12, aux Institut. *de rerum divisione.*

turel de la propriété et maîtrise de l'objet sur lequel on a élevé du litige. *In pari causâ possessor potior haberi debet* (1) : d'où dérive cette autre règle judiciaire, que le possesseur n'a rien à prouver pour conserver son droit, tant que pour l'évincer on n'allègue aucune raison ou aucun titre qu'il ait à combattre : *In speciali actione non cogitur possessor dicere pro quâ parte ejus sit : hoc enim petitoris munus est, non possessoris* (2). Jusque là sa défense ne consiste qu'à dire : Je possède parce que je possède ; et tant qu'il est reconnu ou avoué que sa partie adverse ne possède pas, ou est étrangère à la possession, elle est non-recevable à lui opposer aucun vice qui pourrait être dans la sienne : *Justa enim an injusta adversùs cæteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert. Qualiscunque enim possessor, hoc ipso quòd possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet* (3).

Tout cela dérive de ce que, la possession étant naturellement liée à la propriété, le

---

(1) L. 128, ff. *de regul. jur.*, lib. 50, tit. 17.
(2) L. 73, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.
(3) L. 2, ff. *uti possidetis*, lib. 43, tit. 17.

possesseur est présumé propriétaire jusqu'à ce que celui qui veut lui contester son droit ait fourni la preuve du contraire.

486. 3.° C'est par la possession que la propriété est utile au maître qui perçoit les revenus et émolumens du fonds, ou qui emploie les meubles à son usage.

4.° Le possesseur de la chose d'autrui qui en jouit de bonne foi, est comparé au véritable maître, en sorte qu'il fait les fruits siens tant qu'il les perçoit en bonne foi (549).

5.° La possession civile produit, au profit du possesseur, les avantages de la prescription, lorsqu'elle a duré pendant le temps prescrit par la loi.

6.° Une action immobilière peut être intentée en revendication du domaine, ou seulement en déguerpissement de la possession: sous l'un et l'autre rapport elle est différemment qualifiée ou dénommée.

487. Celle qui a pour objet le droit de propriété ou la revendication du domaine, est appelée action pétitoire ou au pétitoire.

Celle au contraire qui n'a pour objet que le fait de la possession, est appelée action possessoire.

C'est le possesseur qui doit toujours rem-

plir le rôle de défendeur sur la demande formée au pétitoire, puisque la présomption de propriété est en sa faveur jusqu'à la preuve contraire.

Lorsque la contestation est intentée au possessoire, celui qui, en fait, est reconnu possesseur paisible depuis un an, doit être maintenu (1); et l'effet du jugement de maintenue est, ainsi qu'on l'a déjà indiqué, de rejeter sur la partie adverse la charge de fournir la preuve de son droit de propriété, si elle veut ensuite agir au pétitoire.

488. Il résulte de là que, lorsqu'il y a contestation tant sur le fait de la possession que sur le droit de propriété, c'est la question du possessoire qui doit être décidée la première, parce qu'il faut avant tout connaître quel est celui des deux contendans qui, agissant sous la qualité de demandeur, doit prouver son droit de propriété; et quel est au contraire celui auquel, sous sa qualité de défendeur, il suffira de dire : « Dès » que je possède, la chose est présumée » m'appartenir tant qu'on n'aura pas prou- » vé qu'elle est dans le domaine d'un autre: ».

---

(1) Article 23 du Code de procédure.

Et antè quæratur uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat: namque nisi antè exploratum fuerit utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit ut alius possideat, et alius à possidente petat (1).

Ces deux contestations sont tellement distinctes, que la loi (2) défend de les cumuler pour les faire décider par un seul et même jugement: soit parce que, comme on l'a déjà dit, on ne pourrait plus qualifier les parties dans la cause, ni distinguer le demandeur du défendeur; soit parce que l'ordre de nos juridictions résiste essentiellement à une pareille cumulation de procédure, attendu que les actions possessoires doivent être portées d'abord par-devant les juges de paix (3), tandis que toutes les demandes au pétitoire sont dévolues aux tribunaux d'arrondissement.

489. Toutes ces contestations sur le possessoire ne sont relatives qu'aux immeubles. En fait de meuble, la possession vaut titre,

---

(1) Instit. § 4, *de interdict.*, lib. 4, tit. 15.

(2) Article 25 du Code de procédure.

(3) Article 30 du même Code.

sans préjudice de l'action pétitoire qui appartient à celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, pour la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient (2279).

490. 7.° On distingue deux espèces d'actions en fait de possessoire : ce sont l'action en complainte, et l'action en réintégrande.

Celui qui, sans avoir été écarté de la jouissance de son fonds par des actes de violence, apprend qu'un autre s'en est emparé, ou y a exercé des actes de possession propres à faire croire qu'il est dans le dessein de s'en emparer en tout ou en partie, a l'action en complainte pour faire cesser le trouble qu'il éprouve dans sa jouissance.

Celui qui a été expulsé par force, a l'action en réintégrande pour se faire rétablir par autorité de justice dans la possession qui lui a été ravie par violence; et le jugement rendu sur la répression de cette voie de fait doit, au besoin, porter condamnation à la contrainte par corps contre le délinquant (2060).

491. Dans le jugement à rendre sur l'action en réintégrande, on doit faire l'application de la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus ;* c'est-à-dire qu'on doit d'abord s'assurer du fait de la violence exercée par l'une des parties contre l'autre : *Ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus* (1) ; et que, sans s'arrêter à aucune autre considération qu'à celle du délit de violence, on doit, avant tout, en ordonner la répression, en condamnant le délinquant à délaisser la chose entre les mains de celui auquel il en avait par force arraché la possession. Tout cela est fondé sur ce qu'il ne peut jamais être permis à personne de se rendre justice à soi-même, et que le bon ordre exige que toute voie de fait illégale soit réprimée.

492. Une conséquence remarquable qui résulte de là, c'est qu'en supposant qu'une personne étrangère se soit, sans emploi de la force, mise en possession de mon héritage ; qu'averti de ce fait, et survenu ensuite, j'aie chassé par violence cet intrus de son indue possession, pour me replacer moi-

(1) L. 7, cod. *ad legem juliam de vi*, lib. 9, tit. 12.

même dans la jouissance de mon fonds; que dans cet état de choses je sois assigné en réintégrande par ce possesseur violemment par moi déjeté : je ne serai pas recevable à alléguer pour défense dans cette cause que c'est moi qui suis le propriétaire, et même le seul possesseur légitime du fonds; attendu que jusque là il ne peut être question que de faire statuer sur le fait de la violence dont je suis accusé : *Ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus.* En sorte que, ce fait ayant été une fois constaté, je n'en devrai pas moins être condamné à déguerpir d'une possession que je n'aurai reprise qu'en voulant me rendre justice à moi-même et par l'emploi de la force.

Mais quand j'aurai satisfait au jugement de réintégrande, et à supposer que je sois encore à délai utile, je pourrai à mon tour assigner ma partie adverse au possessoire, attendu que jusque là le tribunal n'aura statué que sur le fait de la violence, sans juger du mérite de la possession qui m'appartenait lorsque l'étranger est venu s'emparer de mon héritage.

493. 8.° Il nous reste à dire encore quelque chose touchant l'accession qui a

lieu dans la possession lorsque la chose change de maître.

Le principe général posé par l'article 2235 du Code est que, « pour compléter la pres-
» cription, on peut joindre à sa possession
» celle de son auteur, de quelque manière
» qu'on lui ait succédé, soit à titre univer-
» sel ou particulier, soit à titre lucratif ou
» onéreux. » La raison de cela, c'est que celui qui acquiert une chose d'un autre, entend naturellement en acquérir tous les accessoires qui peuvent lui être avantageux; et cette disposition de la loi, disant qu'on *peut joindre*, et non pas qu'on *doit joindre* à sa possession celle de son auteur, suppose bien évidemment que l'acquéreur peut abdiquer la possession de son auteur, lorsqu'étant vicieuse, elle lui serait contraire au lieu d'être à son avantage.

Sur quoi il faut distinguer la cause du successeur universel de celle du successeur à titre particulier.

494. Quand il s'agit d'un successeur universel ou à titre universel, comme il ne succède pas seulement dans la chose, mais qu'il succède aussi à la personne et dans les obligations de la personne, il faut dire que si le

défunt n'était que détenteur à titre précaire, comme fermier, dépositaire, usufruitier, etc., son héritier ne pourra pas plus prescrire que lui (2236 et 2237), parce qu'il aura succédé à l'obligation perpétuelle de rendre qui pesait personnellement sur le défunt.

495. Mais lorsqu'il s'agit d'un successeur à titre particulier, comme il ne succède à son auteur que dans la chose, et non dans les obligations personnelles de l'auteur même, il peut toujours commencer à prescrire lui-même. C'est ainsi que celui qui a acheté d'un fermier a les avantages de la prescription du fonds dès son entrée en jouissance, si sa possession est ensuite suffisamment prolongée (2239).

Il résulte de là que quand il s'agit de statuer sur la prescription prétendue par celui qui a acheté le fonds de la part de celui qui n'en était que fermier, usufruitier, gardien ou détenteur à tout autre titre précaire, la longueur de la possession ne doit pas être comptée depuis la date de son titre, mais seulement depuis celle de son entrée réelle et publique en jouissance : autrement, et en faisant remonter le principe de la prescription plus haut que la prise publique de

possession, on reporterait l'effet avant le point initial de sa cause, et c'est là ce qui ne peut être.

CHAPITRE XIV.

De la Tradition.

496. La tradition ou la délivrance consiste dans le transport de la chose en la puissance et possession de l'acquéreur (1604).

Quelques personnes pourraient penser, au premier coup d'œil, que nous ne suivons pas ici l'ordre naturel des choses; et dire que, la possession s'acquérant par la tradition, c'est ce chapitre-ci qui devrait être placé avant celui qui précède, par la raison qu'on doit s'occuper de la cause avant d'en venir à ses effets. Mais il faut considérer qu'en remontant au principe des choses, c'est par le droit de premier occupant qu'elles furent d'abord acquises à l'homme, sans aucun acte de tradition faite par un tiers; et que dans tout ce qui s'est passé ensuite, il n'y a toujours eu que le possesseur de la chose qui ait pu en faire la délivrance à un

autre : pourquoi la possession reste toujours au premier rang.

Abstraction faite des choses qui s'acquièrent encore par le droit de premier occupant, c'est par la tradition des autres choses qu'on en acquiert la possession civile.

497. Souvent c'est aussi par la tradition accompagnée d'un titre juste et vrai, que le domaine des choses est transféré entre les mains du nouvel acquéreur.

Il résulte de tout cela qu'en traitant de la possession et du domaine, nous ne devons pas omettre d'ajouter ici quelques notions sur les règles de la tradition, puisqu'elle est la cause naturelle de l'une, et qu'elle s'associe à celle de l'autre.

Il ne suffit pas qu'une chose nous soit acquise en propriété pour que nous en soyons en possession : il faut de plus qu'elle nous ait été délivrée de la part de celui qui nous l'a cédée, et qui l'a encore retenue en sa puissance : en sorte que si la délivrance nous en était refusée, nous ne pourrions légitimement nous en saisir par voie de fait : il faudrait recourir à l'autorité de la justice pour en obtenir l'ordre de remise : *Creditores si adversùs debitores suos agant, per judicem id*

quod deberi sibi putant, reposcere debent (1). Cela doit être ainsi, soit parce que le débiteur d'une chose peut avoir de justes motifs de la retenir encore, soit parce que dans tous les cas le créancier ne doit point se rendre justice à lui-même.

Il y a plus : régulièrement parlant, nous ne pourrions intenter en justice les actions possessoires sur une chose qu'après que la délivrance nous en a été faite ; parce que les actions soit en réintégrande, soit en trouble, présupposent la possession dont on demande la restitution ou la conservation intégrale.

498. Nous disons *régulièrement ou ordinairement parlant*, parce que cette règle reçoit exception en matière de successions : car l'héritier légitime (724), ainsi que le légataire universel qui n'est pas en concurrence avec un héritier à réserve (1006), sont saisis de plein droit de la possession des biens de l'hérédité, sans qu'aucun acte de délivrance leur en ait été préalablement fait.

---

(1) L. 7, ff. *ad legem juliam de vi privatâ*, lib. 48, tit. 7.

Mais la saisine qui a lieu dans ce cas particulier, est étrangère à la règle du droit commun sur la nécessité de la délivrance des choses mobilières que nous voulons acquérir.

Non-seulement l'acte de délivrance est nécessaire en thèse générale pour acquérir la possession; mais il est requis aussi dans les contrats commutatifs, pour consommer irrévocablement la translation du domaine des choses mobilières : car il ne suffit pas d'avoir simplement un titre translatif de propriété de ces choses, il faut encore que la délivrance nous en ait été faite pour qu'elles nous soient incommutablement acquises à l'égard des tiers : en sorte que, si le vendeur ou le donateur d'un meuble l'a successivement vendu ou donné à deux personnes, celle des deux qui en a été mise en possession, est préférée à l'autre, et doit rester propriétaire de la chose encore que son titre soit postérieur, pourvu, néanmoins, qu'elle l'ait reçue de bonne foi (1141).

499. Sous l'empire de la législation romaine c'était une maxime générale, que *Non nudis titulis, sed traditionibus transferantur re-*

rum dominia : d'où suivait la conséquence que, dans la vente d'un immeuble comme dans celle d'une chose mobilière, celui de deux acquéreurs qui le premier avait reçu la délivrance, joignant à l'avantage de son titre celui de la possession, devait être préféré à l'autre, quoique son titre fût postérieur en date ; et c'est pourquoi l'action publiciaine en revendication utile était accordée à celui des deux acquéreurs qui avait reçu la tradition de la chose : *Potior sit cui priori res tradita est* (1).

500. Mais, notre Code civil n'ayant consacré cette ancienne maxime des Romains que pour les acquisitions de choses purement mobilières (1141), nous devons en conclure aujourd'hui que la délivrance n'est nécessaire à l'égard des immeubles que pour en acquérir la possession, et non pour en transférer le domaine ; qu'ainsi le premier de deux acquéreurs du même fonds doit être préféré au second, nonobstant que celui-ci l'aurait devancé dans la prise de possession.

La tradition n'est pas seulement néces-

---

(1) L. 9, § 2, ff. *de publicianâ in rem actione*, lib. 6, tit. 2.

saire à l'exécution des contrats consensuels, tels que la vente ou l'échange ; mais elle forme un élément essentiel dans les contrats réels, comme le prêt, le gage, le dépôt, etc., attendu que le contrat n'existe que par elle et au moment où elle s'effectue.

Au reste, par la délivrance de la chose, le domaine n'en peut être acquis à celui qui la reçoit que dans l'étendue des droits de celui qui la livre, et avec les servitudes passives dont elle est affectée, ou les servitudes actives dont elle peut être dotée : *Traditio nihil ampliùs transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominiun in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert ;* en sorte que les droits accessoires de servitude ou autres (1615) doivent suivre le fonds : *Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. Si servus sit fundus, cum servitutibus transit ; si liber, uti fuit. Et si fortè servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transferetur* (1).

---

(1) L. 20, ff. *de acquirend. rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

C'est-à-dire que, comme le porte l'art. 2182 de notre Code, « le vendeur ne transmet à » l'acquéreur que la propriété et les droits » qu'il avait lui même sur la chose vendue: » il les transmet sous l'affectation des mê- » mes priviléges et hypothèques dont il était » chargé. »

Sur les droits qui se rattachent à la tradition, l'on ne doit pas perdre de vue la règle *Nemo dat quod non habet :* d'où résulte la conséquence qu'il faut avoir le droit de la faire, pour qu'elle produise immédiatement toutes les conséquences auxquelles on a voulu parvenir.

501. Mais, quoique la tradition faite en vertu ou en exécution d'un acte d'aliénation n'obtienne pas *tous ses effets* quand elle est opérée de la part de celui qui n'avait point le droit de la faire, elle peut néanmoins, suivant les circonstances, en produire plusieurs qui sont loin d'être sans importance.

Sans doute, la tradition faite dans cette circonstance ne transfère pas le domaine de la chose, parce que le domaine est tout en droit; mais elle transfère la possession, qui est principalement en fait; et si l'acquéreur

est de bonne foi, non-seulement il fera les fruits siens, mais il se trouvera en voie de prescrire l'héritage par la possession de dix ou vingt ans : *Non est novum ut qui dominium non habeat, alii dominium præbeat : nam et creditor, pignus vendendo, causam dominii præstat, quam ipse non habuit* (1).

On distingue quatre espèces de tradition, suivant les diverses manières dont elle peut être faite; ce sont :

La tradition réelle;
La tradition feinte;
La tradition symbolique;
Et la tradition par équipollent.

502. La tradition réelle a lieu lorsque celui qui aliène la propriété ou l'usage de sa chose, ou qui veut en faire le dépôt, la livre corporellement ou de fait à l'acquéreur ou au dépositaire : telle est la remise d'un meuble faite de la main à la main; ou lorsque l'acquéreur de pièces de bois y appose sa marque du consentement du vendeur: *Videri autem trabes traditas, quas emptor sig-*

(1) L. 46, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

nasset (1); ou quand l'acquéreur entre réellement en possession de l'immeuble vendu, et y entre du consentement du vendeur, qui le lui abandonne (1604 et 1606).

503. La tradition feinte a lieu lorsque celui qui acquiert une chose en est déjà le détenteur à un autre titre (1606, § 3); comme, par exemple, si je vends au dépositaire la chose qu'il tenait en dépôt pour moi : alors, en convenant qu'elle lui restera acquise en propriété, c'est *fictione brevis manûs*, comme s'il me l'avait rendue, et qu'au même instant je la lui eusse remise.

504. La tradition symbolique a lieu lorsque, par la délivrance réelle d'une chose accessoire, on indique l'intention des parties de mettre la chose principale en la puissance de l'acquéreur. C'est ainsi qu'en remettant les clefs d'une maison aliénée, on fait la délivrance de la maison ; comme en remettant à l'acquéreur les titres de propriété du vendeur sur le fonds vendu (1605); comme encore en remettant les clefs d'un grenier, d'une cave ou d'un magasin où sont ren-

---

(1) L. 14 in fine, ff. *de periculo et commodo rei venditæ*, lib. 18, tit. 6.

fermées des marchandises vendues en bloc, on est censé avoir fait la tradition de ces marchandises (1606) : *Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem* (1).

505. Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre (1689) ; mais à l'égard des tiers le cessionnaire n'est saisi de la créance cédée que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci consignée dans un acte authentique : jusque là le débiteur, ne devant reconnaître d'autre créancier que celui avec lequel il a contracté, peut valablement acquitter sa dette par le paiement fait entre les mains du cédant (1690 et 1691).

506. La tradition par équipollent se fait lorsque celui qui aliène un fonds en retient la jouissance à titre précaire et au nom de l'acquéreur : tel est le cas de la vente faite avec clause de révocation au profit du ven-

---

(1) L. 9, § 6, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

deur, qui, se trouvant par-là réduit à la qualité de simple fermier, ne possède plus que pour l'acheteur, et au nom de celui-ci (2228). Telle est encore l'hypothèse où celui qui aliène un fonds, s'en réserve l'usufruit, attendu que la possession de l'usufruitier, en tant qu'elle s'applique au fonds lui-même, n'est que précairement exercée au nom du propriétaire : *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuò tradidisse credatur, nec quid ampliùs requiratur quò magis videatur facta traditio, sed omnimodò idem sit in his causis usumfructum retinere quod tradere* (1).

Si dans ces cas il était nécessaire de fixer précisément l'instant où l'acquéreur du fonds serait entré en possession, il faudrait rechercher celui où le fermier où l'usufruitier, devenus les délégués du propriétaire, seraient eux-mêmes allés sur l'héritage pour y exercer des actes de jouissance.

Pour que la tradition opère réellement la translation du domaine ou de l'usage des

(1) L. 28, cod. *de donat.*, lib. 8, tit. 54.

choses que l'un veut faire passer au pouvoir de l'autre, elle doit être conforme aux règles de diverses conditions dont l'explication exige ici des développemens d'une certaine étendue.

507. Il faut 1.° que la tradition soit l'œuvre du consentement libre et spontané; qu'elle n'ait point été extorquée par violence, ou surprise par dol (1109): en sorte que même la seule contrainte morale peut suffire pour que celui qui l'a soufferte puisse se faire restituer dans ses droits, lorsque celui qui a reçu la chose n'a pas une juste cause pour la retenir.

Ainsi, à supposer qu'un dépositaire eût exigé du déposant une somme pour la seule restitution du dépôt; ou qu'un créancier, après avoir été payé de sa créance, exige encore de la part du débiteur une somme pour la restitution du billet de celui-ci, il y aura lieu à la répétition des sommes ainsi moralement extorquées : *Item si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum redderes* (1).

---

(1) L. 2, § 1, ff. *de condictione ob turpem causam*, lib. 12, tit. 5.

508. Il faut 2.° que la tradition ait eu lieu par le fait ou de la part de celui qui avait capacité suffisante pour aliéner : d'où il résulte que si un mineur se porte à acquitter une promesse qu'il aurait faite sans y être autorisé par son tuteur, il aura une action en répétition de la somme ainsi payée : *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, ejus repetitio est; quia nec naturâ debet* (1). Mais il y a ici un double tempérament à admettre : il faut d'abord que le paiement ait été fait durant l'incapacité du débiteur ; car s'il l'a exécuté depuis qu'il est devenu capable d'aliéner, il est censé avoir, par le fait, approuvé et ratifié en temps utile la dette ou la cause du paiement, et dès-lors il n'a plus rien à répéter.

Il est nécessaire, en second lieu, que la chose pour laquelle l'incapable a voulu s'obliger ou faire le paiement, n'ait pas tourné à son profit, parce qu'autrement son action en répétition serait repoussée par l'empire de la règle qui ne permet à personne de s'enrichir au détriment d'autrui : *Nam hoc natu-*

---

(1) L. 41, ff. *de condictione indebiti*, lib. 12, tit. 6.

rà æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem (1).

C'est à ces diverses circonstances que se rapporte l'article 1312 de notre Code, conçu en ces termes : « Lorsque les mineurs, les » interdits, ou les femmes mariées, sont » admis, en ces qualités, à se faire restituer » contre leurs engagemens, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence » de ces engagemens, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne » peut en être exigé à moins qu'il ne soit » prouvé que ce qui a été payé a tourné à » leur profit. »

509. Il faut 3.° que la tradition soit faite en exécution d'une cause juste, telle que la vente, l'échange, ou la donation, ou tout autre titre qui soit, par sa nature, translatif de la propriété ou de l'usage qu'on veut faire passer entre les mains d'un autre, attendu que la tradition, toute nue et solitairement considérée, ne serait qu'un fait matériel, incapable par lui-même d'opérer aucun effet civil : *Nunquàm nuda traditio transfert dominium; sed ita, si venditio, aut alia justa causa*

(1) L. 14, ff. *de condictione indeb.*, lib. 12, tit. 6.

præcesserit, propter quam traditio sequeretur (1). D'où il résulte que si la tradition n'est faite qu'en vertu d'une convention conditionnelle, elle ne doit opérer ses effets que subordonnément à la condition qui régit sa cause : *Hoc ampliùs existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur; neque aliter accipientis fiunt, quàm conditio extiterit* (2). C'est ainsi que le fonds dotal livré d'avance au futur époux, doit être par lui restitué si le mariage ne s'ensuit pas : *Fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ insecutæ non fuerint, condictione repeti potest, fructus quoque condici poterunt* (3). Les fruits dans ce cas doivent être restitués par celui qui avait reçu la dot comme futur époux, parce qu'il n'aurait pas plus de cause légitime pour les retenir que pour garder le fonds lui-même.

510. Il ne suffirait pas que la cause de la tradition fût seulement putative, comme

---

(1) L. 31, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

(2) L. 7, § 1, ff. *de condictione causâ datâ, causâ non secutâ*, lib. 12; vid. et l. 11, *eodem*.

(3) *Ibidem*.

n'ayant d'existence que dans l'opinion des parties : il faut qu'elle soit réelle, attendu que ce qui n'est que chimérique ne saurait produire un effet réel : ainsi, en supposant qu'un héritier ait payé les legs compris dans un testament qu'on croyait valable, et qui a ensuite été déclaré nul, la délivrance des choses léguées n'en aura pas transmis la propriété dans le domaine des légataires, qui, n'ayant aucune cause réelle pour les garder, seront tenus de les rendre à l'héritier, qui n'aura voulu payer que par erreur ce qui ne leur était pas dû : *Si quid ex testamento solutum sit, quod posteà falsum, vel inofficiosum, vel irritum apparuerit, repetatur* (1). Mais alors il faut qu'il y ait eu erreur sur la validité du testament de la part de l'héritier qui a fait la délivrance des legs : car s'il était avéré qu'il en eût connu la nullité ou les vices, on devrait le considérer comme ayant voulu, par générosité, faire honneur à la mémoire du défunt, et le déclarer non-recevable à répéter ce qu'il aurait voulu libéralement donner : *Indebitum solu-*

(1) L. 2, § 1, ff. *de condictione indebiti*, lib. 12, tit. 6.

tum sciens non rectè repetit (1). *Cùm per errorem dati repetitio est, ejusdem consultò dati donatio est* (2).

En un mot, et comme le porte l'art. 1235 de notre Code, « tout paiement suppose une » dette : ce qui a été payé sans être dû, est » sujet à répétition, » attendu que celui qui n'a eu que l'intention de payer, n'a pas eu la volonté de donner.

511. Mais il ne faut pas confondre le défaut de cause dans une obligation qui n'existe qu'en apparence, avec le défaut d'action pour forcer au paiement d'une dette qui n'est pas sans réalité : car nonobstant que le créancier n'aurait point eu d'action en justice pour exiger la délivrance de la chose, néanmoins la répétition n'est point admise quand le paiement a été fait en exécution d'une obligation naturelle qui a été volontairement acquittée (1235). C'est ainsi que, quoique la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari (1965), néanmoins le perdant ne peut en aucun cas répéter ce qu'il a volontairement

(1) L. 9, cod. *de condictione indeb.*, lib. 4, tit. 5.
(2) L. 53, ff. *de regul. jur.*

payé, s'il n'y a eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie (1967).

512. Il faut 4.°, pour consommer une tradition valable, que la cause n'en soit pas réprouvée par le droit civil, comme cela arrive dans le cas des paiemens d'intérêts usuraires perçus au-delà du taux fixé par la loi positive, lesquels peuvent être justement répétés contre l'usurier : *Supra duplum autem usuræ, et usurarum usuræ, nec in stipulationem deduci, nec exigi possunt, et solutæ repetuntur* (1). La loi française veut même que l'usurier d'habitude puisse être poursuivi par-devant le Tribunal de police correctionnelle, comme coupable de délits contre les mœurs et l'ordre public (2).

513. Il faut enfin, pour légitimer le fait du paiement ou de la tradition, que la cause en vertu de laquelle elle est faite soit licite, et approuvée par les principes de la morale; mais lorsqu'une chose a été livrée, et qu'il est question de savoir si l'on doit être ad-

---

(1) L. 26, § 1, ff. *de condictione indebiti*, lib. 12, tit. 6.

(2) Voy. la loi du 3 septembre 1807, Bullet., t. 7, pag. 49, 4.e série.

mis à la répéter, pris égard à l'immoralité de la cause du paiement, il y a plusieurs distinctions à faire, suivant que l'une et l'autre, ou l'une seulement des parties, se sont rendues complices de la turpitude du fait qui a eu lieu.

Si l'immoralité du fait ne peut être reprochée qu'à celui qui a reçu la chose, la promesse n'est point obligatoire; et si la chose a déjà été livrée, ou le paiement exécuté, il y a lieu à répétition : *Quòd si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi secuta sit, repeti potest; ut putà : dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas; in quâ specie Julianus scribit, si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse* (1). Dans les cas de cette nature, non-seulement il n'y a rien à reprocher à celui qui a fait le paiement ou livré la chose; on doit dire, au contraire, que sa conduite n'a été que très-louable, puisqu'il n'a agi que pour détourner le crime; mais il n'en saurait être de même de celui qui a voulu se faire payer pour ne pas devenir criminel : l'immoralité

(1) L. 1, § 2, ff. *de condictione ob turpem causam vel injustam causam*, lib. 12, tit. 5.

de la cause ne pèse que sur lui, pourquoi il doit être condamné à rembourser l'autre.

514. Si le délit contre la morale publique à raison duquel on a fait un paiement, est tel que les deux parties en soient complices, comme s'il a été donné de l'argent à un juge ou autre fonctionnaire public pour corrompre sa probité en achetant son suffrage, il n'y a pas lieu à répétition : *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus : veluti si pecunia detur ut malè judicetur* (1). La raison de cela, c'est que *in pari causâ possessor potior haberi debet* (2).

Il en est de même lorsque la turpitude de la cause n'est que dans celui qui donne, il n'y a pas lieu à répétition : *Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt. Sed novâ ratione non eâ quòd utriusque turpitudo versatur, sed* SOLIUS DANTIS : *illam enim turpiter facere quòd sit meretrix ; non turpiter accipere, cùm sit meretrix* (3).

---

(1) L. 3, ff. *de condictione ob turpem causam vel injustam causam*, lib. 12, tit. 5.

(2) L. 128, ff. *de regul. jur.*

(3) L. 4, § 3, ff. *de condictione ob turpem causam.*

515. C'est une règle générale en cette matière, que *non auditur propriam turpitudinem allegans*: en sorte qu'à supposer qu'une convention n'ait été que l'œuvre de la fraude, et que la partie qui demande à en être relevée vienne déclarer ou soit forcée de reconnaître qu'elle-même s'était rendue principalement coupable du dol qui a présidé à la négociation, elle doit être déclarée non-recevable dans sa demande : *Transactione finitâ, cùm ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quàm eorum, contra quos preces fundis, confitearis : instaurari, grave, nec non criminosum tibi est* (1).

Outre tout ce que nous avons dit jusqu'ici sur les conditions requises pour que la tradition soit légitime, nous devons ajouter de plus qu'elle doit être dégagée de toute erreur substantielle : sur quoi il y a encore plusieurs distinctions à faire, suivant que l'erreur dont elle serait entachée porterait sur le corps, ou sur les qualités de la chose, ou sur la personne, ou sur la cause du contrat.

---

(1) L. 30, cod. *de transaction.*, lib. 2, tit. 14.

De l'erreur sur le corps de la chose.

516. Toutes les fois qu'il s'agit d'un corps certain, l'erreur sur l'identité de la chose livrée est nécessairement une erreur substantielle qui, paralysant l'effet civil de la tradition, la rend absolument nulle, et incapable de transférer soit le droit de propriété, soit celui d'usage, entre les mains de celui qui ne reçoit ainsi la chose que machinalement; attendu que, pris égard à l'intervention d'une telle erreur, on ne peut pas dire qu'il y ait eu de la part des parties le *duorum in idem placitum consensus* qui est absolument nécessaire à la validité de toute négociation civile. Mais si l'erreur ne portait que sur le nom ou la dénomination de la chose, et non sur l'identité même du corps, comme elle ne serait que purement accidentelle, et sans intérêt quant au fonds, la négociation n'en serait point viciée: *Si me in vacuam possessionem fundi corneliani miseris, ego putarem me in fundum sempronianum missum, et in cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi fortè in nomine tantùm erraverimus, in corpore consenserimus.*

Si dans une pareille négociation j'ai em-

ployé un fondé de pouvoir qui ait reçu lui-même et pour moi la délivrance de la chose, mais que j'aie été dans l'erreur, tandis que mon fondé de pouvoir n'était point trompé, la tradition serait-elle valable? et opèrerait-elle ses effets? Oui, dit le jurisconsulte romain, parce qu'on peut acquérir la possession pour celui qui ignore la négociation qui est exécutée dans son intérêt, pourvu que celui qui l'exécute agisse avec des pouvoirs suffisans : *Sed si non mihi, sed procuratori meo possessionem tradas : videndum est, si ego errem, procurator meus non erret : an mihi possessio acquiratur. Et cùm placeat ignoranti acquiri, poterit et erranti.* Il y a plus: c'est que dans l'hypothèse inverse où mon fondé de pouvoir serait dans l'erreur, tandis que je n'y serais pas, la possession me serait toujours valablement acquise, attendu que la négociation ne serait toujours que dans mon intérêt : *Sed et si procurator meus erret, ego non errem; magis est ut acquiram possessionem* (1).

---

(1) L. 34, ff. *de acquirend. possess.*, lib. 41, tit. 2.

De l'erreur sur la qualité de la chose.

517. Lorsque l'erreur sur la qualité de la chose n'a été commise que de la part de celui qui l'a reçue à titre gratuit, le droit ne lui en est pas moins acquis, parce que l'intérêt du donataire fait présumer qu'il a voulu recevoir l'objet promis, quelle qu'en fût la valeur : *Si id quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine : quoniam in corpore consenserimus.* Il y a plus : car, si dans ce cas celui qui a reçu la chose avait été induit en erreur ou trompé par le donateur, il aurait contre celui-ci l'action du dol en dommages-intérêts résultant de la fraude : *Sed ex doli mali claúsulâ tecum agam, si sciens me fefelleris* (1), parce que le dol est un délit qui doit toujours encourir sa peine.

518. Dans les conventions à titre onéreux, outre les vices rédhibitoires signalés et admis par les lois comme juste cause de rescision en faveur de l'acquéreur, le contrat est toujours nul de plein droit, lorsque celui qui voulait acquérir a été dans l'er-

(1) L. 22, ff. *de verborum obligat.*, lib. 45, tit. 1.

reur sur une qualité essentiellement voulue dans la chose, encore qu'il n'y ait eu aucune erreur sur l'identité du corps de l'objet sur lequel on a traité; comme, par exemple, si l'on a vendu un meuble qu'on croyait d'or massif, tandis qu'il n'est que de similor ou de cuivre doré: *Indè quæritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantiâ error sit; ut putà, si acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile; an emptio et venditio sit? Marcellus scripsit libro* 6 *Digestorum, emptionem esse et venditionem; quia in corpus consensum est, etsi in materiâ sit erratum. Ego in vino quidem consentio: quia eadem propè substantia est; si modò vinum acuit: cœterùm si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma; aliud pro alio venisse videtur. In cœteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materiâ erratur* (1).

519. Ainsi l'erreur sur le corps ou l'identité du corps de la chose livrée rend toujours la tradition nulle et sans effet, comme ayant eu lieu sans une cause ré-

(1) L. 9, § 2, ff. *de contrahend. emptione*, lib. 18, tit. 1.

elle; tandis que quand l'erreur n'affecte que la qualité de la chose, et qu'elle n'est commise que par l'acquéreur, il faut faire une distinction entre la tradition faite à titre lucratif et celle qui est faite à titre onéreux.

Quand la tradition est faite à titre lucratif, elle opère tous ses effets au profit de celui qui la reçoit, quoiqu'il y ait de sa part erreur sur la qualité et la valeur de la chose, parce qu'il vaut encore mieux pour lui qu'il l'obtienne telle qu'elle est, que de n'en rien avoir, et qu'en conséquence on doit présumer qu'il a réellement voulu l'acquérir, quelle qu'en fût d'ailleurs la matière ou la valeur.

Mais quand la délivrance d'une chose est faite à titre onéreux, elle n'opère pas également ses effets si celui qui l'acquiert est dans l'erreur sur la qualité essentiellement voulue dans la matière; parce qu'ici le consentement de l'acquéreur ne doit pas porter seulement sur le corps de la chose acquise, mais encore sur le prix qu'il en donne, et qu'il ne serait pas permis de présumer qu'il eût voulu payer au poids de l'or une chose qui ne serait composée que de cuivre, à moins qu'il ne s'agisse d'un meuble

dont la forme et la façon seraient, dans l'estimation du prix, grandement prépondérans sur la valeur de la matière.

520. Du reste, quand une erreur grossière a été commise par le vendeur et le donateur, et à leur préjudice, on doit considérer comme paralysés les effets de la tradition, sans distinction entre le titre lucratif ou onéreux pour l'acquéreur, *quia nemo præsumitur jactare suum* (1).

De l'erreur sur la personne.

521. Lorsque la négociation est fondée sur un contrat à titre onéreux, et dans l'exécution duquel on ne s'attache point à la qualité de la personne, telle que la vente, l'erreur sur la personne n'opère aucune nullité dans la tradition de la chose: en sorte que, si celui qui a acheté et reçoit la délivrance d'un meuble ou d'un fonds croit faire cet acte de commerce avec un individu, tandis qu'il pactise réellement avec un autre qui peut porter le même nom, il suffit que les parties aient le droit d'aliéner et d'acquérir mutuellement

(1) Vide l. 25 in medio, princip. ff. *de probat. et præsumpt.*, lib. 22, tit. 3.

l'une envers l'autre, pour que la négociation soit valable, attendu que, quant au fond, la considération de la personne n'y entre pour rien.

Mais lorsqu'il s'agit d'une libéralité, il en est tout autrement, parce qu'ici tout est fait en considération de la personne du donataire, et qu'il n'y a que cette personne que le donateur ait en vue de gratifier : *Quoties volens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, placet neque hæredem esse qui scriptus est, quia voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quia scriptus non est* (1).

De l'erreur sur la cause de la tradition.

522. Une tradition faite sans cause n'étant qu'un fait purement matériel, et par conséquent incapable de produire aucune mutation civile dans la propriété ou les droits des parties, il en résulte que l'erreur sur la nature ou l'essence de la cause, doit être une erreur substantielle paralysant tout l'effet civil de la tradition, ou, comme le dit le jurisconsulte romain, en toute négocia-

(1) L. 9, ff. *de hæredib. instituend.*, lib. 28, tit. 50.

tion où il s'agit de transférer le domaine, il faut le concours de l'intention et des volontés des deux contractans : car, dans les ventes, les donations, les baux, et autres conventions, si les parties contractantes ne sont pas d'accord, ce qui a été commencé ne peut avoir aucun effet : *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet effectus ex utrâque parte contrahentium : nam sive venditio, sive donatio, sive conductio, sive ea quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest* (1). Ainsi, à supposer que je remette une somme à quelqu'un, avec l'intention de la lui confier seulement en dépôt, mais qu'au contraire il n'entende la recevoir qu'à titre de prêt, il n'y aura ni dépôt ni prêt : *Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est* (2). Dans l'espèce rapportée par cette loi il ne peut y avoir aucune translation de propriété, puisque le maître de la chose, loin de vouloir l'aliéner, ne la

(1) L. 55, ff. *de obligat. et act.*, lib. 44, tit. 7.

(2) L. 18, § 1, ff. *de rebus credit.*, lib. 12, tit. 1.

remet en dépôt que pour qu'on la lui conserve.

523. Mais nonobstant la dissension des parties sur l'identité du titre de la négociation, si de part et d'autre les deux titres voulus et bien connus étaient, dans leurs espèces, translatifs du droit de propriété, il y aurait d'abord naturellement, et suivant la loi romaine, translation au moins provisoire de la propriété, puisque la mutation aurait été voulue de part et d'autre, sauf à en revenir aux voies d'équité sur l'exécution et les effets ultérieurs d'un transport qui peut n'être pas irrévocable, comme n'ayant eu lieu que provisoirement. Ainsi, à supposer qu'en livrant une somme à Paul, j'aie entendu lui en faire un don, tandis qu'il n'aura entendu la recevoir qu'à titre de prêt, la translation du droit de propriété aura d'abord lieu, parce que le prêt de consommation et la donation sont l'un et l'autre des titres translatifs de la propriété des sommes qui en sont l'objet. Le transport aura donc d'abord lieu : *Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu quasi eam creditam accipias; constat proprietatem ad te transire : nec impedimento esse*

quòd circa causam dandi et accipiendi dissenserimus (1). Mais nous croyons qu'en ce cas la donation ne doit pas être irrévocablement consommée tant que, durant ma persévérance à vouloir donner, Paul n'aura pas légalement manifesté la volonté d'être pourvu à titre de donataire, et qu'il doit m'être permis de révoquer un transport qui jusque là ne saurait être incommutable.

C'est ainsi que nous croyons qu'on doit entendre les textes du droit romain qui paraissent conçus en sens contraires sur cette question, sur laquelle, au surplus, on peut voir la dissertation qu'on trouve dans Vinnius, au chapitre 34, livre 2 de ses *Questions choisies*.

---

(1) L. 36, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

CHAPITRE XV.

Du Droit d'Accession considéré dans son principe naturel, et comme une des causes acquisitives de la propriété.

524. C'est une maxime généralement consacrée dans le droit, que l'accessoire doit suivre le sort de son principal : en sorte que tout objet *subordonnément* uni à un autre objet, doit naturellement être adjugé au maître de la chose principale, sauf l'indemnité qui, d'après les circonstances, peut être due à celui qui reste privé de la chose accessoire.

Que la réunion des deux choses soit simplement la conséquence d'une règle morale de justice, et comme l'effet de la destination du père de famille, ou qu'elle ait eu lieu par incorporation physique, peu importe : il suffit à l'application de la règle qu'on vient d'énoncer, que l'objet secondaire n'ait été uni à l'autre que pour servir à l'usage ou aux aisances, à l'ornement ou au complément de son principal (567), ou qu'il en soit le produit (546).

Le fait de l'accession, ou de la réunion dont elle est le résultat, rentre dans les moyens d'acquérir la propriété, puisque, par ce seul fait, la chose accessoire appartenant à un étranger se trouve dévolue au propriétaire de l'objet principal.

Et ce qu'il y a de particulièrement remarquable à l'égard de ce mode d'acquérir, c'est que souvent il a lieu *solâ rei potentiâ*, ou par la force des choses, et sans le concours de la volonté du maître, dont la propriété passe ainsi en d'autres mains, comme nous aurons occasion de le faire voir plus bas.

525. Mais où est donc l'empire capable de faire passer rationnellement et avec justice la propriété de l'un dans les mains de l'autre, sans le consentement du maître?

C'est en consultant les décrets de la Providence qu'il faut répondre à cette question; c'est en réfléchissant sur l'harmonie des diverses parties du monde qu'il faut en chercher la réponse, parce que c'est là qu'on en trouve l'indication.

L'acquisition qui s'opère par le droit d'accession, repose sur ce principe d'éternelle raison, qui veut que l'accessoire soit soumis à la loi du principal : c'est là un de ces dé-

crets de l'ordre universel auquel tout paraît obéir dans la nature ; c'est par l'empire de cette règle d'harmonie générale, que, dans le monde physique, l'attraction des grandes masses produit la gravitation des petites, et que le divin concert des astres qui sillonnent les cieux nous convie au travail durant le jour, et nous invite au repos durant la nuit.

C'est par ce même principe d'unité que, dans le monde moral, le bien du corps social l'emporte sur celui des individus ; que tout homme en état de porter les armes, doit subir la loi du recrutement de l'armée pour se porter à la défense de sa patrie ; que l'expropriation des biens de particuliers peut être justement requise et exécutée pour cause d'intérêt public ; et que, dans tous les débats politiques, civils et judiciaires, le vœu de la majorité comporte réellement la volonté de tout le corps délibérant.

526. Si, abandonnant pour le moment ces considérations générales, nous portons nos regards sur la pratique des négociations particulières, nous voyons que, dans la vente,

L'obligation de livrer la chose, comprend

ses accessoires, et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel (1615);

Qu'en matière de legs, la chose léguée doit être délivrée avec les *accessoires nécessaires*, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur (1018);

Que la vente ou cession d'une créance comprend *les accessoires de la créance*, tels que caution, privilége et hypothèque (1692);

Qu'en fait d'hypothèque, le créancier peut poursuivre l'expropriation, non-seulement des biens immobiliers, mais encore de *leurs accessoires réputés* immeubles par droit d'accession (2204);

Qu'enfin, le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend *à tous les accessoires* de la dette (2016).

On voit par-là que l'empire de la règle qui veut que l'accessoire subisse le sort du principal, étend partout sa domination, et ne reconnaît point de borne.

Mais, pour faire une juste application de cette règle, il faut savoir discerner exactement les choses auxquelles on doit attribuer la qualité d'accessoire d'autres objets; et c'est là ce que nous allons chercher à éclaircir le plus méthodiquement qu'il nous

sera possible dans les deux chapitres suivans.

Le droit d'accession, dont nous venons de poser le principe dans sa plus haute généralité, reçoit son application soit à l'égard des immeubles, soit en ce qui concerne les effets mobiliers, et partout il règle les choses suivant la variété indéfinie de leurs rapports: ce qui, pour éviter autant que possible toute confusion dans les idées, nous oblige à traiter séparément des uns et des autres.

CHAPITRE XVI.

Du Droit d'accession relativement aux immeubles.

Le droit d'accession relativement aux immeubles peut avoir pour cause

La destination du père de famille,

La fructification des héritages,

La construction ou édification,

La plantation,

Et l'alluvion.

Ce sont ces diverses causes qui seront le sujet des cinq sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE.

527. Déjà nous avons vu dans la section 2 du chapitre 6, qu'il y a un très-grand nombre d'objets mobiliers qui, par la destination du père de famille, prennent civilement la qualité d'immeubles, lorsqu'ils sont assujettis au service des immeubles réels. Ici nous allons nous occuper des circonstances dans lesquelles ce sont des choses immobilières qui deviennent les accessoires d'autres immeubles, et qui subissent la loi du droit d'accession par la disposition ou destination du père de famille.

Il y a lieu au droit d'accession par la seule destination du père de famille lorsque le maître de deux choses a voulu que, sans adjonction ou incorporation physique, l'une restât néanmoins subordonnée à l'usage, ou aux aisances, ou au complément de l'autre, parce qu'alors il y a disposition de la chose de la part de son maître.

Le principe rationnel qui veut que l'accessoire suive le sort du principal, s'applique donc en toute matière. Il n'y a sur les ef-

fets de sa domination aucune distinction à faire entre les choses qui sont meubles et les immeubles : il suffit qu'il soit reconnu que l'un des deux objets a reçu la qualification d'accessoire; et cela se vérifie, soit par les faits d'incorporation qui peuvent les avoir réunis en un même tout, soit plus souvent encore par les actes de destination par lesquels le père de famille aurait positivement voulu asservir l'un aux aisances ou au complément de l'autre.

528. Nous trouvons à ce sujet un premier exemple d'application dans l'article 1019 du Code, conçu dans les termes suivans :

« Lorsque celui qui a légué la propriété » d'un immeuble, l'a ensuite augmenté par » des acquisitions, ces acquisitions, fussent- » elles contiguës, ne seront pas censées, sans » une nouvelle disposition, faire partie du » legs. »

Ce n'est donc pas seulement la contiguité des deux héritages qui peut être le fondement du droit d'accession, attendu que jusque là on ne trouve dans cette contiguité qu'un accident purement physique; tandis que la destination du père de famille, d'où

résulte le droit d'accession, en est une cause toute morale, et que cela ne peut être autrement, puisqu'elle comporte disposition de la chose transportée de l'un à l'autre par la volonté de son maître.

« Il en sera autrement des *embellissemens* » *ou des constructions* faites sur le fonds lé- » gué, ou d'un enclos dont le testateur au- » rait *augmenté l'enceinte.* » Ici la loi nous signale deux genres d'accessoires distingués par la diversité de leur cause.

En ce qui touche aux embellissemens opérés ou aux constructions faites sur le fonds légué, la volonté du propriétaire, qui est la cause du droit d'accession, se trouve proclamée par la confection matérielle et physique des ouvrages qui sont opérés; parce qu'il y a incorporation réelle des accessoires avec le fonds auquel ils viennent s'identifier, et dont ils ne pourraient plus être séparés dans la suite sans en venir à une démolition ou à une destruction.

529. Mais en ce qui touche à l'augmentation de clôture, la cause du droit d'accession est au contraire de donner au clos son complément ou toute sa consistance : et ici la cause de l'accession est toute morale ou

incorporelle, en ce qu'elle consiste seulement dans la destination du père de famille disposant de sa chose, destination qui pourrait être révoquée ou anéantie sans opérer aucune dégradation physique sur l'immeuble.

Il résulte de là que l'acte d'acquisition faite par le testateur d'un fonds au joignant d'un autre héritage qu'il avait déjà légué, ne suffit pas pour que l'immeuble nouvellement acquis fasse partie du don, ou vienne augmenter le don par lequel l'autre avait déjà été légué, attendu que jusque là on ne voit que deux héritages contigus l'un à l'autre, et sans être frappés par leur maître d'aucune destination respective qui doive naturellement attacher l'un au sort de l'autre; mais lorsqu'après avoir acquis le second, le testateur ne s'en tient pas là, quand il vient en outre réunir les deux héritages dans le même enclos, on doit dès-lors voir dans ce fait un acte positif de destination ou de réunion accessoire au moyen de laquelle l'un et l'autre se trouvent, par la volonté du testateur, compris dans le même legs, comme ne faisant plus qu'un.

Sur quoi il faut observer que la loi par-

lant généralement d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte, sans rattacher l'effet de l'accession à un genre quelconque de clôture plutôt qu'à un autre, il faut en conclure que cet effet sera également produit soit que la clôture ait été faite au moyen d'un mur, ou d'un fossé, ou d'une haie vive, ou d'une haie sèche, mais permanente.

530. *Ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.* Le fait de la clôture doit servir ici, dans les cas ordinaires, à prouver que le testateur, voulant que les deux fonds fussent désormais possédés *per modum unius*, a voulu par-là même que l'un ne fût ajouté à l'autre que comme accessoire, pris égard à l'importance supérieure du premier, qui était déjà doté de sa clôture.

Nous trouvons dans la loi romaine une décision qui, sans être identique, a beaucoup d'analogie avec celle de notre Code. Lorsqu'un testateur, y est-il dit, a légué un fonds désigné par son nom, tous les accroissemens qu'a reçus ce fonds depuis le testament, font partie du legs, quand même le testateur ne se serait pas servi de cette formule : *Le fonds qui m'appartiendra lors de ma mort;*

pourvu néanmoins que le testateur n'ait point possédé ces accroissemens séparément du fonds, mais qu'au contraire il les y ait lui-même réunis : *Cùm fundus nominatìm legatus sit, si quid ei post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adjecta non sint,* QUI MEUS ERIT; *si modò testator eam partem non separatìm possedit, sed universitati prioris fundi adjunxit* (1). Ainsi l'unité de jouissance résultant de l'enlèvement des bornes séparatives des deux fonds, aurait anciennement suffi pour engendrer le droit d'accession dont il s'agit ici; tandis qu'aujourd'hui cette circonstance ne suffirait plus, puisque aux termes de notre Code, il faut que le fonds nouvellement acquis ait été embrassé par la clôture dont l'autre était déjà doté.

Il résulte de là que, si aucun des deux fonds distinctement possédés par le testateur, n'avait d'abord été mis en état de clôture, et qu'après en avoir nominativement légué un, le testateur les eût ensuite enclavés et confondus dans la même clôture, le légataire ne devrait toujours emporter que

(1) L. 10, ff., lib. 31, tit. 1, *de legat.*, 2.

celui qui avait fait l'objet de son legs, tandis que l'autre partie du clos devrait rester à l'héritier, à moins qu'il n'y eût des circonstances particulières, et capables de faire présumer que l'intention manifestée par quelques faits émanés du maître des deux fonds, ait été d'affecter l'un au droit ou service d'accessoire vis-à-vis de l'autre.

Mais en nous replaçant de nouveau dans l'hypothèse littéralement exprimée par l'article 1019 de notre Code, déja rapporté plus haut, nous allons y trouver encore un vague qui nous paraît exiger quelques autres explications.

Cet article décide que quand celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmenté par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs ; mais qu'il en sera autrement *d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.* Cette dernière disposition, qui veut que par le seul fait de la clôture, sans autre acte déclaratif de la volonté du testateur, le second fonds matériellement adjoint au premier, fasse partie du legs, n'est bien certainement qu'une dispo-

sition interprétative de la volonté tacite du testateur qui ne s'en est point positivement exprimé; mais doit-elle avoir lieu indistinctement et dans tous les cas?

Supposons que le fonds primitivement mis en clôture, et déjà légué dans cet état, ne soit néanmoins qu'un héritage d'une consistance ordinaire ou commune, tandis que le fonds acquis depuis par le testateur, et après la confection de son testament, se trouve être d'une fort grande consistance : la même règle sera-t-elle applicable dans tous les cas, et quelle que soit l'importance comparative des deux fonds? Si le testateur déjà possesseur d'un clos de peu ou de médiocre consistance, après avoir légué cet immeuble à Titius, se porte ensuite à acquérir une vaste prairie ou un parc considérable qui lui soit contigu, ce légataire aura-t-il, après la mort du testateur, le droit de revendiquer le grand parc nouvellement acquis? et pourrait-il avoir ce droit par la seule considération que la clôture de l'un des deux fonds aurait été enlevée pour les réunir l'un et l'autre en une seule pièce? Ne faudrait-il pas dire, au contraire, que par cet acte de réunion, le plus petit des deux

héritages se trouvant confondu avec le grand, qui n'aurait pas été légué, il n'y aurait plus de legs qui fût applicable même à l'ancien terrain du petit clos, qui, par la destination du maître, serait devenu partie accessoire et intégrante de l'autre?

Concluons donc que, dans les hypothèses de cette nature, les circonstances de fait peuvent donner lieu à diverses interprétations de la volonté tacite du testateur, lesquelles interprétations restent nécessairement dans le domaine du juge.

531. Aux termes de l'article **1615** du Code, le devoir de livrer la chose comporte aussi, dans les contrats comme dans les legs, l'obligation d'en livrer les accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

532. La loi romaine nous fournit, sur ces sortes d'accessoires, une espèce que nous ne devons pas omettre de rapporter ici, parce que nous l'avons vue se reproduire dans des discussions judiciaires touchant des propriétés de petits groupes de hameaux situés sur des montagnes où le revenu des fonds consiste pour beaucoup dans le produit des pâturages servant à élever des bestiaux et à l'exploitation des fromageries, et que d'ail-

leurs elle peut donner lieu à plusieurs observations pratiques importantes sur cette matière.

Plusieurs citoyens, dit le jurisconsulte Scevola, ayant divers fonds de terre à portée les uns des autres, ont acheté par indivis un bois en broussailles, pour y faire paître en commun leurs bestiaux; après eux leurs successeurs en ont usé de même : *Plures ex municipibus qui diversa prædia possidebant, saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercati sunt; idque etiam à successoribus eorum est observatum.* Mais quelques-uns de ceux à qui ce pâturage appartenait en commun, ont vendu les héritages qui leur étaient propres, et pour le service desquels la pâture avait été acquise. Je demande si, en supposant que les vendeurs aient eu l'intention de transmettre leur droit de pâturage, il aura passé aux acquéreurs avec les fonds aliénés? *Sed nonnulli ex his qui hoc jus habebant, prædia sua illa propria venumdederunt. Quæro an venditione etiam jus illud secutum sit prædia, cùm ejus voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienârint?*

On a répondu qu'il fallait observer d'abord ce dont les contractans étaient conve-

nus : *Respondit id observandum quod actum inter contrahentes esset;* mais qu'encore que la volonté des parties ne fût point expresse sur la vente du droit dont il s'agit, ce droit n'en devait pas moins passer aux acquéreurs: *Sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire.* Je demande aussi si un légataire auquel une partie des fonds propres à chacun des copossesseurs du parcours aurait été transmise, pourrait également demander sa participation au droit du pâturage acquis en commun par les propriétaires primitifs : *Item quæro an cùm pars illorum propriorum fundorum, legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum hujus compascui traxerit?* Sur quoi on a répondu que, comme ce droit était attaché à la terre léguée, il devait passer au légataire: *Respondit cùm id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario* (1).

533. Dans cette hypothèse les divers métayers ne sont en communion de propriété que quant au fonds qu'ils ont acquis en commun pour servir à l'exploitation et aux

(1) L. 20, § 1, ff. *si servitus vindicetur*, lib. 8, tit. 5.

aisances de leurs héritages particuliers : en sorte que le fonds accessoire est UN, tandis que les fonds principaux peuvent être plus ou moins nombreux. Mais il faut remarquer que c'est à la masse de ces fonds que se rapporte l'accessoire : d'où il résulte que chacun des propriétaires des fonds principaux doit naturellement avoir sur le fonds accessoire une étendue de jouissance proportionnée au plus ou moins de consistance de ses propriétés dans les domaines principaux pour l'usage et l'exploitation desquels le fonds accessoire aura été acquis : en sorte qu'il est possible que l'un des copropriétaires de la pâture n'ait le droit d'y envoyer paître que deux bœufs ou deux vaches, tandis qu'un autre pourra y en faire pâturer quatre ou un plus grand nombre, suivant l'étendue comparative de ses possessions dans les fonds principaux.

Néanmoins ce que nous exprimons ici ne devrait avoir lieu qu'autant que l'étendue des jouissances respectives des uns et des autres n'aurait été réglée par aucun titre : car autrement les parties devraient subir la loi qu'elles se seraient elles-mêmes imposée.

534. Dans le cas qui nous occupe, et sur lequel statue la loi romaine rapportée ci-dessus, les propriétaires primitifs qui ont acquis le fonds destiné au parcours de leurs bestiaux, le possèdent et en jouissent *ut singuli* sous deux points de vue différens :

Chacun d'eux y exerce le pâturage de ses bestiaux, et en jouit comme d'une servitude qui s'étend sur les portions indivises des autres, et qui est activement inhérente aux terres des métairies pour l'exploitation desquelles l'acquisition en a été faite.

Chacun d'eux en jouit aussi en qualité de copropriétaire par indivis du fonds qui, sous l'un et l'autre rapport, doit être considéré comme accessoire de l'ensemble des métairies pour le complément desquelles il a été acheté.

D'où il résulte que le fonds en nature de pâturage ainsi possédé par indivis entre les habitans d'un groupe de hameaux, ne doit point être confondu avec un terrain communal, puisqu'il est leur propriété *ut singuli*, tandis que les communaux sont la propriété de la commune *ut universitas ;* que les hameaux ainsi groupés ne doivent pas être considérés comme formant une section de

commune par cela seul qu'ils possèdent quelques terrains à part, tant qu'il n'y a pour eux aucune institution ou pratique d'administration civile établie pour les régir; et qu'enfin, les communaux proprement dits n'étant autres que les biens délaissés en commun lors du partage des terres, le droit de propriété spéciale qui les concerne n'est fondé sur aucun titre d'acquisition stipulée de la part des communes, mais uniquement sur la force du possessoire, dont l'empire est la source de toutes les légitimités.

535. Une autre observation qu'il est d'autant plus important de consigner quelque part dans ce chapitre, qu'elle peut se rapporter à tous les cas où il s'agit des droits d'accession qui se rattachent aux immeubles, c'est que toutes les fois qu'on acquiert une chose pour servir accessoirement à l'usage, ou à l'exploitation, ou au complément, ou aux aisances d'un fonds principal, si le propriétaire du fonds principal est une personne mariée, le fonds accessoirement acquis doit lui rester en propre: en sorte que, lors de la liquidation de la communauté, l'autre conjoint n'aura à répéter, comme acquêts,

que le mi-denier du prix d'acquisition qui aura été payé avec l'argent du ménage. Cette décision est évidemment juste, puisque l'accessoire doit suivre le sort et subir la loi du principal.

536. Puisque, comme le veulent la loi romaine, et les articles précités de notre Code, et les principes rationnels de la matière, la vente du domaine principal comporte aussi celle du fonds accessoire, lors même qu'on ne s'en est pas expliqué, il faut dire encore,

1.° Que si le vendeur ouvrait une action en rescision de la vente pour cause de lésion, on devrait, dans la vérification de la suffisance ou insuffisance du prix, procéder à l'estimation des deux fonds, afin de connaître la valeur intégrale de l'un et de l'autre cumulativement pris, puisque l'un et l'autre auraient été ensemble compris dans l'acte d'aliénation ;

2.° Qu'il en serait de même dans le cas de l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion ;

3.° Enfin, que la vente, le legs ou la donation du fonds principal comportant également la vente, le legs ou la donation du fonds accessoire, il faut dire aussi que le

bail à ferme du fonds principal comprend également, pour le fermier, le droit de jouissance du fonds accessoire.

537. Mais c'est surtout en ce qui touche aux maisons et bâtimens, que, par rapport aux diverses formes de jouissance de ces sortes de fonds, le droit d'accession exerce le plus souvent son empire sur les immeubles voisins; et nous en trouvons toujours le principe dans la destination, qui nous est indiquée par la situation des lieux et l'état corrélativement établi entre les choses.

C'est ainsi que toute maison bâtie, ou autre construction faite sur un terrain quelconque, se trouve être une portion accessoire du sol, et doit en suivre la condition dans tous les actes translatifs de la propriété du fonds, parce qu'elle est comme identifiée en un même tout avec le fonds : *quia omne quod inædificatur, solo cedit* (1); et ce qu'il faut bien remarquer sur cette espèce, c'est qu'alors l'exercice du droit d'accession a lieu *potentiâ rei*, et abstraction faite de la volonté du constructeur à cet égard;

(1) L. 7, § 10, ff. *de acquirendo rerum dominio*, lib. 41, tit. 1.

538. Que l'acquisition d'un corps de bâtiment comporte le droit de revendiquer les appentis, caves, écuries, bûchers, remises, etc., qui en forment le complément, lors même que leur construction a été faite séparément et à l'écart, comme encore les cours et terrasses qui sont au joignant des bâtimens, ou qui sont destinées au service ou à l'agrément de l'habitation; et c'est à tous ces objets, ou autres semblables, que s'appliquent les expressions *dépendances et appartenances*, que les notaires sont souvent dans l'usage d'insérer dans les actes de vente ou les donations des bâtimens principaux (1);

539. Que, par la même raison, l'aliénation d'un château comporte celle du colombier, et des pigeons qui s'y trouvent, celle des fossés dont il peut être entouré, ainsi que des pièces d'eau ou étangs qui y seraient établis pour y exercer la pêche au profit du maître;

540. Que l'acquisition d'une maison d'habitation comprend aussi celle du jardin potager qui en dépend, comme ayant été destiné par le maître aux agrémens, aisance et

(1) Voy. dans Montvalon, sous le n.° 978.

utilité de l'habitation; et cette décision doit avoir lieu lors même que le jardin ne serait point contigu à la maison (1), comme s'il en était séparé par une rue publique, parce que le principe de la destination n'en serait pas moins constant;

541. Que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles, et font partie du fonds au service duquel ils sont destinés pour y amener les eaux (523).

Nous pourrions pousser beaucoup plus loin cette énumération des diverses hypothèses où l'on voit qu'un fonds vient, par la destination et l'usage des lieux, se joindre accessoirement à un autre pour rester soumis au sort de l'immeuble principal; mais comme il ne s'agit ici pour nous que d'établir un principe, et d'en indiquer les applications par des espèces suffisamment développées, nous nous arrêterons là quant à présent.

542. Jusqu'ici nous n'avons parlé dans ce chapitre que des fonds qui peuvent être

---

(1) Voy. au Journal des Audiences, t. 6, pag. 251, et dans Toullier, t. 5, pag. 529.

accessoirement réunis à d'autres fonds ; il y a aussi, et souvent, des droits incorporels qui sont les accessoires des immeubles, tels que les servitudes foncières : ainsi l'un peut avoir le droit d'aller puiser de l'eau dans la fontaine, le puits ou la citerne de l'autre, pour l'usage de son habitation ; et la constitution de cette espèce de servitude a cela de remarquable, que la concession du droit de prise d'eau comporte celle du chemin pour arriver à la fontaine, comme celle du chemin comporte le droit de puisage, attendu que l'une de ces deux choses serait inutile sans l'autre. *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum ; sive ei jus hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit ; sive tantùm hauriendi, inesse et aditum ; sive tantùm adeundi ad fontem, inesse haustum.* Mais quand il s'agit d'une fontaine publique, la concession ne peut avoir d'utilité que pour le droit de passage qui ne serait point encore acquis au public sur tel ou tel fonds. *Ad flumen autem publicum iter debere cedi, haustum non oportere ; et si quis tantùm haustum cesserit, nihil eum agere* (1).

(1) L. 3, § 3, ff. *de servit. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

543. Ainsi encore, par rapport à une vigne, le propriétaire peut avoir le droit de servitude d'usage à la coupe des échalas dans la forêt d'un autre, pour servir de tuteurs aux ceps ou pieds de sa vigne. *Et pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur constitui posse scribit* (1).

544. Ainsi, enfin, on peut avoir, à titre de servitude, le droit de tirer du sable et de la pierre et de cuire de la chaux sur le terrain de l'un pour tous les besoins des maisons de l'autre (2).

Dans tous ces cas et autres semblables, comme quand il s'agit de chemins ou de passages établis sur certains fonds pour le service et l'utilité d'autres héritages, il y a autant de droits incorporels activement appartenant au fonds de l'un, et passivement affectés au terrain de l'autre; droits qui, comme parties accessoires des héritages auxquels ils sont attachés ou dont ils dérivent, passent successivement entre les mains de ceux qui acquièrent les fonds, encore que

---

(1) L. 3, § 1.

(2) L. 6, § 1, ff. *de servitut. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3.

les actes d'aliénation n'en fassent aucune mention.

Un autre genre de droits incorporels qui se rattachent soit aux meubles, soit aux immeubles, et dont la théorie comporte les plus graves difficultés, consiste dans les actions qui peuvent être intentées à leur sujet, savoir, si et quand ces actions doivent être réputées mobilières ou immobilières; mais c'est là une matière que nous avons traitée ailleurs (1).

SECTION II.

DE LA FRUCTIFICATION.

545. Les fruits sont les accessoires naturels de la chose qui les produit, et ils en sont les premiers accessoires, puisqu'ils en sortent immédiatement. Nous devons donc les placer au premier rang des bénéfices qui peuvent naître du droit d'accession (547).

On distingue trois espèces de fruits, qui sont :

Les fruits naturels,
Les fruits industriels,
Et les fruits civils.

---

(1) Voy. au chapitre 6, *suprà*.

Les fruits naturels sont ceux qui naissent spontanément de la terre, tels que l'herbe qui vient dans les prés, et les arbres qui croissent dans les forêts; ou ceux qui résultent du produit et du croît des animaux, tels que les laines et les agneaux d'un troupeau de moutons.

Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture : telles sont les moissons et la vendange (584).

Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages de rentes; les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils (584).

On les appelle fruits civils parce qu'ils sont perçus à cause de la chose, sans en être directement et immédiatement le produit.

Les fruits de la chose appartiennent à son maître, parce qu'ils en sont les accessoires, et que tel est l'effet immédiat et nécessaire de l'institution du droit de propriété.

Ce principe est général : il s'applique également aux fruits naturels, industriels, et civils (547).

Les fruits civils sont acquis proportion-

nellement jour par jour (586), et les autres espèces s'acquièrent par l'acte de la récolte ou de la perception qu'on en fait.

546. Mais lorsqu'un fonds a été cultivé par un tiers, les fruits n'en appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labour, travaux et semence, faits par le cultivateur (548), parce que l'équité ne peut permettre que le maître du sol s'enrichisse aux dépens d'autrui.

547. Le possesseur de bonne foi fait aussi les fruits siens (549), pourvu qu'il les recueille ou les perçoive réellement (138) durant le temps de sa bonne foi. La loi veut qu'il soit, sur ce point, assimilé au véritable maître; et cette décision est pleine d'équité, parce que l'homme est naturellement dans l'habitude de proportionner ses dépenses sur le montant de ses revenus, et que, si celui qui a joui du fonds d'autrui dans la persuasion qu'il en était propriétaire légitime, se trouvait obligé d'en restituer les fruits, après avoir cru pouvoir les dépenser comme siens, sa bonne foi même serait la cause de sa ruine, par la fausse sécurité qu'elle lui aurait inspirée.

548. Le droit romain, dont les disposi-

tions avaient passé dans l'ancienne jurisprudence française, accordait déjà cet avantage au possesseur de bonne foi à titre singulier; mais le possesseur à titre universel n'en était point participant : en sorte que celui qui avait joui d'une hérédité qu'il croyait lui appartenir, était néanmoins obligé de rendre le montant des fruits perçus comme faisant partie de la masse qui était à restituer *judicio universali* (1). Et encore à l'égard du possesseur à titre singulier, la loi romaine ne le déchargeait pas indistinctement de la restitution de tous les fruits : ceux-là seulement qui avaient été consommés de bonne foi lui restaient irrévocablement acquis (2).

Mais toutes ces restrictions sont étrangères à notre Code, qui veut indistinctement (549), et lors même qu'il s'agit de la restitution d'une hérédité (138), que le possesseur garde les fruits par lui perçus de bonne foi.

549. Aux termes du Code, on ne doit ré-

---

(1) Voy. l. 20, § 3, l. 25 in fine, et l. 41, § 1, ff. *de hæreditat. petit.*, lib. 5, tit. 3.

(2) L. 22, cod. *de rei vindicat.*, lib. 3, tit. 32.

puter possesseur de bonne foi que celui qui jouit comme propriétaire *en vertu d'un acte translatif* de propriété dont il *ignore les vices;* et il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices *lui sont connus* (550).

Il y a donc deux choses cumulativement requises pour constituer le possesseur en bonne foi: *titre* qui soit, par sa nature, translatif de propriété; et *ignorance* de la chose d'autrui : ce n'est qu'à cette double condition que la loi lui accorde les fruits qu'il a perçus; et de là résultent plusieurs conséquences remarquables :

La première, que le titre précaire ne peut jamais servir de fondement à la possession de bonne foi (2236);

La seconde, que, quoique en thèse générale la bonne foi doive être présumée (2268), néanmoins, dans la cause du possesseur qui prétend avoir fait les fruits siens, la présomption de bonne foi n'a lieu qu'autant qu'il est prouvé que la possession a eu pour fondement un titre habile à transférer le domaine de la chose;

550. *La troisième*, qu'en déclarant que le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment que les vices de son titre *lui sont*

connus, la loi paraît exiger une connaissance positive, et non une simple notion présumée de ces vices; et qu'en conséquence l'erreur de droit sur la validité d'un titre nul ne constituerait pas le possesseur en mauvaise foi : *Prædo non est quamvis in jure erret* (1); mais la question de savoir s'il a pu être dans l'erreur de droit, eu égard à sa position et aux circonstances où il s'est trouvé, resterait encore dans le domaine du juge.

Supposons, par exemple, que le titre sur lequel repose la possession soit un testament par acte public, mais dont la confection n'ait eu lieu qu'en présence de deux témoins; que l'héritier auquel on a annoncé son institution soit d'une ignorance telle qu'il ne sache pas même lire, et que, sans aucune opposition de personne, il se mette en possession de l'hérédité : il pourra être excusable sur le fait de l'ignorance de la nullité de son titre, et passer pour un possesseur de bonne foi. Mais que cet héritier testamentaire soit au contraire un professeur ou un docteur en droit : certainement,

(1) L. 25, § 4, ff. *de hæred. petit.*, lib. 5, tit. 3.

quelque audacieux qu'il soit, il n'osera pas alléguer sa bonne foi sur la nullité de son prétendu titre.

Cependant si la nullité du testament dérivait de ce que l'un des témoins qui y ont assisté n'avait pas encore atteint sa majorité, l'héritier qui n'aurait pas été instruit de ce vice occulte devrait être réputé possesseur de bonne foi.

C'est ainsi que la question de nullité d'un titre pour cause d'erreur de droit portant sur un vice dont il peut être affecté, reste encore dans le domaine du juge, comme subordonnée aux circonstances dans lesquelles s'est trouvé le possesseur sous le rapport de la bonne ou mauvaise foi;

La quatrième, que les fruits de la chose revendiquée sur le possesseur même de bonne foi, doivent être adjugés dès le jour de la demande, puisque dès-lors il a été averti du vice de son titre.

551. L'héritier de celui qui a possédé sans titre peut-il, de son chef, réclamer les avantages du possesseur de bonne foi, pour conserver les fruits qu'il a lui-même perçus?

On peut dire, pour l'affirmative, que la bonne foi est une chose purement person-

nelle; que rien n'empêche qu'elle ne soit dans le successeur, lors même qu'elle n'aurait pas été dans le défunt; que la qualité d'héritier emporte avec elle un titre translatif de propriété, puisqu'il y a mutation de patrimoine du défunt transféré à son héritier; qu'en conséquence cette qualité suffit, dans celui qui en est revêtu, pour servir de fondement à la possession de bonne foi.

Nonobstant ces raisonnemens nous croyons, avec M. Dunod, en son *Traité des Prescriptions* (1), qu'on doit adopter la négative, parce que la qualité d'héritier n'est pas un titre qui place celui qui en est revêtu au rang d'une personne tierce; qu'au contraire l'héritier, n'étant que la continuation de la personne du défunt, doit être tenu des mêmes obligations que lui; que s'il a succédé à un détenteur à titre précaire, sa qualité d'héritier ne lui donnera pas la possession à titre de maître (2237); que si le défunt possédait sans titre, la qualité d'héritier ne donnera pas à son successeur le droit d'aspirer à la prescription de dix ans, qui exige un titre; que, par la même raison, il ne peut

(1) Part. 1, chap. 8, p. 46.

revendiquer les prérogatives de la possession de bonne foi, puisqu'elle ne peut être sans titre, et que le défunt n'a pu lui transmettre les avantages d'un titre qu'il n'avait pas (1).

552. Quoique l'usufruitier soit étranger à la propriété du fonds, la loi (605) mettant à sa charge les réparations d'entretien, nous croyons qu'on doit aussi les mettre à celle du possesseur qui n'est pas propriétaire, et dire que, lors de son éviction, il ne peut avoir aucune répétition à former à raison de celles qu'il aurait fait exécuter dans l'héritage.

A l'égard des réparations que le possesseur aurait, au détriment du fonds, négligé d'y procurer, il faut faire une distinction entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, et dire que le premier ne peut être recherché à ce sujet, parce qu'ayant entendu négliger sa propre chose, on ne saurait le trouver en faute vis-à-vis de personne : *Tunc enim, quia quasi rem suam ne-*

---

(1) Voy. encore ce qui a été dit plus haut, au chapitre 13, touchant les avantages de la possession.

glexit, nulli querelæ subjectus est (1); mais il ne peut en être de même à l'égard du possesseur de mauvaise foi, qui, se trouvant coupable de la double faute d'avoir retenu sciemment la chose d'autrui, et d'en avoir négligé l'entretien au préjudice du maître, doit être incontestablement passible d'une action en dommages et intérêts envers le propriétaire à ce sujet.

553. Que faut-il décider en ce qui touche aux impôts fonciers? et comment les possesseurs, soit de bonne, soit de mauvaise foi, doivent-ils les supporter, ou peuvent-ils avoir, lors de leur éviction, quelque répétition à faire à ce sujet?

Remarquons d'abord que l'impôt foncier affecte la jouissance ou la possession de l'héritage, sans néanmoins porter immédiatement sur les fruits du fonds, de manière à en opérer la confiscation d'une partie en nature, puisque le fonds resté en jachère en supporte sa part comme celui qui est couvert de moissons. C'est donc une rente pécuniaire passivement assise sur la jouis-

(1) L. 31, § 1, ff. *de petit. hæred.*, lib. 5, tit. 3.

sance du possesseur, au profit du trésor public.

Lorsqu'il s'agit d'un possesseur de bonne foi, comme il fait les fruits siens, et qu'il a tous les avantages du maître, il est évident que, par réciprocité, il doit supporter tous les impôts fonciers comme toutes les charges locales réparties sur le sol pour quelque cause que ce soit, sans qu'il y ait, lors de son éviction, aucun compte à faire à ce sujet, puisque tous les fruits lui restent; mais, comme l'impôt foncier est vis-à-vis du trésor un fruit civil échéant jour par jour (586), il faut dire aussi que dès le jour de son éviction ce possesseur n'en doit plus rien supporter à l'avenir, même pour le restant de l'année courante.

554. Mais à l'égard du possesseur de mauvaise foi, qui doit la restitution des fruits, la charge des impôts qu'il a payés ne devrait-elle pas être prise en considération dans la prisée des restitutions qui pèsent sur lui? Ne devrait-on pas diminuer, sur le montant des revenus qu'on lui répète, le montant des contributions qui ont été par lui payées durant sa jouissance?

Pour soutenir que cette déduction doit

être faite sur le montant de la répétition exercée contre le possesseur de mauvaise foi, on peut dire que ce n'est là que l'application de la règle *Fructus eos esse constat, qui deductâ impensâ supererunt* (1); qu'il serait injuste d'en agir autrement, surtout à l'égard des fonds, comme sont les forêts, par exemple, dont on ne perçoit les fruits que de loin en loin, et dont on ferait supporter l'impôt foncier au possesseur évincé, sans lui accorder aucune remise en compensation d'une charge qu'il aurait supportée pendant un plus ou moins grand nombre d'années.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit adopter la négative sur cette question, et dire qu'il ne doit être dû au possesseur de mauvaise foi aucune remise sur la valeur des fruits qui sont à restituer de sa part, en fondant cette remise sur le montant des impôts qu'il a payés durant son indue jouissance.

Et d'abord, la règle *Fructus non sunt nisi deductis impensis* n'est point applicable à sa cause, parce qu'elle ne s'entend, comme le

---

(1) L. 7 in princip., ff. *soluto matrimonio*, lib. 24, tit. 3.

porte l'article 548 du Code, que des frais de labour et des travaux de semence, immédiatement applicables à la production des fruits, et non pas de la charge de l'impôt, qui porte sur la jouissance ou la possession, même dans les temps où l'on ne récolte rien sur le fonds.

Si le possesseur de mauvaise foi a supporté les impôts affectés sur l'héritage par lui possédé, c'est par une conséquence de son propre fait qu'il a été porté sur les rôles: il faut donc qu'il en supporte les suites sans se plaindre; et c'est bien vainement qu'il allègue avoir supporté pendant plusieurs années les charges publiques assises sur une forêt dont il n'a pas perçu la coupe, puisqu'il n'en est pas moins constant qu'il était en possession, et que c'est immédiatement sur cette possession que porte la dette de l'impôt foncier; qu'enfin, s'il n'a pas perçu le produit de la coupe de la forêt par lui possédée, il n'en résulte autre chose à son avantage, sinon qu'il ne doit pas en rendre la valeur.

SECTION III.

DE L'ÉDIFICATION.

555. Nous entendons ici par le mot *édification* toutes espèces d'ouvrages, constructions, bâtimens, érection de clôtures, plantations, et autres travaux d'amélioration faits sur un fonds.

La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous (552), sans préjudice des droits qu'un tiers pourrait avoir acquis, par prescription ou autrement, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie d'un édifice (553).

Il résulte de là, 1.° que le propriétaire du sol peut faire au-dessus toutes les constructions, et au-dessous toutes les fouilles qu'il juge convenables, sauf les modifications résultant des règlemens de police, des lois sur les mines, et de l'établissement de quelques servitudes (552);

556. 2.° Qu'il ne serait pas permis à celui qui aurait une ouverture pratiquée dans un mur confinant immédiatement au terrain d'autrui, d'y adapter un volet, et à plus forte raison une porte s'ouvrant en dehors,

parce qu'on ne pourrait les ouvrir et les fermer sans les faire jouer, et conséquemment sans anticiper dans l'espace aérien qui est au-dessus du fonds voisin.

Il en serait de même d'un balcon, d'un débordement de corniche ou de couvert, d'une arcade, et de tout autre ouvrage pratiqué en saillie hors du mur et au-dessus de ce fonds;

3.° Que nul ne peut, par des fouilles souterraines, pénétrer sous le sol d'autrui sans le consentement du maître, à moins qu'il ne s'agisse de l'exploitation de quelques mines, pour laquelle il ait satisfait aux formalités dont nous parlerons plus bas.

557. Toutes constructions et ouvrages, c'est-à-dire toutes impenses et améliorations ou additions matérielles sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé (553).

Le propriétaire d'un fonds devient, par le seul fait de la construction, propriétaire des ouvrages et bâtimens qu'on y fait, parce que l'édifice cède au sol sur lequel il est fondé, et avec lequel il ne fait qu'un seul tout: *Quia omne quod inædificatur, solo ce-*

dit (1). C'est par la nature des choses que le bâtiment est ici l'accessoire, lors même qu'il l'emporte en valeur sur le sol, parce que le fonds existe indépendamment de lui, tandis qu'il ne pourrait exister sans le sol sur lequel il est assis.

558. L'acquisition opérée par ce genre d'accession peut avoir lieu dans deux hypothèses principales : l'une, si le propriétaire d'un fonds y fait des constructions et ouvrages avec les matériaux d'autrui; l'autre, si c'est au contraire le possesseur du fonds d'autrui qui fait des constructions et ouvrages sur l'héritage qui ne lui appartient pas.

Dans le premier cas, celui qui fait des constructions sur son héritage avec les matériaux d'autrui, étant, par droit d'accession réelle, propriétaire du corps de l'ouvrage, acquiert par-là le domaine des matériaux qu'il a employés, parce que la propriété du tout comprend nécessairement celle des parties, et que la loi n'accorde au maître primitif des matériaux ni le droit de

---

(1) L. 7, § 10, ff. *de acquirendo rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

les enlever, ni celui de faire démolir, parce que la nature a en horreur l'aspect des ruines : *Sed nec dominis ita transferre licet, ut, integris ædificiis depositis, publicus deformetur aspectus* (1) ; mais le constructeur doit en payer la valeur, et il peut même être condamné à des dommages-intérêts suivant les circonstances (554).

559. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque c'est un simple possesseur qui a construit sur le terrain d'autrui, et qu'il est question de régler les indemnités qui peuvent être dues au constructeur, ainsi que les droits ou les obligations du propriétaire du fonds, il faut examiner d'abord quelle est l'espèce de constructions ou améliorations qui ont été faites, et ensuite quelle est la qualité du possesseur, s'il fut de bonne ou de mauvaise foi.

Abstraction faite des simples dépenses d'entretien, qui sont toujours une charge des fruits (605), et pour lesquelles conséquemment il ne peut y avoir de répétition à former de la part de celui qui a joui, on distingue en général trois espèces d'impenses

(1) L. 2, cod. *de ædific. privat.*, lib. 8, tit. 10.

ou améliorations qui peuvent donner lieu à quelque demande en indemnité : ce sont les impenses nécessaires, les impenses utiles, et celles de pur agrément.

On entend par impenses nécessaires celles qui sont exigées par l'état des choses, et qui sont faites pour prévenir la perte de l'objet auquel elles ont été appliquées (862) : telle est la reconstruction d'un mur menaçant ruine, et dont la chute aurait entraîné celle de la maison, ou l'aurait endommagée dans le surplus.

Les impenses utiles sont celles sans lesquelles la chose aurait également subsisté dans son état primitif, mais qui ont servi à en augmenter la valeur (861) : tel serait un bâtiment construit sur le fonds possédé, ou un mur de clôture fait autour d'un héritage où il n'y en avait pas.

Les impenses voluptuaires ou d'agrément sont celles qui n'ont pour but que l'embellissement de la chose, sans en augmenter la valeur ni le produit (1635) : telles seraient des peintures dont on aurait décoré un mur, des plantations et constructions de pure fantaisie.

560. C'est une règle constante, fondée

sur l'équité naturelle, et sanctionnée par la loi civile, qu'il ne doit jamais être permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui : en conséquence celui qui rentre dans la possession de son héritage doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, des impenses nécessaires qui ont été faites pour la conservation de la chose (1381).

Quand on ne s'attacherait qu'au fait, on trouverait encore la raison de cette décision en ce que, si le possesseur n'avait pas fait la réparation ou reconstruction partielle de l'édifice, le propriétaire qui rentre en possession de son immeuble se trouverait de suite obligé d'y pourvoir; qu'ainsi, le constructeur ayant d'autant épargné la bourse du propriétaire sans qu'il paraisse qu'il ait agi *animo donandi*, ce dernier lui doit en remboursement ce qu'il serait obligé de dépenser lui-même si la réparation n'avait pas été faite.

561. Mais lorsqu'il s'agit d'impenses qui, sans avoir eu pour cause la conservation de ce qui existait déjà, n'ont été employées qu'à des constructions et ouvrages nouveaux faits sur le fonds d'autrui, la condition des

possesseurs de bonne ou mauvaise foi n'est pas la même.

C'est l'article 555 de notre Code qui statue principalement sur leurs droits ; et, comme il s'écarte presque en tout du système des lois romaines, nous sommes obligés de laisser aussi presque entièrement ces lois de côté dans notre commentaire.

Quoique cet article soit un peu long, nous allons d'abord le rapporter ici littéralement et en entier; ensuite de quoi nous en reprendrons successivement les diverses parties, pour chercher, autant qu'il nous sera possible, à en indiquer la véritable intelligence. Il est conçu dans les termes suivans :

« Lorsque les plantations, constructions » et ouvrages ont été faits par un tiers avec » ses matériaux, le propriétaire du fonds a » droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers » à les enlever.

» Si le propriétaire du fonds demande la » suppression des plantations et construc- » tions, elle est aux frais de celui qui les » a faites, sans aucune indemnité pour lui ; » il peut même être condamné à des dom- » mages-intérêts, s'il y a lieu, pour le pré-

» judice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

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

C'est en reprenant les diverses parties de ce texte, que nous espérons en indiquer l'intelligence dans toute son étendue.

562. *Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.*

Par un tiers : cette expression générale, si elle était seule dans cet article, serait également applicable au possesseur de bonne foi et au possesseur de mauvaise foi, parce que l'un comme l'autre est également un tiers vis-à-vis du propriétaire; mais comme on voit, par le dernier paragraphe de l'article, que le propriétaire ne peut forcément faire enlever les constructions faites par le possesseur de bonne foi, il faut en conclure que jusque là tous les paragraphes précédens ne doivent être entendus que du possesseur de mauvaise foi.

563. *Avec ses matériaux :* il est possible aussi que le possesseur de mauvaise foi dont il s'agit ici, ait construit avec des matériaux dont il se sera emparé sur un tiers; mais le propriétaire du fonds n'a point à s'embarrasser de la question secondaire tendant à savoir comment il devra être pourvu à l'indemnité du tiers sur lequel les matériaux auront été usurpés : une fois employés dans la construction, ils se trouvent sous l'empire de la règle *Ædificium cedit solo*, qui paralyse l'action en revendication directe de la part de celui sur lequel ils ont été pris, et auquel, par conséquent, il ne

reste qu'une action personnelle contre l'usurpateur, action qui ne peut aucunement atteindre le propriétaire : en sorte que celui-ci est toujours en droit d'agir contre le constructeur, comme si les matériaux qu'il a employés avaient préalablement appartenu à celui-ci.

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

Si le propriétaire demande : on voit que le propriétaire est absolument le maître d'exiger la démolition des constructions, puisque la loi ne subordonne sa demande à aucune condition qui gêne en rien sa volonté.

Elle est aux frais de celui qui les a faites : en cela la loi est conforme à la règle de justice éternelle qui veut que chacun soit garant de ses propres actions ; et le constructeur ne peut répéter aucune indemnité, puisqu'il n'était chargé de construire de la part de personne, et que sa construction, devant être démolie, ne peut profiter à nul autre.

Il peut même être condamné à des dommages-intérêts, parce qu'il s'agit ici d'un possesseur de mauvaise foi, que rien ne peut excuser des abus dont il a pu se rendre coupable envers le propriétaire du fonds.

565. *Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir.*

Ce texte embrasse donc dans sa généralité même les impenses de pur agrément, puisqu'il ne fait d'abord aucune distinction entre les espèces, et que, loin de là, il statue sur le remboursement du constructeur, sans *égard à la plus ou moins grande augmentation que le fonds* A PU RECEVOIR, ce qui ne suppose point, comme condition nécessaire, que l'héritage ait réellement reçu une mieux-value quelconque, pour que le propriétaire qui veut conserver les ouvrages, doive les rembourser au possesseur évincé.

Ne perdons pas de vue qu'il ne s'agit toujours ici que du possesseur de mauvaise foi, puisque nous ne sommes pas encore parvenus au dernier paragraphe de notre

article, où il est statué sur les droits, le sort et la condition du possesseur de bonne foi, comme nous allons le voir.

Telle est donc la condition du possesseur de mauvaise foi, dont nous nous occupons actuellement, que, s'il peut être forcé à démolir en pure perte, il a réciproquement le droit d'exiger non-seulement le prix de ses constructions utiles, mais encore le remboursement de ses impenses voluptuaires ou de pur agrément, lorsque le maître du fonds veut les retenir au lieu d'en ordonner la démolition, sauf néanmoins à en souffrir la compensation du prix avec la valeur des fruits au rapport desquels il est tenu.

566. Dans le système de la loi romaine il en était tout autrement : car, lorsque le constructeur était possesseur de mauvaise foi, comme sachant que l'héritage ne lui appartenait pas, il était censé avoir aliéné gratuitement ses matériaux au profit du propriétaire du fonds : *Ex diverso, si quis in alieno solo suâ materiâ œdificaverit, illius fit œdificium, cujus et solum est ; et si scit alienum solum esse, suâ voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur. Itaque neque diruto quidem ædi-*

ficio vindicatio ejus materiæ competit (1). On exceptait cependant le cas où le constructeur, quoique de mauvaise foi à l'époque de sa construction, était en voie de prescrire, comme ayant précédemment acquis le fonds de bonne foi, et par un titre juste (2).

567. Arrivant à l'hypothèse du possesseur de bonne foi, notre article ajoute à son égard les dispositions suivantes, qui nous paraissent aussi exiger quelques annotations particulières :

Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi.

Qui n'aurait pas été condamné, etc., etc. Résulte-t-il de ces expressions qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu une décision judiciaire déclarant la bonne foi du constructeur, pour qu'il puisse revendiquer les avantages attachés à la qualité de possesseur de bonne foi ?

Nous croyons que la négative doit être

---

(1) L. 7, § 7, ff. *de acquirendo rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

(2) L. 37, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.

adoptée sur cette question, parce que la loi statue ici dans l'hypothèse où la bonne foi aurait été reconnue, et non pas sur la nécessité d'en faire reconnaître et déclarer l'existence par un jugement spécial : en sorte qu'il suffit qu'on ne la conteste pas, et qu'elle soit tacitement reconnue, comme devant être toujours présumée tant que le contraire n'est pas prouvé; que l'entendre autrement, ce serait mettre le Code en contradiction avec lui-même, lorsqu'il dit (2268) que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ; que c'est là une maxime de morale et de justice établie et reconnue comme une règle générale et sans exception, puisque le délit ne doit jamais être présumé ;

Qu'ainsi, à bien entendre le texte qu'on vient de rapporter, il ne signifie rien autre chose, sinon que le possesseur de bonne foi doit avoir le double avantage de garder les fruits par lui perçus, et de recevoir en outre l'indemnité qui peut lui être due pour ses constructions, sans qu'il soit permis de lui opposer un de ces objets en compensation de l'autre, puisque la loi les lui adjuge simultanément les deux.

568. Mais venons à la clause finale de notre article, qu'il convient encore de retracer ici sous les yeux du lecteur.

Le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Mais lorsque, dans l'application de cette disposition, il s'agit de rembourser au possesseur de bonne foi *la valeur de ses matériaux et le prix de la main-d'œuvre*, en balançant le tout avec la mieux-value du fonds, le propriétaire ne peut être tenu de s'en rapporter aux mémoires et marchés, même faits de bonne foi avec l'entrepreneur ou les ouvriers, parce qu'il ne serait pas juste de lui imposer comme une loi ce qui ne serait que l'effet de l'ignorance ou des erreurs du constructeur, qui devrait lui-même supporter les suites de ses propres fautes. Les mémoires et marchés par lui présentés peuvent bien servir de renseignemens plus ou moins considérables, mais voilà tout.

Ainsi, en cas de désaccord sur le point dont

il s'agit ici, c'est au moyen de l'expertise amiable ou judiciaire qu'il faudrait recourir.

569. Nous ferons remarquer, au surplus, que, suivant les principes établis par les dispositions multipliées du Code (867, 1673, 1749, et 1948), le propriétaire qui doit indemniser le possesseur de ses constructions, ne peut déposséder celui-ci qu'après avoir satisfait à cette indemnité.

C'est donc, en droit positif comme en droit d'équité naturelle, un principe au-dessus de toute contradiction, que le possesseur de bonne foi doit être indemnisé dans les proportions et suivant les règles qu'on vient d'expliquer, de toutes les impenses nécessaires ou utiles qu'il a faites dans le fonds dont il souffre l'éviction; mais doit-il être réciproquement passible de quelques restitutions ou indemnités envers le propriétaire de l'héritage, lorsqu'au lieu de l'améliorer, il en a négligé l'entretien, ou l'a même positivement détérioré, en démolissant des constructions utiles qui y avaient été faites?

Non, dit le jurisconsulte Ulpien, attendu que, le vrai propriétaire étant le maître d'user et d'abuser de sa chose, le possesseur de bonne foi n'a commis aucune faute en né-

gligeant ou détériorant le fonds qu'il croyait lui appartenir : *Tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est* (1).

570. Le sénat, dit encore le même jurisconsulte romain, a voulu pourvoir avec équité au sort des possesseurs de bonne foi, de manière à ce qu'il ne leur fût imputé aucun dommage, et que, d'autre part, ils ne pussent s'enrichir en retenant aucune partie de la chose dont ils ont à souffrir l'éviction. Ainsi, quelques dépenses qu'ils aient faites avec les biens de la succession dont ils étaient en possession, tout ce qu'ils auront dissipé et perdu, dans l'opinion où ils étaient qu'ils abusaient de leurs propres biens, ils ne seront point obligés d'en tenir compte ; ils ne seront pas censés s'être enrichis des biens de l'hérédité s'ils les ont donnés, pas même quand ils auraient récompensé par ce don quelqu'un à qui ils avaient des obligations ; mais s'ils avaient reçu des présens en reconnaissance de leurs libéralités, ces cadeaux seront considérés comme les ayant enrichis, et comme une espèce d'échange dont l'objet doit être sujet

(1) L. 31, § 3, ff. *de hæred. petit.*, lib. 5, tit. 3.

à restitution. *Consuluit senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumptum fecerint ex hæreditate, si quid delapidaverunt, perdiderunt, dùm re suâ se abuti putant, non præstabunt; nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Planè si remunerationes acceperunt, dicendum est eatenùs locupletiores factos, quatenùs acceperunt; velut genus quoddam hoc esse permutationis* (1).

571. Il est sensible que si le don fait par le possesseur avait eu lieu pour l'acquit d'une obligation pesant sur lui, comme si, père de famille, il avait cédé la chose en dot à un de ses enfans, il devrait être obligé à la restitution de même valeur, attendu que s'il n'avait pas fait la donation sur le bien d'autrui, il lui aurait fallu prendre la chose sur le sien, pour satisfaire à la dotation qu'il a voulue.

Ces décisions, que nous avons puisées

---

(1) L. 25, § 11, ff. *de hæreditatis petit.*, lib. 5, tit. 3.

dans la loi romaine, ont été aussi consignées dans les articles 1631 et 1632 du Code civil, dont le premier porte que, lorsqu'à l'époque de l'éviction la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la *négligence* de l'acheteur, soit par des accidens de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix; à quoi l'autre article ajoute : Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit, attendu qu'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

De tout ce qui vient d'être dit résultent deux conséquences remarquables qui nous restent à signaler :

572. *La première*, que le possesseur de bonne foi qui répète ses impenses n'est plus aujourd'hui, comme sous l'empire de la loi romaine (1), tenu d'imputer en compensation la valeur des fruits qu'il a perçus sur le fonds, puisque le Code veut au contraire que le prix de ses améliorations lui

(1) L. 48 et 65, ff. *de rei vindicatione*, lib. 6, tit. 1; et l. 37, ff. *de hæred. petit.*, lib. 6, tit. 3.

soit payé, même après le jugement d'éviction qui l'a déclaré exempt de toute obligation ou restitution de fruits ;

573. *La seconde*, que le propriétaire ne doit tenir au possesseur de bonne foi aucun compte spécial à raison des impenses purement voluptuaires ou d'agrément, puisque le maximum de ses obligations ne s'étend qu'au remboursement d'une somme égale à celle dont le fonds se trouve augmenté de valeur; qu'il peut même opter pour le paiement du prix de la main-d'œuvre et des matériaux, s'il est moindre que celui de la plus-value de son héritage, et retenir gratuitement cet excédant de valeur comme un bénéfice accessoire à son droit de propriété.

574. La même option n'appartient point aux créanciers hypothécaires à l'égard du tiers acquéreur. Lorsque celui-ci est évincé par expropriation faite à leur requête, il a toujours droit de répéter vis-à-vis d'eux ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value de l'héritage, mais sans égard à la question de savoir si le prix des matériaux et de la main-d'œuvre est moindre ou non que celui de la mieux-value (2175), parce que de simples créanciers ne peuvent

revendiquer un avantage que la loi n'attache qu'au droit de propriété; que le tiers acquéreur est lui-même propriétaire jusqu'à son éviction; et que, ne devant rien personnellement aux créanciers qui l'exproprient, il suffit qu'il représente le gage dans la valeur pour laquelle il avait été affecté à leurs créances.

575. Mais, quoique le propriétaire qui exerce l'action en revendication ne puisse être directement tenu qu'au remboursement des impenses utiles faites par le possesseur de bonne foi sur le fonds revendiqué (1634), néanmoins, si l'éviction a lieu par suite d'une vente faite de mauvaise foi de la part du vendeur, celui-ci est obligé de rembourser à l'acquéreur évincé toutes les dépenses, même voluptuaires et de pur agrément, qu'il a faites à l'héritage (1635); parce que l'obligation de garantie résultant du contrat de vente, jointe à celle qui résulte aussi du dol, s'étendent à l'entière indemnité de l'acheteur qui avait été trompé.

576. Encore que le possesseur de mauvaise foi ait le droit de répéter le prix de toutes ses impenses, même voluptuaires, ainsi que celui des matériaux, tandis que celui

de bonne foi peut être forcé de s'en tenir au montant de la plus-value du fonds, il ne faut pas conclure de là que le premier soit placé dans une position plus favorable que le possesseur de bonne foi.

Et d'abord, il est obligé de souffrir la compensation de la valeur des fruits qu'il a perçus, puisque la loi l'en constitue débiteur; tandis que le possesseur de bonne foi, étant exempt de faire aucun rapport de fruits, n'est obligé de souffrir aucune compensation semblable avec le prix des améliorations qui peut lui être dû.

En second lieu, le propriétaire ne peut pas mettre le possesseur de bonne foi dans la dure nécessité d'enlever les matériaux de ses constructions pour rétablir les lieux dans leur état primitif; tandis qu'en imposant à volonté cette loi au possesseur de mauvaise foi, le maître du fonds peut le forcer indirectement à abandonner ses constructions à vil prix.

Enfin, quoique le possesseur de bonne foi ait le droit de retenir la possession du fonds jusqu'à ce qu'il soit indemnisé des constructions qui lui sont dues, on ne pourrait justement accorder la même faveur au

possesseur de mauvaise foi, attendu que le dol n'a jamais été considéré comme pouvant être la cause méritoire d'un privilége pour le fripon, et que la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus*, s'oppose invinciblement à une pareille prétention.

SECTION IV.

DE LA PLANTATION.

577. Quoique en général ce qui a été dit dans la section qui précède, s'applique à la plantation des arbres comme à la construction des ouvrages établis sur le sol, néanmoins nous avons cru qu'il ne serait pas absolument inutile d'ajouter encore ici cette petite section pour y signaler ce qu'il y a de spécial dans le droit d'implantation.

Les arbres deviennent, par implantation, les accessoires du sol, et appartiennent au propriétaire du fonds sur lequel ils sont nourris.

Ainsi celui qui transplante dans son héritage un arbre appartenant à un autre, en acquiert le domaine par droit d'accession, mais à la charge d'en payer la valeur, et même de supporter les dommages-intérêts

qui peuvent avoir lieu, comme lorsqu'il s'agit de matériaux enlevés à leur maître pour construire un édifice (554).

La loi romaine ne refusait au propriétaire primitif de l'arbre le droit de le revendiquer, qu'autant qu'il avait déjà pris racine dans le fonds où il avait été transplanté (1). Mais d'après notre Code civil, il suffit qu'il ait été planté, pour qu'il ne soit plus permis de l'enlever (554).

En ce qui concerne les droits d'indemnité entre le maître du fonds et le possesseur de bonne ou mauvaise foi qui y aurait fait quelque plantation, on doit, en tous points, suivre les règles tracées dans la section précédente sur le fait des constructions (555).

578. Quoiqu'un arbre doive naturellement appartenir au maître du terrain d'où il tire sa substance, néanmoins il ne suffit pas qu'il pousse simplement des racines dans un fonds pour en être une partie accessoire: il faut que la tige soit dans l'héritage de celui qui veut le revendiquer pour le sien

---

(1) L. 7, § 13, et l. 26, § 2, ff. *de acquiend. rerum dom.*, lib. 41, tit. 1.

(672), et il ne devient commun entre les deux propriétaires de fonds adjacens, qu'autant qu'il s'élève dans la ligne mitoyenne des limites (673).

579. Lorsqu'il s'agit soit d'un mur de clôture, soit d'un mur de bâtiment, nous ne lisons dans notre Code aucune disposition qui défende au propriétaire du fonds de porter sa construction jusqu'au bord de son terrain : il suffit, quand c'est une maison qu'on veut bâtir, que le constructeur s'abstienne de toute ouverture de porte ou de fenêtre ordinaire sur le fonds voisin, ainsi que d'y pratiquer aucun ouvrage avancé en saillie, tel qu'un balcon ou l'égout de son toit.

Il n'en est pas de même en fait de plantation d'arbres : ici, abstraction faite de tous règlemens et usages locaux qui l'établiraient autrement, la règle tracée par le Code civil est que la plantation ne doit avoir lieu qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres de haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives (671); et que le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés (672).

La raison de cette différence entre la construction des murs et la plantation des arbres est sensible : c'est qu'en croissant, les arbres peuvent étendre leurs rameaux et branchages jusque dans l'espace aérien qui est au-dessus du fonds voisin, et qu'on n'a pas à craindre une pareille anticipation de la part des murs construits même sur les bords des héritages; et c'est pour réprimer cette anticipation, que celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre l'autre à couper ces branches; et encore si ce sont les racines qui avancent dans son héritage, il a le droit de les y couper lui-même (672).

580. Néanmoins, comme il s'agit ici d'une servitude continue et apparente, laquelle peut être acquise par prescription (690), si l'arbre de l'un qui se trouve près du terrain de l'autre, à une moindre distance que celle qui est réglée par la loi, avait été planté depuis plus de trente ans, le voisin ne pourrait plus exiger qu'il fût arraché.

581. Mais que devrait-on décider à l'égard des branches qui, dans la même hypothèse, s'étendraient sur le fonds du voisin? Devrait-on dire que, le droit de conser-

ver l'arbre dans sa position étant acquis par la prescription, le droit d'extension des branches sur l'héritage voisin devrait être considéré comme acquis par le même moyen?

Pour soutenir que la prescription, en tant qu'elle s'applique à la position de l'arbre, doit s'étendre aussi à la position et à l'extension des branches, quelles qu'elles soient, on peut dire

Que le propriétaire de l'arbre n'exerce pas ici deux possessions différentes; qu'il n'en exerce qu'une, qui, s'appliquant généralement au corps de l'arbre et à toutes ses dépendances, embrasse nécessairement aussi les branches avec toute leur prolongation; qu'en conséquence il a également le droit acquis de conserver le tout dans l'état où il le possède;

Qu'on ne pourrait le prétendre autrement sans rencontrer de suite une difficulté insurmontable, en ce que, les branches d'arbres n'ayant ni extrait de naissance, ni titre constatant leur minorité ou majorité, il serait de toute impossibilité de vérifier la durée de la possession du propriétaire de l'arbre, de manière à remonter à l'époque fixe à laquelle

elles ont pris naissance, ou à laquelle elles ont, par leur accroissement, commencé à déborder sur le fonds du voisin ;

Qu'enfin, la prescription du droit de conserver l'arbre tel qu'il a été planté, doit comporter aussi la prescription d'avoir, dans le futur, le droit à la prolongation des branches qui peuvent en naître, et qui en sont les parties naturellement et physiquement intégrantes, en sorte qu'on ne peut toujours trouver là qu'un même tout.

Nonobstant ces raisonnemens, nous estimons que la décision contraire doit être adoptée, et qu'on doit dire que la prescription acquise du droit de conserver un arbre planté dans le voisinage, à une distance moindre que celle qui est déterminée par la loi, ne comporte pas la prescription acquisitive du droit de posséder l'extension des branches de cet arbre, quand elles se prolongent sur le terrain d'autrui.

Et d'abord, suivant la maxime *In tantum præscriptum in quantum possessum*, le propriétaire de l'arbre ne pourrait jamais prétendre à l'acquisition d'un droit qui s'étendît au-delà des bornes de la possession : il faudrait donc, dans tous les cas, qu'il prouvât

sa possession de trente ans à dater de la prolongation des branches de son arbre; et cette charge de preuve lui serait d'autant plus rigoureusement imposée, qu'il s'agit ici d'une servitude, c'est-à-dire d'une matière où tout est de rigueur.

Vainement objecte-t-on la difficulté de faire une pareille preuve, parce qu'ici se présente cette autre maxime de droit, *Sed non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis*(1), c'est-à-dire que la difficulté qui est en fait ne déroge point au droit des parties.

Mais il y a plus, et il faut convenir que les auteurs du Code ne se sont point arrêtés à toutes les argumentations proposées ci-dessus, lorsqu'ils ont statué généralement que celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches (672): car on voit par-là que, statuant sans égard à la jouissance ou à ce qui s'est pratiqué du temps passé, ils n'ont considéré la possession de la prolongation des branches sur le fonds voisin que comme un objet de pure tolérance, qui n'acquiert pas de droit.

---

(1) L. 2, § 2, ff. *de verbor. obligat.*, lib. 45, tit. 1.

Telle a été leur pensée en prononçant la décision qu'on vient de rapporter, puisqu'elle est générale, qu'elle ne souffre aucune distinction, qu'elle est absolue, et sans admettre aucune restriction qui eût pour cause la possession plus ou moins longue de la prolongation des branches de l'arbre au-dessus du fonds voisin.

582. Ici se présente encore la question de savoir si l'article 671 du Code, qui, comme on l'a déjà vu, ne permet de planter des arbres de haute tige qu'à la distance de deux mètres ou de six pieds de la ligne séparative de deux héritages, serait applicable au cas où les fonds seraient séparés par un mur de clôture.

Si le mur séparatif des deux héritages était assez élevé pour qu'il dût parer à l'inconvénient de l'extension des branches de l'arbre sur le fonds voisin, nous croyons que le propriétaire de cet héritage ne pourrait exiger que l'arbre fût arraché, attendu qu'étant sans intérêt pour intenter une pareille demande, il devrait être déclaré non-recevable à la proposer.

Mais il faudrait décider qu'au contraire l'action devrait être admise si le mur sépa-

rant les deux fonds n'était pas assez élevé pour mettre obstacle à l'extension des branches de l'arbre sur l'héritage voisin, attendu qu'alors ce serait comme si ce mur n'existait pas.

583. Nonobstant les règlemens qui veulent que celui qui plante un arbre sur son terrain, s'éloigne à une certaine distance du fonds voisin, on trouve à chaque pas, dans les pays à fruits, des terrains garnis de plantations dont les arbres sont presque sur la ligne séparative des divers héritages : c'est surtout alors que, par application de l'article 671 du Code, il faut recourir aux usages locaux pour statuer sur les discussions qui peuvent s'élever entre les propriétaires dans l'exercice de leurs droits touchant aux arbres possédés par les uns et les autres.

Mais il y a particulièrement en cette matière une observation à faire sur l'importance de la destination du père de famille, parce que c'est surtout ici qu'elle exerce le plus communément son empire.

Lorsqu'en remontant plus haut que l'état actuel des choses, on parvient à découvrir que deux fonds contigus ou voisins ont

été anciennement possédés par le même propriétaire, et que c'est ce propriétaire qui y avait fait les plantations qu'on y trouve, alors il y a eu destination du père de famille, par l'effet de laquelle on doit, aux termes des articles 692 et 693 du Code, respecter l'état dans lequel les choses avaient été mises par leur maître; en sorte qu'il ne peut plus être question, de la part de l'un des propriétaires voisins, de faire arracher l'arbre planté à une distance quelconque sur le fonds de l'autre, ni de faire couper les branches de cet arbre, quelle que soit l'extension d'accroissement qu'elles aient prise sur son héritage.

On doit, et à plus forte raison, porter la même décision dans le cas où les fonds appartenant aujourd'hui à deux ou plusieurs maîtres, leur sont échus dans le partage d'une même succession : soit que les fonds aient été déjà distingués l'un de l'autre entre les mains du défunt, soit que, ne formant qu'un seul héritage dans son patrimoine, ils n'aient été séparés l'un de l'autre que par le partage exécuté entre les héritiers, la destination du père de famille conserve toujours là son empire, pour ré-

gler de même les droits des parties intéressées à la chose.

584. Mais, abstraction faite des cas où il y a eu destination du père de famille, il faut s'en rapporter à la coutume ou aux usages locaux s'il en existe, et enfin aux dispositions du Code civil, s'il n'y a rien dans la coutume ni dans les anciens usages qui leur soit contraire.

Lorsqu'un arbre est planté vers les confins du fonds de son maître, et qu'il a des branches qui s'étendent sur l'héritage voisin, si ces branches portent des fruits qui, par une conséquence toute naturelle de ce rapprochement, tombent dans le clos voisin, il doit être permis au propriétaire de l'arbre d'entrer dans ce fonds pour les aller recueillir, attendu que, ces fruits n'ayant pu cesser de lui appartenir par le seul fait de leur chute sur le fonds d'autrui, ce propriétaire est nécessairement sous la protection de la maxime suivant laquelle chacun est en droit de se saisir de son bien partout où il le trouve.

585. Il y a plus encore, et nous croyons que ce propriétaire d'arbres doit avoir la faculté d'entrer dans le clos voisin, et d'y pla-

cer des échelles pour faire à la main la cueillette de ses fruits, plutôt que de les abattre ou de les laisser tomber, parce que ce n'est toujours là qu'un mode de se saisir d'une chose qui est la sienne.

Mais lorsqu'il s'agit d'entrer dans le fonds d'autrui pour aller y ramasser des fruits tombés depuis les branches de l'arbre du voisin, comme lorsqu'il s'agit de pénétrer dans ce même fonds avec des échelles pour cueillir les fruits à la main, le propriétaire de l'arbre, à moins qu'il n'ait un titre pour cela, doit une indemnité quelconque à celui du sol qu'il vient fouler.

586. La loi romaine voulait qu'il fût permis au maître de l'arbre d'entrer tous les trois jours, dans la saison des fruits, sur le fonds voisin pour y recueillir ceux qui pouvaient être tombés; et il était défendu au propriétaire de ce fonds de mettre obstacle à cette démarche : *Ait prætor : Glandem quæ ex illius agro in tuum cadat, quominùs illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus continentur* (1); et il était défendu au

(1) L. unic., ff. *de glande legendâ*, lib. 43, tit. 28.

maître du fonds qui recevait cette chute, de faire ou laisser sciemment manger les fruits par ses propres bestiaux. POMPONIUS *scribit competere actionem ad exhibendum si dolo pecus immittit ut glandem comederet; nam si glans extaret, nec patiaris me tollere, ad exhibendum teneberis* (1).

587. Le détail de ces statuts de la loi romaine ne se trouve pas explicitement consigné dans notre Code civil; mais nous y trouvons une disposition générale qui, entraînant les mêmes conséquences, nous conduit au même but. C'est celle de l'article 682, portant que le propriétaire du fonds enclavé peut réclamer son passage sur les fonds voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut causer. Certainement il y a enclave à l'égard des fruits d'arbre qui vont tomber sur le fonds du voisin. Certainement encore l'action de recueillir ces fruits est bien un acte ou un fait d'exploitation et de jouissance du fonds sur lequel l'arbre est implanté. Donc il y a, dans ce fait de récolte, lieu à l'ap-

(1) L. 9, § 1, ff. *ad exhibend.*, lib. 10, tit. 4.

plication de l'article 682 de notre Code civil.

588. Quelle que soit la nature d'une clôture, elle est bien certainement l'accessoire du fonds pour la protection duquel elle fut établie, mais elle ne doit pas toujours être fondée de la même manière.

Lorsqu'elle consiste dans un mur, elle peut être établie au bord de l'héritage mis en clos, et il en est de même de celle qui serait construite au moyen d'une haie sèche ou de palissade; mais si c'est par une haie vive que le propriétaire d'un fonds veut le mettre en clôture, il doit, aux termes de l'article 671, se retirer sur lui-même à la distance d'un demi-mètre.

589. Quant à la clôture par le moyen d'un fossé, notre Code ne porte aucune disposition prescrivant expressément au constructeur de laisser aucune portion de son terrain de l'autre côté du fossé : est-ce à dire qu'il peut en opérer le creusage à partir de la ligne séparative de son héritage d'avec le voisin?

Nous ne le pensons pas, parce qu'il ne peut lui être permis de causer l'éboulement du fonds de l'autre dans son fossé : nous

estimons donc qu'il doit en ce cas se conformer au prescrit de la loi romaine, qui veut que celui qui creuse ainsi un fossé, laisse en dehors une largeur de son terrain qui ait en surface une largeur égale à la profondeur du fossé. *Si sepulcrum aut scrobem foderit, quantùm profunditatis habuerint, tantùm spatii relinquito* (1). Cette décision de la loi romaine est tout-à-fait conforme à l'équité, attendu que l'éboulement qui doit se former dans le fossé du côté du voisin, ne s'arrêtera que quand il y aura produit un talus de quarante-cinq degrés de pente, et que, parvenu à ce point, sa base sera sur le fonds de même largeur que la profondeur du fossé.

Celui qui veut mettre son fonds en clôture de cette manière pourrait aussi porter son fossé jusqu'au bord de son héritage, mais à la charge de faire construire et d'entretenir un mur de soutènement contre le bord de l'héritage voisin.

590. La clôture, généralement considérée, peut encore donner lieu à des questions d'un autre genre, consistant à savoir sur qui

(1) L. 13, ff. *finium regundor.*, lib. 10, tit. 1.

doit peser l'obligation de l'entretenir et de la réparer.

Et, pour remonter au principe des choses, il faut chercher à vérifier d'abord si elle est mitoyenne entre les deux propriétaires voisins, ou si elle n'appartient qu'à un seul, attendu que dans le cas de mitoyenneté les frais d'entretien et de réparation doivent peser sur les deux propriétaires, tandis que dans l'autre ils ne peuvent être dus que par celui qui est seul et exclusivement propriétaire de la clôture.

La preuve de la mitoyenneté peut résulter de tous faits ou actes constatant que c'est d'un commun accord qu'ils ont voulu construire en commun le fossé ou le mur, ou autre barre servant à séparer leurs héritages; mais il est rare que ce genre de preuve puisse être bien administré; et à défaut de ce moyen, on peut consulter la disposition des lieux. S'il s'agit d'un clos adjacent à un finage de champs labourables, ou de vignes, ou d'autres terres qu'il ne soit pas dans l'usage de mettre en clôture, il ne peut y avoir lieu de présumer la mitoyenneté du mur ou du fossé riverain, qui

devront rester exclusivement à la charge seule du maître de l'enclos.

591. Mais un mur peut être séparatif de deux héritages en état de clôture l'un et l'autre, sans être néanmoins totalement mitoyen. Qu'on suppose, par exemple, qu'il s'agisse d'un terrain en pente; que l'un des propriétaires voisins possède la partie inférieure, tandis que l'autre retient la portion supérieure; que ce propriétaire du fonds inférieur ait voulu, pour en jouir plus utilement, y pratiquer un creusage et enlèvement de terre pour établir une planimétrie agréable, là où il n'y avait qu'un terrain en pente, et plus ou moins stérile ou incommode : il ne pourra se permettre ce creusage dans son clos qu'en construisant en même temps un mur de soutènement pour mettre obstacle à l'éboulement du clos supérieur, et il sera perpétuellement soumis à la charge de l'entretien et des réparations de ce mur, attendu qu'il aura donné lieu à la cause qui nécessite ce genre de dépens.

Si l'on se place dans l'hypothèse inverse, en admettant que ce soit le propriétaire du clos supérieur qui ait voulu y établir une

planimétrie pour en faire un jardin comportant avec lui un aspect plus agréable sur le voisinage, il se trouvera de même obligé de faire un mur de soutènement, pour servir de fondement à sa terrasse ; et ce propriétaire supérieur sera aussi tenu de toutes les dépenses d'entretien et de réparations de son mur de soutènement, quoique ce mur serve de clôture aux deux héritages voisins, attendu que, comme on vient de le dire à l'égard de l'autre, c'est lui seul qui aura donné lieu à la cause de la dépense.

Mais, dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, si l'on a voulu pousser le mur à une hauteur qui soit supérieure à la partie basse des murs de soutènement, nous croyons qu'alors on devrait appliquer à cette partie d'exhaussement supérieur les règles concernant la mitoyenneté des murs ; et c'est ainsi qu'on satisferait équitablement aux intérêts de toutes les parties.

SECTION V.

DE L'ALLUVION.

592. On entend par alluvion les atterrissemens qui se forment successivement et

imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, soit par le dépôt des vases que les eaux y laissent (556), soit par les relais que forme l'eau courante, lorsqu'elle se retire insensiblement d'une rive pour se porter à l'autre (557).

Sous l'un et l'autre rapport, l'alluvion est un accroissement de propriété qui profite, comme un don de la fortune, à celui dont l'héritage est agrandi.

On voit, par cette définition, que l'alluvion ne peut jamais être que le résultat d'un accroissement successif de chaque jour et imperceptible : d'où il résulte,

1.° Que si un fleuve ou une rivière navigable ou non, enlève, par une force subite, une portion considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, il n'y a pas lieu au droit d'alluvion, et le propriétaire des terres enlevées peut les réclamer. Mais la loi ne lui accorde qu'un an de délai pour former sa demande : après ce temps il n'y est plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'ait pas en-

core pris possession de cet accroissement (559);

593. 2.° Que si un fleuve ou une rivière navigable ou non se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, le terrain délaissé n'est point une véritable alluvion : c'est pourquoi la loi (563) accorde à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, chacun dans la proportion du sol qui lui a été enlevé, les diverses portions du lit abandonné.

Nous avons dit, dans notre définition, que l'alluvion consiste dans les accroissemens qui *se forment* successivement et imperceptiblement aux fonds riverains des fleuves et des rivières : et de là résultent encore trois nouvelles conséquences remarquables :

594. *La première ;* que, pour obtenir le profit alluvionnaire, il ne serait pas permis aux propriétaires riverains des rivières, de faire des jetées dans le cours d'eau, ni d'y pratiquer aucun autre ouvrage tendant à provoquer l'établissement de l'alluvion, puisqu'elle ne peut être légale ou légitime qu'autant qu'elle *se forme* d'elle-même, ou qu'elle est l'ouvrage purement naturel des élémens;

La seconde, que le droit d'alluvion n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer (557), parce qu'ils font partie du domaine public (538), tandis que l'alluvion dont il s'agit ici n'est qu'un accessoire de la propriété privée;

La troisième, que l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer; et réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient couvrir dans les crues extraordinaires (558).

595. Les îles qui se forment par des atterrissemens insensibles dans les fleuves et rivières sont aussi soumises au droit d'alluvion.

Nous disons par des atterrissemens insensibles : car, si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve le domaine de son héritage lors même que l'île se trouve formée dans une rivière navigable (562).

Les atterrissemens qui se forment au bord des fleuves et rivières, appartiennent aux propriétaires riverains par droit d'accession alluvionnaire, lors même qu'il s'agit de fleuves navigables, à la charge toutefois de laisser le marchepied ou chemin de halage, en conformité des règlemens (556); mais à l'égard des îles, il faut faire une distinction entre les deux espèces de rivières, navigables ou non, dans lesquelles elles peuvent être formées.

596. Les îles, îlots et atterrissemens qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'état s'il n'y a titre ou prescription contraire (560), parce qu'ils sont l'accessoire des corps de fleuves ou rivières, qui font eux-mêmes partie du domaine public (538).

Mais les îles et atterrissemens qui se forment dans les rivières qui ne sont ni navigables ni flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée; et, si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu du cours de la rivière (561).

597. Les accroissemens qui ont lieu par droit d'alluvion, suivent la condition des fonds, dont ils sont une partie accessoire : en conséquence, si ce fonds est hypothéqué, l'alluvion sera aussi frappée d'hypothèque au profit du créancier; comme, si le fonds est grevé d'usufruit, l'usufruitier a le droit de jouir de l'augmentation survenue par alluvion durant sa jouissance ou auparavant (596).

598. La loi n'accorde le droit d'alluvion qu'à ceux qui possèdent des fonds sur le bord des rivières, et non à ceux qui en possèdent au bord des ruisseaux, parce que le sol des rivières est dans le domaine public, dont la disposition appartient au législateur, tandis que les ruisseaux et le sol sur lequel ils coulent sont dans le domaine de propriété privée, dont le législateur n'a pas la libre disposition.

C'est encore aux dispositions du droit romain qu'il faut remonter pour bien saisir cette différence sur le droit d'alluvion.

Lorsqu'il y a entre deux héritages un chemin public ou *une rivière*, on ne doit pas, dit le jurisconsulte Paul, les considérer

comme contigus : en conséquence de quoi il n'y a pas lieu à proposer, de la part des propriétaires, l'action en bornage ou en délimitation de leurs fonds : *Si verò flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur : et ideò finium regundorum agi non potest* (1). Alors il est sensible que c'est au chemin public ou à la rivière que mon fonds se trouve contigu, et nullement à la terre de celui qui est de l'autre côté : *Quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quàm ager vicini* (2). De là il résulte que l'alluvion qui peut avoir lieu de l'autre côté du fleuve ne peut jamais m'appartenir, puisqu'il serait impossible de la considérer comme un accroissement de mon fonds; et qu'au contraire, si elle a lieu de mon côté, j'en dois avoir seul le bénéfice, puisqu'elle est venue s'identifier avec ma terre.

Mais si c'était un chemin public qui fût établi entre la rivière et mon héritage, l'alluvion formée de l'autre côté du chemin et au bord de la rivière, ne pourrait m'être acquise, puisqu'elle ne s'unirait pas avec

---

(1) L. 4, § 11, ff. *finium regundor.*, lib. 10, tit. 1.
(2) L. 5, ff. *eodem.*

mon fonds; et, comme elle augmenterait seulement l'espace de terrain servant à l'établissement et aux aisances d'un chemin public, elle devrait n'appartenir qu'à l'état.

599. Mais quand il s'agit d'un simple ruisseau, il en est autrement, parce qu'il ne tranche pas de même la séparation des fonds: *Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest* (1). La raison de cette différence, c'est que le ruisseau reste placé dans le domaine privé, et qu'il n'exerce pas son cours avec la domination irrésistible de celui d'un fleuve; qu'en conséquence, pouvant être et étant de fait soumis à la direction et à la maîtrise des propriétaires dont il traverse ou sépare les héritages, il reste dans le droit privé et dans la possession des propriétaires des terres; que s'il a encore ses velléités pour opérer quelque changement dans son cours, ses tentatives peuvent être réprimées par les propriétaires intéressés: et c'est pourquoi, s'il vient à former quelque terrain alluvionnaire sur un de ses côtés, il ne peut être défendu au propriétaire de l'autre rive au préjudice de laquelle il se se-

(1) L. 6, ff. *finium regundorum*, lib. 10, tit. 1.

ra émancipé, de venir reprendre son bien où il se trouve ; et pour cela il suffit que le ruisseau ne soit pas, comme le fleuve, la ligne immuablement séparative des fonds riverains de chaque côté.

Mais nous devons nous arrêter ici sans nous étendre plus loin, attendu que tout ce qui touche soit au droit d'alluvion, soit aux autres droits et actions qui se rattachent aux fleuves et rivières et à tous les cours d'eau d'un ordre inférieur, comme à toutes les constructions de manufactures et d'usines qui peuvent être établies auprès, a été amplement développé dans notre Traité du Domaine public.

CHAPITRE XVII.

Du Droit d'Accession relativement aux choses mobilières.

600. L'ACCESSION dont nous avons parlé dans les sections précédentes, relativement aux immeubles, est le plus souvent un simple résultat de la disposition naturelle des choses : celle qui a lieu relativement aux meubles, est, au contraire, presque toujours l'ouvrage de l'art.

L'aspect d'une ruine excite naturellement nos regrets, et tout ce qui tend à une perte inutile est désavoué par la raison. Le législateur doit donc s'opposer aux actes de destruction : c'est pourquoi, lorsqu'un corps se trouve composé de parties provenant de différens maîtres, la loi ne veut pas que l'un d'eux puisse arbitrairement, malgré les autres et contre leur intérêt commun, en demander le morcellement ; elle ne permet pas qu'une chose qui, dans son tout, peut être très-utile, soit réduite en pièces de peu de valeur, sous le prétexte qu'un des intéressés voudrait en revendiquer sa part.

La loi veut donc, pour conserver le corps ainsi composé, qu'il soit adjugé à l'un des maîtres de ses diverses parties, à la charge d'une juste indemnité envers les autres.

Le choix de celui qui doit rester propriétaire du tout, est entièrement subordonné aux principes de la raison et de l'équité naturelle; néanmoins les auteurs du Code nous ont tracé diverses règles générales pour servir d'exemples dans les cas non prévus et suivant les circonstances particulières (565): c'est au développement de ces règles que nous allons nous attacher, en les classant dans leur ordre naturel.

Les diverses circonstances dans lesquelles il peut être question du droit d'accession relativement aux choses mobilières, peuvent se rapporter à trois hypothèses générales:

1.° Lorsqu'il s'agit de la contexture ou réunion de plusieurs parties solides pour la formation d'un même corps;

2.° Lorsqu'il y a spécification ou conversion de matières brutes en une chose de nouvelle espèce;

3.° Lorsqu'il y a mélange ou alliage de diverses substances.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA RÉUNION DE PLUSIEURS PARTIES SOLIDES POUR LA FORMATION D'UN MÊME CORPS.

601. Lorsque deux choses appartenant à différens maîtres ont été réunies de manière à former un tout, quoiqu'elles soient séparables, et que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui constitue la partie principale, à charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui lui a été unie (566).

On doit réputer pour partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'*usage*, ou pour l'*ornement*, ou pour le complément de la première (567).

Ainsi l'anse mise à un vase ou à un seau, les couvertures d'un livre, le manche adapté à un outil, les ferrures adaptées à une voiture, ou à une armoire, ou autre meuble, les fers qui garnissent les pieds d'un cheval, deviennent parties accessoires de ces divers objets, parce qu'ils y sont attachés pour l'usage du vase, du livre, de l'outil, de la voiture, de l'armoire ou autre meuble, ou du cheval.

602. Ainsi les galons cousus à un chapeau ou à un habit, la bordure ajoutée à un tapis, les franges cousues à une draperie, à plus forte raison la dorure accolée à un cadre, et la couleur appliquée à un drap, deviennent aussi les accessoires de ces divers objets, parce qu'ils y sont unis pour servir d'ornement.

603. Ainsi, enfin, le bras adapté à une statue, la planche qui forme le fond, ou la porte, ou autre partie d'un tonneau ou de tout autre meuble, les boutons ou la doublure d'un habit, sont les accessoires de la statue, du tonneau ou autre meuble, ou de l'habit, parce qu'ils en sont le complément.

Mais lorsque de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut être regardée comme l'accessoire de l'autre sous aucun de ces trois rapports, de l'usage, de l'ornement, ou du complément, celle-là est réputée principale, qui est la plus considérable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à peu près égales (569).

Ainsi, dans le cas où un tailleur aurait fait un habit avec plusieurs pièces de drap appartenant à différentes personnes, comme

encore dans celui où un ébéniste aurait employé à la confection d'une armoire des planches appartenant à deux maîtres, celui-là devrait être considéré comme propriétaire de l'habit ou de l'armoire, dont la valeur ou le volume du drap ou des planches seraient le plus considérables.

Néanmoins, comme il y aurait spécification dans ces deux derniers cas, si les parties de moindre valeur avaient été fournies par l'ouvrier même, il se trouverait associé dans la propriété du meuble sous le rapport composé de la valeur de sa fourniture matérielle et de celle de sa main-d'œuvre, ainsi que nous l'expliquerons plus amplement dans les sections suivantes.

604. Enfin, si l'une des choses composant le même tout ne peut être considérée comme accessoire d'après les principes que nous venons d'exposer, c'est-à-dire si aucune n'a été unie pour l'usage, l'ornement ou le complément de l'autre, et que les deux soient à peu près égales en valeur et en volume, alors, le principe de l'accession manquant, il n'y a plus qu'une simple association de propriété dans la chose, et le corps composé reste en commun pour être licité

(575) entre les propriétaires dont proviennent ses diverses parties.

Ainsi une armoire ou un tonneau qui auraient été construits avec des planches provenant de différens maîtres, un habit qui aurait été fait avec des pièces de drap appartenant à deux personnes, seraient communs, et devraient être licités entre elles, si les parties constitutives prises de part et d'autre étaient à peu près égales en quantité et qualité.

605. Lorsqu'il y a lieu au droit d'accession, le propriétaire primitif de l'objet qui cède à l'autre comme accessoire, ne peut plus revendiquer cet objet, puisqu'il a cessé de lui appartenir: il n'a qu'une action purement personnelle contre celui qui a fait l'union ou qui en profite, pour obtenir le prix de la chose qui se trouve ainsi aliénée.

606. Au contraire, le maître de la partie principale peut exercer l'action réelle en revendication sur le corps composé, en quelques mains qu'il le trouve, puisque le domaine du tout lui est acquis; mais si ce corps est encore en la possession de l'ouvrier qui a fourni la chose accessoirement unie, nous croyons que ce possesseur est fondé

à le retenir jusqu'à ce que le prix estimatif de la partie accessoire lui ait été payé, ou réellement offert, parce que, la propriété de cette partie n'étant adjugée au maître de la partie principale qu'à la charge d'en payer la valeur (566), c'est à celui-ci à satisfaire préalablement à la condition qui lui est imposée par la loi.

607. Il faut observer que le mode d'acquérir le domaine des choses par le droit d'accession dont nous traitons ici, ne dérive point de la volonté explicite des parties intéressées; on n'examine pas si l'une a voulu aliéner, et si l'autre a voulu acquérir; on ne s'attache qu'au fait de la réunion de deux parties, dont l'une est subordonnée à l'autre comme à son tout : quoique les deux maîtres auraient ignoré l'assemblage fait par un tiers, la mutation de propriété n'en aurait pas moins lieu. Cette manière d'acquérir a lieu *potentiâ rei*, sans convention des parties intéressées; elle n'est que l'effet de la volonté de la loi, fondée sur ce principe éternel de raison, qui veut que l'accessoire soit soumis à la loi du principal : et c'est là, comme nous l'avons exposé au chapitre 15, un de ces décrets d'ordre uni-

versel auxquels tout paraît obéir dans la nature.

Mais les principes d'équité naturelle ne peuvent souffrir que le maître de la chose principale acquière ainsi l'objet accessoire sans indemnité envers le propriétaire qui n'a pas eu la volonté positive d'en faire un don.

Et de là plusieurs conséquences remarquables :

608. *La première*, que, dans tous les cas, le propriétaire de la partie principale ne devient maître du tout qu'à la charge de payer à l'autre le prix de la chose accessoirement unie (566), parce qu'il ne doit point s'enrichir aux dépens d'autrui;

609. *La seconde*, que ce mode d'acquérir est indépendant de la bonne ou de la mauvaise foi de celui qui a réuni les deux parties en un même tout, puisque c'est par la nature des choses que l'accessoire cède au principal, comme l'édifice cède au sol;

610. *La troisième*, que néanmoins, en ce qui touche l'indemnité due au propriétaire de la chose accessoirement unie, il faut distinguer le cas où il n'y aurait aucun acte de mauvaise foi à imputer au maître

de la chose principale, de celui où ce maître aurait sciemment fait lui-même, ou fait faire par un autre, l'union, dans la vue de s'emparer de la chose d'autrui : car, s'il avait agi en bonne foi, il ne devrait que le prix de la chose, sans autres dommages-intérêts, puisqu'il ne doit point y avoir de punition là où il n'y a point de faute, et que nul ne peut être répréhensible pour avoir fait usage d'un objet qu'il croyait lui appartenir ; tandis que, dans le cas de mauvaise foi, le maître de la chose principale ne devrait pas seulement la valeur de la partie accessoire : il serait aussi passible de tous les dommages-intérêts que le propriétaire de cette partie pourrait ressentir de la privation de sa chose, et même il pourrait être livré aux tribunaux criminels si les circonstances étaient de nature à le faire considérer comme coupable de vol (577) ;

611. *La quatrième*, que, quelque précieuse que soit la partie qui sert à l'usage, ou à l'ornement, ou au complément de l'autre, son union ne peut jamais autoriser celui qui en était propriétaire, à revendiquer le tout, parce qu'il serait contre la nature

des choses que le principal fût subordonné à son accessoire (568);

612. *La cinquième*, que si l'union de la partie accessoire a été faite au vu et su du propriétaire, et sans réclamation de sa part, il ne peut pas même demander qu'elle soit désunie pour lui être rendue, parce qu'alors il est censé avoir, au moins tacitement, consenti à l'aliénation (568);

613. *La sixième*, que si la partie accessoire n'est pas notablement plus précieuse que la chose principale, la séparation ne doit pas en être ordonnée sur la demande de celui dont cette partie accessoire provient, même dans le cas où l'union aurait eu lieu à son insu, parce qu'il n'y a pas alors de prépondérance d'intérêts de sa part pour faire déroger au principe général;

614. *La septième*, qu'au contraire, si la partie accessoire est beaucoup plus précieuse que la principale et qu'elle ait été unie à l'insu du maître, celui-ci peut demander qu'elle soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelques dégradations dans l'objet principal (568), parce que l'équité veut que le

plus grand intérêt l'emporte en faveur de celui qui n'a rien à s'imputer.

SECTION II.

DE LA SPÉCIFICATION.

615. La spécification, en général, consiste dans la transformation d'une matière brute en une chose de nouvelle espèce: comme, par exemple, lorsque l'on convertit en un vase, un lingot d'argent ou d'autre métal, ou que l'on construit une armoire avec des planches.

Si celui qui a coulé le vase ou qui a fabriqué le meuble n'était pas propriétaire de la matière, à qui sera dévolu le domaine du corps transformé? Sera-ce au propriétaire des élémens dont il est composé, ou à l'artiste qui les a réduits sous leur nouvelle forme? Telle est la question qui se présente ici à résoudre.

On voit par-là que les droits d'accession dont nous allons nous occuper, comme résultant de la spécification, ne peuvent avoir lieu que dans le cas où une personne convertit en un corps d'une forme déterminée une matière qui ne lui appartenait

pas, parce que la loi ne s'occupe ici que de la question de savoir laquelle des deux, ou de l'industrie de l'ouvrier, ou de la matière constituante, doit être considérée comme la chose principale, pour adjuger en conséquence, ou à l'artiste, ou au propriétaire des élémens constitutifs, le domaine du corps transformé, et que cette question ne pourrait avoir lieu si l'auteur de la nouvelle forme n'avait opéré que sur sa propre matière.

Il y aurait aussi lieu au droit d'accession résultant de la spécification, si l'artiste avait employé une partie de matière qui fût la sienne, avec de l'autre qui ne lui appartenait pas, parce que son travail et son industrie ne pourraient cesser d'être pris en considération, par la raison qu'il aurait en outre fourni une partie des élémens du corps composé.

616. Pour décider si le corps transformé doit appartenir au propriétaire de la matière, ou s'il doit rester à l'auteur de la nouvelle forme, le droit romain voulait qu'on rattachât le principe de la solution de cette question à celle de savoir si la

nouvelle espèce peut être réduite à son état primitif, ou si elle ne le peut pas.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le corps nouvellement formé est susceptible de réduction à son état primitif, tel qu'un vase de métal, qui peut être réduit en lingot comme il était avant sa formation, alors la loi romaine voulait que la forme ne fût regardée que comme l'accessoire, et qu'en conséquence le propriétaire de la matière se trouvât revêtu du domaine de la chose de nouvelle espèce.

Au second cas, c'est-à-dire lorsque la matière ne peut reprendre son état primitif, comme serait de la laine transformée en drap, ou des planches converties en une armoire, la même loi voulait que la forme fût regardée comme la chose principale, et qu'en conséquence l'ouvrier restât propriétaire de la matière comme chose accessoire à la forme créée par son travail,

Sauf dans tous les cas la juste indemnité due ou à l'ouvrier pour son travail, ou au propriétaire primitif pour sa matière.

617. Pour statuer entre le constructeur de la forme et le propriétaire de la matière, les auteurs du Code Napoléon ne se sont

point attachés à des conceptions aussi métaphysiques : ils ont assis le système de la législation actuelle sur une base plus conforme au droit de propriété et aux principes de l'équité naturelle.

Lorsque la cause de la forme intéresse essentiellement la perfection des arts, la supériorité de la main-d'œuvre doit faire pencher la balance du côté de l'artiste; mais dans tous autres cas, les droits du propriétaire doivent l'emporter : tel est le principe posé par le Code.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

618. Si la main-d'œuvre est tellement importante, qu'elle *surpasse de beaucoup* la valeur de la matière employée, l'industrie est alors réputée la partie principale, et l'ouvrier a le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant au propriétaire le prix de sa matière (571).

Il faut donc que l'estimation du travail surpasse de beaucoup celle de la matière : tel serait l'ouvrage du statuaire, comparé au bloc de marbre avec lequel il aurait fait une statue; le tableau fait par le peintre, comparé à la toile et aux couleurs dont il

se serait servi; des travaux en sculpture ou en bijouterie d'un genre recherché, comparés à la pierre, ou au bois, ou au métal sur lesquels l'artiste aurait opéré; une montre, une pendule, une horloge, comparées avec la matière dont elles sont construites; les instrumens de physique, de mathématiques, d'astronomie; les métiers de filature, et autres machines appliquées aux arts, comparés à la valeur matérielle des parties qui les composent; à plus forte raison un poème ou un discours, comparé au papier sur lequel il est écrit. Dans tous ces cas et autres semblables, la matière n'est que l'accessoire par rapport à l'importance de l'ouvrage d'art.

619. Mais dans quelle proportion la valeur du travail doit-elle surpasser celle de la matière, pour que ce genre d'accession ait lieu?

La loi ne la fixe point: il faut, dit-elle, que la main-d'œuvre soit tellement importante, qu'elle surpasse *de beaucoup* la valeur de la matière: toute application ultérieure est laissée dans le domaine du juge.

Il faut observer qu'un ouvrier n'a le droit de retenir la chose qu'il a convertie en une

forme nouvelle, qu'autant qu'il a travaillé pour lui-même. Que s'il avait agi pour un autre, c'est la personne au profit de laquelle il aurait loué son travail, qui, comme acquéreur, et conséquemment propriétaire de la main-d'œuvre, aurait aussi tous les droits résultant de l'accession.

Remarquons enfin que, la loi n'attachant ici le droit d'accession qu'à la grande supériorité de valeur dans le travail sur celle de la matière, peu importe à l'exercice du droit, que l'ouvrier ait été de bonne ou de mauvaise foi, ou qu'il ait opéré au su ou à l'insu du propriétaire de la matière. Dans tous les cas la règle doit recevoir la même application, puisqu'elle ne dépend d'aucune de ces circonstances; mais l'artiste qui ne doit que le prix de la matière lorsqu'il l'a employée de bonne foi, croyant qu'elle était la sienne, doit être aussi condamné à des dommages-intérêts plus ou moins considérables, suivant les circonstances, lorsqu'il a sciemment abusé en employant la matière d'autrui, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire s'il y avait vol de sa part (577).

SECONDE HYPOTHÈSE.

620. Lorsque la main-d'œuvre n'est pas éminemment l'objet le plus précieux, et qu'un artiste ou toute autre personne a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non être réduite à son état primitif, la nouvelle forme n'est plus que la chose accessoire, et le meuble appartient au propriétaire de la matière, à charge de payer le prix de la façon (570).

Telle est la règle générale; mais dans son application aux diverses espèces, il faut distinguer le cas où le propriétaire a connu l'opération de l'ouvrier et l'a soufferte sans réclamation, de celui où il l'a ignorée.

Si le maître de la matière en a sciemment souffert la transformation, il est censé y avoir consenti, et alors il n'a que l'alternative, ou de payer la valeur de la main-d'œuvre s'il veut avoir le meuble, ou de se contenter de recevoir le prix de sa matière, et de laisser le tout à l'ouvrier, qui a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait reçu le salaire de son travail.

621. Si c'est à son insu que sa matière ait été travaillée, il a toujours le droit de revendiquer la nouvelle espèce en remboursant la valeur de la main-d'œuvre; mais, comme il ne serait pas juste qu'un homme qui n'a aucune faute à s'imputer, fût obligé d'acquérir malgré lui, même en payant seulement le prix de la façon, un meuble qui peut n'être pas de son goût ou lui être inutile, la loi veut que dans ce cas le propriétaire de la matière ait aussi le droit d'exiger ou qu'elle lui soit restituée en même nature, qualité, poids, mesure et bonté, ou que la valeur lui en soit payée, le tout à son choix (576), et suivant qu'il le juge convenable à ses intérêts.

622. La matière étant ici la chose principale dans la nouvelle espèce, il en résulte que si elle a été prise sur deux ou plusieurs maîtres, le meuble sera commun à tous, à charge de payer le prix de la main-d'œuvre chacun dans la proportion de ses droits ; et que si l'ouvrier a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, il devra participer au prix de la licitation du meuble commun, en rai-

son, à la fois, et de la valeur de sa matière, et du prix de sa main-d'œuvre (572).

Comme les principes d'équité doivent être les mêmes dans la cause de plusieurs que dans celle d'un seul propriétaire de la matière, on doit décider aussi que, quand il y a eu mélange de matières appartenant à plusieurs maîtres, celui ou ceux à l'insu desquels la nouvelle espèce a été formée, doivent avoir le choix de demander la restitution de leur matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou d'en exiger la valeur estimative, attendu surtout qu'il serait particulièrement injuste de les constituer, malgré eux, en communion de propriété dans le même objet.

La règle générale qui veut que si la matière a été prise sur plusieurs maîtres, le corps de nouvelle espèce reste commun à tous, suivant le montant de leurs portions contributives, et que l'ouvrier participe au tout en raison composée de sa fourniture et de sa main-d'œuvre, doit néanmoins recevoir trois exceptions, sous trois rapports différens :

623. *La première*, lorsque les matières peuvent être séparées sans inconvénient

(572), parce qu'alors il n'y a plus de raison de ne pas rendre à chacun ce qui provient de lui;

624. *La seconde*, lorsque dans la formation d'un même corps avec des parties solides provenant de différens maîtres, la fourniture prise sur l'un excède, ou en volume ou en valeur, celle qui a été prise sur l'autre : alors le propriétaire de la partie principale doit seul rester maître du corps composé, suivant les règles du droit d'accession expliquées dans la première section ci-dessus.

Supposons, par exemple, qu'on ait fait un vaisseau ou une armoire avec des bois de construction ou des planches provenant de deux propriétaires, ou un habit avec deux pièces de drap appartenant à deux maîtres, et que le constructeur du vaisseau ou de l'armoire, ou le tailleur, n'aient fourni aucune partie de la matière :

Il y aura réellement spécification dans tous ces cas, parce que le corps ainsi construit, sous une forme déterminée, est une espèce différente des matériaux bruts qui en sont les élémens; mais si la plus grande partie des bois de construction du vaisseau

a été prise dans le chantier d'un seul, si toutes les planches de bois précieux dont l'armoire est composée proviennent de la même personne, et que seulement quelques planches de bois commun proviennent d'un autre; si le drap de l'un a servi presque entièrement à couper l'habit, et qu'on n'en ait pris qu'une petite partie de l'autre, le propriétaire de la fourniture principale restera, par droit d'accession (569), seul maître du meuble, à charge de payer la valeur de la partie accessoire et celle de la main-d'œuvre.

Il en serait de même si le constructeur du vaisseau, l'ébéniste, ou le tailleur, étaient propriétaires des pièces principales du corps composé, c'est-à-dire que la propriété du tout leur resterait acquise, à charge de payer la valeur des parties accessoires, parce qu'il serait absurde de rendre leur condition pire que celle d'un étranger, en les excluant de la propriété du meuble par la raison qu'ils auraient tout à la fois fourni et la matière principale et la main-d'œuvre.

625. *La troisième* exception à la règle qui veut que le corps de la nouvelle espèce reste commun aux propriétaires sur lesquels les élémens ont été pris, et que l'ou-

vrier y participe en raison composée et de sa fourniture matérielle et de sa main-d'œuvre, a lieu lorsque, par le résultat d'un mélange qui produit une nouvelle espèce, l'une ou l'autre des matières primitives se trouve détruite (573). Dans ce cas la transformation de la matière en une chose d'espèce nouvelle, n'est plus immédiatement l'effet du travail de l'artiste; elle n'a pour cause que la combinaison des parties constitutives; c'est l'ouvrage de la nature, et non celui de l'art : il n'y a donc pas même raison d'associer l'ouvrier dans la propriété de la nouvelle espèce par rapport à sa main-d'œuvre.

Dans ce genre de spécification les droits des parties intéressées sont réglés par les principes dont nous allons parler dans la section suivante, en traitant du mélange.

SECTION III.

DU MÉLANGE OU DE L'ALLIAGE DE DIVERSES SUBSTANCES.

626. Dans le mélange de diverses matières appartenant à plusieurs maîtres, le droit d'accession au profit de l'un d'eux peut être fondé sur deux causes :

La première, lorsqu'une des matières remplit la fonction principale dans l'usage auquel l'alliage est préparé : comme, par exemple, si l'on avait infusé du sucre appartenant à l'un, dans de la liqueur appartenant à un autre, pour en rendre l'usage plus agréable, c'est la matière provenant de ce dernier qui devrait être considérée comme principale, parce qu'elle remplirait la principale fonction dans l'usage de la boisson ;

La seconde, lorsque la matière provenant de l'un des propriétaires est beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix.

Outre ces deux cas, nous aurons à en examiner un troisième, dans lequel on se trouve lorsque ni l'une ni l'autre des matières ne peut être considérée comme principale dans le mélange.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

627. Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différens maîtres, dont l'une n'est qu'accessoire à l'autre par sa fonction, le tout appartient au maître de la matière principale. Tel est, par exemple, le cas où l'on aurait fait du vinaigre avec une substance acide appartenant à une personne, infusée dans du vin appartenant à une autre : alors le domaine du tout devrait être acquis au propriétaire du vin, parce que sa matière remplirait la principale fonction dans le corps mélangé.

Si l'ouvrier qui a fabriqué le vinaigre l'avait fait avec des acides et aromates à lui propres, il ne serait point pour cela associé à la propriété du tout de nouvelle espèce, dans les rapports combinés de sa propriété et de sa main-d'œuvre, comme lorsqu'il s'agit de la spécification ordinaire, parce que la loi ne porte pas ici la même disposition, par la raison que nous avons expliquée à la fin de la section précédente : c'est la loi de nature qui opère ici la spécification.

Le propriétaire du vin pourrait donc seul, et dans tous les cas, revendiquer le vinaigre, en remboursant le prix de la fabrication et celui des acides infusés dans sa liqueur ; mais s'il avait été fabriqué à son insu, il pourrait aussi laisser le vinaigre au fabricant, et exiger de lui la restitution du vin en égale quantité et bonté, ou sa valeur (576); il serait même fondé à exiger des dommages-intérêts s'il en avait souffert, et que l'ouvrier eût agi en mauvaise foi (577).

SECONDE HYPOTHÈSE.

628. Si aucune des matières ne remplit de fonction principale dans le mélange, mais que celle appartenant à l'un des propriétaires soit beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur peut réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière (574).

Ainsi, dans le cas où l'on aurait versé une moindre quantité de vin ou de blé dans une quantité éminemment supérieure, et appartenant à un autre, c'est ce dernier qui serait propriétaire du mélange; comme

lorsqu'on a fait une armoire avec des planches appartenant à deux maîtres, c'est celui dont on en a pris la plus grande quantité qui doit rester propriétaire du meuble (569).

Néanmoins, si les matières composant le mélange pouvaient être séparées sans inconvénient, comme s'il s'agissait de graines de diverses espèces facilement séparables par l'opération du crible, on ne pourrait refuser au propriétaire à l'insu duquel le mélange aurait été fait, le droit d'en demander la division pour reprendre l'espèce provenant de lui.

TROISIÈME HYPOTHÈSE.

629. Lorsqu'aucune des matières mélangées ne peut être considérée comme partie principale du mélange, ni sous le rapport de sa fonction, ni sous celui de sa prééminence en quantité et valeur, la conséquence qui en résulte, c'est que le mélange reste commun aux propriétaires des matières dont il a été formé, et doit être licité à profit commun, ou partagé entre eux dans la proportion de leurs droits (575).

Ainsi, dans les pays de rivières sur lesquelles on flotte le bois à bûches perdues, si deux flottes de même essence, arrivant ensemble sur le même port, se trouvent confondues, les deux marchands seront associés dans le tout, et chacun d'eux aura droit au prix suivant la proportion de la grandeur de sa flotte.

Mais, dans cette troisième hypothèse comme dans la précédente, si les matières peuvent être séparées sans inconvénient, le propriétaire à l'insu ou sans la volonté duquel le mélange a été fait, peut en demander la division ou la séparation pour réclamer sa chose (573).

Ainsi, dans le cas du flottage dont nous venons de parler, si le bois de l'un était d'une essence différente de celle du bois de l'autre, et que les bûches de chacune des flottes fussent par-là reconnaissables, il pourrait y avoir lieu à en demander la séparation lors du moulage à faire sur le port.

CHAPITRE XVIII.

De l'Acquisition des biens suivant les règles du droit civil.

630. Les diverses manières d'acquérir dont nous avons traité dans les chapitres qui précèdent, sont bien approuvées par la loi civile : autrement, elles ne seraient pas justes et légitimes; mais leurs causes primitives et efficientes sont plutôt des dérivations du droit naturel et des gens, que du droit civil. Ici nous allons signaler brièvement quelles sont les espèces d'acquisitions qui ont lieu par l'empire de la loi civile.

Aux termes de l'article 711 de notre Code, « la propriété des biens s'acquiert et se » transmet par succession, par donation » entre-vifs ou testamentaire, par l'effet des » obligations ; » à quoi l'article 712 ajoute qu'elle s'acquiert aussi *par prescription*. Reprenons, les uns après les autres, chacun de ces modes d'acquisition, pour indiquer à quelle espèce de droit ils appartiennent.

631. *Par succession* : à l'instant du décès de tout individu, c'est la loi civile qui se

saisit du patrimoine qu'il a laissé, et le distribue aux héritiers qu'elle nomme elle-même, sans que nul autre puisse rien prétendre à sa succession ab intestat. Voilà donc, pour les héritiers légitimes, un mode d'acquérir par le pur empire du droit civil.

632. *Par donation entre-vifs :* les donations entre-vifs ont leur fondement dans le droit naturel, qui veut que le maître puisse disposer de sa chose; mais, comme elles ne doivent recevoir leur exécution qu'autant qu'elles ont été revêtues des formes voulues par la loi civile pour les rendre valables, les donataires ne sont acquéreurs légitimes que par l'empire du droit naturel, sanctionné par les règles du droit civil.

Néanmoins cela ne doit être entendu que des donations d'immeubles qui doivent être faites par écrit, ou même des dons mobiliers qu'on a voulu soumettre à cette forme; mais quand il s'agit de dons mobiliers qui s'exécutent par la simple remise des mains du donateur en celles du donataire, ou par tout autre acte de tradition équipollente, ce genre de libéralité, n'étant sujet à aucune forme civile, reste sous l'empire des simples règles du droit naturel.

653. *Par donation testamentaire :* outre que les testamens ne sont valables qu'autant qu'on les trouve revêtus de toutes les formalités voulues par la loi civile, c'est que, n'opérant leurs effets qu'après le décès du testateur, on ne pourrait concevoir comment, après la mort de l'homme, il lui serait toujours possible de dicter des lois à la postérité : il faut donc encore que l'action de la loi civile intervienne pour donner force à l'acte d'acquisition au profit des donataires.

654. *Par l'effet des obligations :* ici les espèces sont d'un tout autre genre, et l'on doit dire que toutes les fois qu'il s'agit de simples contrats, pour la validité desquels la loi civile n'a pas établi des formes particulières, comme sont la vente, l'échange, etc., etc., l'acquisition est faite suivant les règles du droit naturel et des gens : d'où il résulte qu'alors le mort civilement peut acquérir de cette manière, parce qu'il est toujours participant des avantages du droit naturel; tandis qu'il ne pourrait acquérir ni par voie de succession, ni par donation entre-vifs, ni par testament, parce qu'il ne peut plus participer en rien de ce qui dé-

pend du droit civil de la société, dont il est retranché.

635. *Et par prescription :* la prescription est aussi un mode d'acquérir, puisque le domaine de la chose doit rester entre les mains de celui qui l'a possédé durant le temps prescrit par la loi; mais à quel droit ce mode d'acquérir doit-il être rapporté?

Nous croyons que ce genre d'acquisition doit être tout à la fois rapporté au droit civil et au droit des gens.

Et d'abord il doit être rapporté au droit civil, parce que c'est la loi civile qui l'a positivement établi, et que, si l'on ne consultait ici que la raison naturelle pour en faire l'application aux intérêts individuels des parties, il n'en résulterait rien autre chose sinon que plus long-temps le possesseur aurait joui de la chose d'autrui, plus il serait pressant qu'il en fît la restitution. Il faut donc l'intervention de la loi civile pour éteindre dans le possesseur l'obligation de restituer; il faut que la loi civile lui adjuge elle-même le domaine de la chose pour qu'il en soit revêtu et qu'il ne soit plus tenu de la rendre.

Mais, d'autre part, on doit dire aussi que

la cause de la prescription acquisitive est une inspiration du droit des gens, lorsque, cessant de l'envisager seulement par rapport aux droits privés et individuels des deux parties intéressées, on en vient à la considérer dans ses effets sur la paix publique; et quand on réfléchit que, sans l'empire du possessoire et de la prescription, il n'y aurait que trouble et anarchie parmi les hommes, on est forcé de convenir que l'intérêt social, qui est la base du droit des gens, vient se joindre à la loi civile pour consommer la prescription acquisitive de la chose possédée par un autre que par son maître primitif.

656. Et de là nous croyons qu'on doit tirer la conséquence que le mort civilement serait bien fondé à opposer, par le ministère de son curateur, le moyen de la prescription acquisitive de la chose dont il aurait joui durant le temps prescrit par les lois, puisqu'il n'est pas exclu de la faculté de réclamer la faveur du droit des gens.

Nous terminerons ce petit chapitre en faisant remarquer une différence notable qui se trouve entre la cause acquisitive qui a lieu suivant les règles du droit naturel et

des gens, et celle qui s'exerce par les règles du droit civil.

Quand le titre ou la cause acquisitive ne reposent que sur le droit des gens, l'acquisition ne s'étend jamais au-delà de l'actif de la chose qui en fait l'objet, et de ses accessoires; et s'il y a eu un précédent possesseur de cet objet, l'acquéreur ne succède jamais de plein droit aux obligations personnelles de ce premier maître, dès que ces obligations ne se rattachent point immédiatement et accessoirement à la chose.

Au contraire, dans les acquisitions qui ont lieu suivant les règles du droit civil, il faut distinguer celles qui sont faites à titre singulier, de celles qui sont opérées à titre universel.

Quand elles sont le résultat d'un titre universel, tel que celui de la successibilité légitime ou testamentaire à titre universel, l'acquéreur ne succède pas seulement aux biens, il succède aussi à la personne de son auteur; il devient le représentant et comme la continuation de cette personne : en sorte qu'en acceptant le patrimoine du défunt, il contracte personnellement l'obligation de payer ses dettes, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause.

QUATRIÈME PARTIE.

DE LA CONSISTANCE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

TRANSITION.

Dans les divers chapitres qui précèdent, nous avons traité du fondement et de l'origine du droit de propriété; nous avons amplement parlé de la distinction des diverses espèces de biens auxquels ce droit s'applique; nous avons successivement indiqué les différentes manières de les acquérir: dans cette quatrième partie, nous allons nous occuper spécialement de la consistance, de l'étendue et des attributs du droit de propriété considéré sous le régime et d'après les dispositions de notre législation civile.

CHAPITRE XIX.

Du Droit de propriété considéré d'après les articles du Code qui s'y rapportent spécialement.

657. Ce sont les articles 544, 545, 546 et 552 du Code civil, dans lesquels nous al-

lons puiser sur l'ensemble du sujet de ce chapitre, les notions générales les plus nécessaires; après quoi nous reviendrons, dans les chapitres subséquens, sur les diverses partitions des matières, pour en exposer successivement et spécialement le système doctrinal, et indiquer les connaissances qu'il faut en avoir.

Article 544.

« La propriété est le droit de jouir et dis-
» poser des choses de la manière la plus
» absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un
» usage prohibé par les lois ou par les rè-
» glemens. »

Le droit de jouir et disposer de la manière la plus absolue : ainsi, quoique le fermier, l'usager, et l'usufruitier, aient le droit de jouir du fonds, ils n'en sont pas propriétaires, puisqu'au lieu de pouvoir en disposer, ils sont tenus de le conserver pour son maître.

Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlemens : ainsi, quelle que soit l'étendue des droits du propriétaire, il ne peut se permettre de frauder ceux de la douane ou ceux de l'octroi

par la pratique de la contrebande, en transportant clandestinement ses denrées d'un lieu dans un autre, attendu que ce qui se rapporte à l'utilité publique, doit toujours prévaloir sur ce qui ne regarde que l'intérêt particulier : *Quod communiter omnibus prodest, hoc privatæ utilitati præferendum* (1).

638. Mais en faisant abstraction des règlemens multipliés qui, comme les lois prohibitives du monopole, des douanes, et autres, viennent, par des motifs d'utilité générale, apporter des entraves à la volonté des propriétaires sur la disposition de leurs biens, il est encore dans l'ordre du droit commun une autre règle plus générale qui s'applique également aux intérêts privés : c'est qu'en usant et disposant de ce qui nous appartient, nous devons éviter tout ce qui pourrait nuire à nos voisins, attendu qu'il ne nous est permis d'améliorer notre sort qu'autant que nous ne portons *injustement* aucun dommage à autrui : *Aquam pluviam in suo retinere vel superficientem ex vicini in suum derivare, dùm opus in alieno non faciat, omnibus jus esse. Prodesse*

(1) L. unic., cod. *de caducis tollendis*, § 14.

enim sibi quisque, dùm alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri (1).

659. Nous disons, autant que nous ne portons *injustement* aucun dommage à autrui : car le dommage qui n'est pas injustement causé, n'entraîne aucune obligation à sa suite, et cela a lieu chaque fois que celui qui le souffre n'éprouve que la privation d'un gain auquel il n'avait pas encore un droit acquis.

C'est ainsi que celui qui construit un moulin à proximité d'un autre, et qui, par suite de cette seconde construction d'usine, apporte à la clientèle de l'autre une diminution plus ou moins dommageable envers le propriétaire du premier moulin, ne peut être responsable de la perte éprouvée par celui-ci, quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue, parce qu'il n'y a là que la privation d'un bénéfice que tout individu, propriétaire foncier dans le voisinage, est également appelé à recueillir, par suite de la construction d'une seconde usine opérant une meilleure exploitation : *Scilicet quia non debeat videri is*

---

(1) L. 1, § 11, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

damnum facere qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur; multùmque interesse utrùm damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur (1).

640. C'est ainsi encore, qu'en fait de cours d'eaux pluviales, le propriétaire du fonds inférieur à l'arrosement duquel elles étaient très-utiles, ne peut élever aucune plainte contre le maître de l'héritage supérieur qui les arrête pour répandre dans son pré le bienfait que la nature attache à ce don, à moins qu'il n'y ait eu entre les deux propriétaires un accord pour établir une servitude conventionnelle à ce sujet : *Ita per contrarium quæritur, an possit aquæ pluviæ arcendæ agi si vicinus opus fecerit, ne aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit? Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse, etiam si intersit me ad me aquam pervenire ; hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit* (2). Il y a donc une différence totale entre le cas où il s'agit d'un dommage

(1) L. 26 in fine, ff. *de damno infecto*, lib. 39, tit. 2.

(2) L. 1, § 21, ff. *de aquâ et aquæ*, lib. 39, tit. 3.

matériel causé à quelqu'un, et celui où il n'est question que de priver un autre d'un profit qu'il percevait auparavant : et la raison de cette différence consiste en ce que le dommage proprement dit attaque matériellement une propriété qui n'appartient qu'à son maître ; tandis que quand il ne s'agit que d'un profit à percevoir à l'occasion d'une chose, profit qui n'est encore qu'en espérance et dans le futur, profit qui n'est point encore acquis, profit qui n'appartient encore à personne, tous les membres de la société qui se trouvent à portée d'en jouir, sont également appelés à recueillir les avantages attachés à son usage.

Article 545.

641. « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

La même disposition se trouve aussi consignée dans nos diverses constitutions, entre autres dans l'art. 9 de la charte du 14 août 1830. Cette expropriation forcée repose sur le principe qui veut que ce qui est exigé pour satisfaire aux besoins et à l'utilité de

tous, soit préférable aux intérêts privés et individuels; mais c'est là un objet que nous ne faisons encore ici qu'énoncer, et sur lequel nous allons revenir pour en approfondir la théorie, et exposer les règles qui s'y rattachent.

ARTICLE 546.

642. « La propriété d'une chose soit mo-
» bilière, soit immobilière, donne droit sur
» tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y
» unit accessoirement, soit naturellement,
» soit artificiellement.

» Ce droit s'appelle *droit d'accession.* »

Nous avons déjà précédemment traité, avec une étendue suffisante, ce qui concerne soit la fructification, soit le droit d'accession; et si nous rappelons encore ici cet article, ce n'est que pour le tenir toujours groupé aux quatre autres qui, avec lui, se rapportent directement au droit de propriété et à ses divers attributs.

ARTICLE 552.

643. « La propriété du sol emporte la
» propriété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus
» toutes les plantations et constructions qu'il

» juge à propos, sauf les exceptions éta-
» blies au titre *des servitudes ou services fon-*
» *ciers.*

» Il peut faire au-dessous toutes les cons-
» tructions et fouilles qu'il juge à propos,
» et tirer de ces fouilles tous les produits
» qu'elles peuvent fournir, sauf les modifi-
» cations et règlemens relatifs aux mines,
» et des lois et règlemens de police. »

Il peut faire au-dessous toutes constructions et fouilles qu'il juge à propos. Comme on le voit par l'étendue illimitée du pouvoir qu'a le propriétaire de pratiquer des fouilles dans son fonds, la loi ne lui prescrit aucune limite où il doive s'arrêter.

Sauf les modifications résultant des lois relatives aux mines, et des lois et règlemens de police. Le droit qui appartient au propriétaire d'opérer des fouilles dans son terrain est donc limité dans deux cas : 1.° lorsqu'il est question de l'exploitation de quelque mine, pour la jouissance de laquelle il faut un acte de concession du gouvernement, comme on le verra plus bas; 2.° lorsque les lois ou règlemens de police s'opposent à ce qu'il soit fait des creux, soit à ciel ouvert, soit souterrains, qui pourraient compromettre la

sûreté des passages, des rues ou des chemins.

Si nous nous arrêtions à ces notions générales, nous laisserions encore le lecteur dans un vague trop pénible sur tout ce qui touche à la propriété foncière.

Nous venons de voir

Que l'utilité publique peut exiger le sacrifice de la propriété individuelle, au moyen d'une juste indemnité;

Que le propriétaire d'un fonds est en droit de percevoir les divers avantages inhérens à sa superficie;

Qu'il peut aussi profiter des fouilles faites dans l'intérieur de son héritage;

Mais que ce droit de fouilles peut être limité par la découverte des mines qu'on trouve dans le sein de la terre.

Ce sont là autant de choses qui se rapportent à la propriété foncière, mais qui néanmoins sont tellement disparates entre elles, que nous devons les traiter séparément, pour ne pas trop fatiguer le lecteur. C'est pourquoi chacune d'elles formera le sujet d'un des chapitres suivans, en commençant par l'expropriation pour cause d'utilité publique.

CHAPITRE XX.

De la charge qui affecte le droit de propriété pour cause d'utilité publique.

644. Quoique nous ayons encore un grand nombre de choses à dire touchant le droit de propriété, nous plaçons ici ce chapitre sur l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, attendu que ce point de doctrine est celui qui plane le plus généralement sur la matière.

Article 545.

« Nul ne peut être contraint de céder sa » propriété, si ce n'est pour cause d'utilité » publique, et moyennant une juste et préa- » lable indemnité. »

La même disposition se trouve aussi consignée dans nos diverses constitutions, entre autres dans l'article 9 de la charte du 14 août 1830.

Nous diviserons ce chapitre en cinq sections : dans la première, nous exposerons le principe rationnel de la matière, et nous

ferons connaître la série de nos lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Dans la seconde, nous traiterons de la cause positive du contrat d'expropriation, suivant la nature des choses auxquelles on en doit faire l'application.

Dans la troisième, nous ferons connaître les principales mesures administratives et préparatoires qui sont nécessaires pour consommer légalement cette espèce de vente.

Dans la quatrième, nous traiterons de la nécessité de l'intervention du pouvoir judiciaire pour rendre l'aliénation légitime.

Dans la cinquième, enfin, nous en indiquerons les effets à l'égard des tiers.

SECTION PREMIÈRE.

DU PRINCIPE RATIONNEL SUR LEQUEL EST FONDÉE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE, ET DE LA SÉRIE DE NOS LOIS SUR CETTE MATIÈRE.

645. Puisqu'au prescrit du Code civil et de la charte constitutionnelle, quelque sacré que soit le droit de propriété dans les mains de son maître, celui-ci peut être contraint de le céder pour cause d'utilité publique, moyennant indemnité, nous devons exami-

ner comment cette expropriation peut et doit avoir lieu, pour qu'on soit obligé de s'y soumettre.

Lorsqu'on est dans les termes du droit commun, et qu'on trouve un créancier qui, pour être payé, fait saisir et vendre les biens de son débiteur, il y a ordinairement peu de difficulté et d'embarras à vaincre dans l'instruction de cette procédure.

Et d'abord la cause de l'expropriation n'exige ni recherches ni explication; elle se trouve patemment dans le titre du créancier, dont il suffit que la légitimité soit avouée ou légalement reconnue, attendu que quiconque s'engage personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir (2092); mais quand il s'agit d'exécuter un projet d'expropriation pour cause d'utilité publique, il faut au contraire commencer par reconnaître la réalité de la cause déterminante; il faut préalablement s'enquérir de la question de savoir si, d'une part, cette cause est suffisante pour décider le gouvernement au sacrifice des dépenses qui seront à faire pour l'exécution de l'entreprise, et si, d'autre part, elle est suffisante

aussi pour priver de sa propriété l'homme qui n'est tenu d'aucun engagement explicite à ce sujet, et qui ne peut être tenu de souffrir le sacrifice qu'on lui demande, que par suite de la maxime qui veut que le bien public l'emporte sur les intérêts privés : maxime sur l'application de laquelle on peut se tromper de mille manières.

Dans la vente forcée, faite à requête du créancier sur son débiteur, les fonds à exproprier sont déterminés et connus; on ne peut en choisir d'autres que ceux qui sont dans le domaine et la possession du débiteur, et il n'y a aucune convenance locale à reconnaître à cet égard ; mais, dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, il en est tout autrement: il faut commencer ici par l'examen des lieux, les toiser exactement, en mesurer et vérifier les niveaux, en dresser les plans; il faut ensuite opérer, d'après les convenances locales, le tracé des ouvrages qui sont à établir, afin de connaître par-là les fonds ainsi que les propriétaires des fonds qui seront à exproprier, comme devant être occupés par l'établissement qui est à construire.

646. Dans l'expropriation faite à requête

du créancier sur son débiteur, le montant du prix est irrémissiblement fixé par les enchères; tandis que, dans la vente faite pour cause d'utilité publique, il ne peut y avoir d'enchères pour fixer l'estimation du fonds: il faut ici recourir à la décision d'une autorité qui en détermine la valeur, lorsqu'il n'y a pas à ce sujet d'accord volontaire entre l'administration publique et le propriétaire.

647. Dans la vente opérée à requête du créancier sur son débiteur, il y a unité de juridiction, parce qu'il n'y a que le tribunal civil de la situation du fonds qui doit prononcer sur toutes les difficultés que peut entraîner la procédure; toutes les règles à suivre se trouvent tracées dans le Code de procédure civile, et elles sont les mêmes, quelles que soient d'ailleurs les causes et les circonstances de l'expropriation. Quand il s'agit, au contraire, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, il n'y a pas unité de compétence dans les autorités qui doivent y présider, et l'on y trouve, sous différens rapports, beaucoup de variété dans la procédure, partie administrative, partie judiciaire, instituée à cette fin.

On voit déjà, par ces aperçus, qu'il s'agit

ici d'une procédure tout-à-fait particulière, et qui est entièrement placée en dehors des règles comunes établies pour l'exécution des litiges ordinaires.

648. L'idée mère qui préside à cette matière, c'est que, comme, par l'effet du contrat social existant entre les divers membres du corps politique, ils sont eux-mêmes soumis à la servitude personnelle qui leur impose le devoir de concourir à la défense du pays, au maintien de la paix intérieure et de la tranquillité générale, chacun dans la mesure de ses forces et de sa capacité, suivant sa position sociale : de même, et à plus forte raison, l'on doit reconnaître que leurs propriétés sont grevées, suivant leur situation, de toutes servitudes nécessaires à la création et à l'entretien des divers établissemens publics reconnus indispensables ou avantageux pour la défense et la sûreté de l'état ; pour favoriser les causes de production des denrées nécessaires ou utiles à la vie des hommes ; pour la communication des personnes, la circulation du commerce, et le bien-être général des habitans, sauf toutefois la juste indemnité due au propriétaire du fonds dont on vient s'emparer

pour le faire servir à ces divers objets d'utilité collective.

Ainsi, quand il s'agit d'établir une route un canal de navigation intérieure, une forteresse, là où il n'y en avait point encore, c'est en exerçant l'espèce de servitude générale dont nous parlons, que le gouvernement a le droit d'expropriation forcée sur les divers héritages particuliers ou communaux dont la concession est reconnue nécessaire à l'exécution de son entreprise.

649. Cependant, quand il s'agit d'un établissement public déjà existant, tel qu'un pont, une route, ou une forteresse, ou autres constructions, et qu'il n'est question que de pratiquer des fouilles dans les fonds particuliers du voisinage, ou qui sont à portée, pour y prendre les matériaux nécessaires à l'entretien et aux réparations de l'établissement, la servitude ne va pas jusqu'à entraîner l'aliénation du fonds sur lequel elle est exercée, à moins que cette aliénation ne soit provoquée par des circonstances particulières, comme si, pour assurer le maintien du service public par l'emploi des matériaux reconnus pour être spécialement d'une excellente qualité, il fallait établir,

dans un héritage particulier, une carrière permanente qui dût demeurer accessoirement réunie à l'établissement public en contemplation duquel on s'en serait emparé : car alors il y aurait vraiment expropriation du fonds ou de la partie du fonds recélant la carrière qu'on aurait voulu exclusivement destiner à l'usage de l'état : en conséquence de quoi il faudrait recourir aux formes de l'expropriation pour cet objet, parce que les lois portées sur cette matière ne font aucune distinction entre les cas où l'expropriation doit embrasser une plus ou moins grande étendue de terrain.

650. Mais, dans tous les autres cas où il n'est question que de prise de matériaux, les fouilles ordonnées à cet égard par l'autorité ne comportent que l'expropriation d'objets mobiliers, et non du fonds qui les recèle : en conséquence de quoi l'on ne doit point alors employer les nombreuses formalités que les lois exigent pour l'expropriation des héritages eux-mêmes. Dans ce cas il faut toujours pourvoir à l'indemnité des propriétaires ; mais tout doit être terminé à ce sujet par une convention arrêtée avec le préfet des lieux, ou, à défaut d'accord

amiable, par une expertise administrativement faite à la participation du conseil de préfecture, comme on peut le voir dans la discussion longue et approfondie que nous avons consignée à ce sujet dans notre Traité du domaine public, tom. 1, pag. 462 et suiv.

651. Si au contraire il est nécessaire de procéder à l'expropriation du fonds dont le sol doit être occupé à perpétuité par l'établissement public, ou même lorsqu'il ne s'agit que de l'expropriation du possessoire ou de la dépossession temporaire des héritages dont l'occupation va devenir nécessaire à l'entrepreneur durant ses travaux dans le voisinage de l'établissement qu'il est chargé de construire, c'est à l'estimation d'un juri judiciaire qu'on doit recourir pour fixer l'indemnité due aux propriétaires dépossédés, ainsi que le tout sera exposé plus bas.

Il y a eu beaucoup de variétés dans les dispositions de nos lois sur les motifs et les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Et d'abord, suivant l'article 4, titre 14, d'un décret du 11 septembre 1790, les demandes et contestations sur le règlement des indemnités dues aux particuliers à rai-

son des terrains *pris ou fouillés* pour la confection des routes et autres ouvrages publics, devaient être portées aux directoires de districts, et ensuite à ceux de département, pour y statuer d'après les estimations faites par les juges de paix des lieux, accompagnés de leurs assesseurs.

Voilà une première tentative dont les leçons de l'expérience nous ont bien éloignés par les usages postérieurs.

Vint ensuite la loi du 28 pluviôse an 8, qui, écartant l'estimation à faire par les juges de paix, place entièrement cette espèce de procédure dans les attributions des conseils de préfecture, et le même système fut encore adopté par la loi du 16 septembre 1807.

652. Mais comme, d'une part, le gouvernement est ici la partie principalement intéressée, puisque c'est sur lui que pèse la charge de l'indemnité qui est à payer aux propriétaires expropriés; et comme, d'autre part, les agens de l'autorité administrative sont sans indépendance, et restent toujours sous sa main, on a reconnu que ces diverses dispositions législatives n'étaient pas d'accord avec la raison, qui veut que personne

ne puisse être juge dans sa propre cause : pourquoi cette jurisprudence a été abolie par la loi du 8 mars 1810, qui a établi en principe que l'expropriation pour cause d'utilité publique ne pourrait plus être opérée à l'avenir que par l'autorité de justice, et au moyen d'une expertise judiciaire (1).

Est survenue depuis la loi du 30 mars 1831, portant des dispositions spéciales pour les cas où il y aurait lieu d'occuper tout ou partie d'une ou de plusieurs propriétés particulières pour y faire des travaux de fortification dont l'urgence ne permettrait pas d'accomplir les formalités prescrites par la loi du 8 mars 1810 (2).

On doit encore placer dans cette série de dispositions législatives, l'article 10 de la loi de finance du 21 avril 1832, concernant les plus grands travaux à la charge de l'état, dont nous allons parler ci-après (3).

Mais la loi principale à laquelle on doit recourir, est celle du 7 juillet 1833, qui, dérogeant à celle du 8 mars 1810, a établi de

---

(1) Voy. au Bullet., tom. 12, pag. 179, 4.e série.

(2) Voy. au Bullet., 9.e série, 1.re part., pag. 133.

(3) Voy. au Bullet., 9.e série, 1.re part., pag. 205.

nouvelles formes dans l'expropriation, et qui constitue le dernier état des choses sur cette matière (1).

Cette dernière loi a créé une grande innovation dans ce qui s'était observé précédemment, en ce qu'elle veut que l'indemnité ou le prix d'aliénation soit aujourd'hui fixé par un juri judiciaire, ainsi qu'on l'expliquera plus bas.

Il y a encore une autre loi du 20 mars 1835, qui n'est relative qu'aux routes départementales, et dont les dispositions sont peu multipliées (2).

Au milieu de ce nombreux concours de lois qui se sont successivement modifiées ou abrogées par suite des leçons de l'expérience, on comprend facilement l'embarras qui se présente d'abord à l'imagination de l'écrivain ou du professeur chargé de les expliquer.

Nous nous abstiendrons d'entrer dans un rapport détaillé de toutes les formalités qui doivent accompagner l'expropriation dont il s'agit ici : ce travail serait toutefois inu-

---

(1) Voy. au Bullet. de 1833, 1.re part., pag. 11.

(2) Voy. au Bullet. de 1835, 1.re part., pag. 11.

tile, parce qu'il ne pourrait être que la copie des divers articles de la loi, et que ces formalités sont tellement multipliées, que les agens chargés des diverses opérations qui sont à faire, ne peuvent guère y vaquer qu'en ayant la loi sous les yeux, pour pouvoir s'assurer qu'ils n'oublient rien de ce qu'elle prescrit.

Cependant, en examinant le contrat d'expropriation successivement, soit en ce qui touche à sa cause, soit en ce qui concerne les mesures préalables à son exécution, soit en ce qui nécessite l'intervention du pouvoir judiciaire pour le consommer, soit en ce qui touche à ses effets vis-à-vis des tiers, nous espérons que, parvenus à ce dernier terme, nous aurons suffisamment expliqué le système de la loi, pour le rendre intelligible à tous les lecteurs, et leur en faire suffisamment sentir les diverses applications.

SECTION II.

DE LA CAUSE DU CONTRAT D'EXPROPRIATION POUR MOTIF D'UTILITÉ PUBLIQUE, ET DES DIVERSES MANIÈRES D'EN FAIRE L'APPLICATION, D'APRÈS LA DIVERSITÉ DES CIRCONSTANCES.

653. Pour être légitime, toute expropriation forcée doit avoir sa cause dans un engagement auquel il faut satisfaire, non par la cession gratuite, mais par la vente du fonds; mais, comme l'aliénation, quand elle est forcée, ne procède pas immédiatement de la volonté du propriétaire, il faut que l'autorité publique intervienne pour déclarer légitime et rendre exécutoire la cause du contrat.

C'est ainsi que, pour qu'un créancier ordinaire puisse faire opérer l'expropriation forcée de son débiteur, il faut que la cause de la dette soit reconnue dans un titre rendu exécutoire par a utorité compétente.

Le même principe nous conduit à dire, par analogie ou identité de motifs, que, quand il s'agit du devoir imposé par le contrat social à chaque citoyen de concourir, par ses moyens personnels, aux avantages

de la chose publique, pour que son obligation devienne forcément exécutoire, il faut aussi que le besoin social ou la cause qui exigent l'aliénation soient vérifiés et reconnus par l'autorité compétente, et que cette autorité ait statué spécialement sur l'application locale du contrat d'expropriation : autrement tout resterait dans le vague et l'anarchie.

654. Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que ce droit d'expropriation ne repose pas seulement sur une obligation personnellement imposée aux membres du corps politique, mais qu'il est fondé aussi sur une servitude légale imposée à tous les fonds dont la concession ou l'occupation peut être jugée nécessaire à l'exigence des services publics : en sorte que le propriétaire, quel qu'il soit, étranger ou Français, peut également être dépossédé de la même manière.

Mais l'action dont il s'agit ici ne s'appliquant qu'à des intérêts publics, l'autorité qui doit en être initialement saisie ne peut se trouver dans le pouvoir judiciaire, qui, quant à l'ordre civil, ne fut institué que pour statuer sur les intérêts privés des citoyens. Cette action en déclaration et véri-

fication de cause d'expropriation pour motif d'utilité publique, n'appartient donc qu'à la législature, ou au pouvoir exécutif, ou à l'administration publique, suivant la diversité des cas que nous allons ranger dans les trois catégories suivantes, telles qu'elles nous sont signalées par les lois.

PREMIÈRE CATÉGORIE.

655. Cette première catégorie comprend les espèces où les travaux à exécuter doivent entraîner les plus grandes dépenses à la charge de l'état, et où il n'y a pas de circonstances urgentes qui en exigent de suite l'établissement. Alors on doit recourir à la décision des chambres, comme étant, en première ligne, chargées de la protection et de la défense du trésor public.

C'est à cette première classe que s'applique l'article 10 de la loi de finance du 21 avril 1832, déjà citée plus haut, et qui porte que « nulle création, aux frais de l'état, d'une » route, d'un canal, d'un grand pont sur un » fleuve ou sur une rivière, d'un ouvrage » important dans un port maritime, d'un » édifice ou d'un monument public, ne » pourra avoir lieu à l'avenir qu'en vertu

» d'une loi spéciale ou d'un crédit ouvert
» à un chapitre spécial du budget.

» La demande du premier crédit sera né-
» cessairement accompagnée de l'évaluation
» totale de la dépense.

» A l'avenir aucune route départemen-
» tale ne sera élevée au rang des routes
» royales qu'en vertu d'une loi (1). »

A quoi l'article 3 de la loi du 7 juillet 1833 ajoute :

« Tous les grands travaux publics, routes
» royales, canaux, chemins de fer, canali-
» sation des rivières, bassins et docks, en-
» trepris par l'état ou par compagnies par-
» ticulières, avec ou sans péage, avec ou
» sans subsides du trésor, avec ou sans alié-
» nation du domaine public, ne pourront
» être exécutés qu'en vertu d'une loi qui ne
» sera rendue qu'après une enquête admi-
» nistrative. »

SECONDE CATÉGORIE.

656. Par exception à ce qui vient d'être signalé dans la catégorie précédente, celle-ci comprend,

---

(1) Voy. au Bullet., 9.e série, 1.re part., n.o 205.

1.° L'exécution des travaux d'une moindre importance, sur quoi les dernières expressions du même article portent :

» Une ordonnance royale suffira pour
» autoriser l'exécution des routes, des ca-
» naux et chemins de fer d'embranchement
» de moins de vingt mille mètres de lon-
» gueur, des ponts, et de tous autres travaux
» de moindre importance.

» Cette ordonnance devra être également
» précédée d'une enquête.

» Ces enquêtes auront lieu dans les formes
» déterminées par un règlement d'adminis-
» tration publique. »

2.° Cette même catégorie comprend aussi le cas où il y aurait lieu d'occuper tout ou partie d'une ou de plusieurs propriétés particulières pour y faire des travaux de fortifications ou des travaux de marine royale dont l'urgence ne permettrait pas d'accomplir les formalités ordinaires. Alors, sans prendre égard au montant de la charge à supporter par le trésor public, une ordonnance royale déclarant qu'il y a urgence, serait suffisante pour faire légalement exécuter les travaux, conformément au prescrit de la loi du 30 mars 1831, sauf toute-

fois qu'à l'égard des propriétaires ou autres parties intéressées qui n'auraient pas accepté les offres d'indemnité de l'administration, on doit en faire régler le montant par le juri judiciaire dont on parlera ci-après (1).

TROISIÈME CATÉGORIE.

657. Cette classe se rapporte aux routes départementales, pour l'établissement desquelles la loi n'exige qu'une ordonnance royale fondée sur le vote du conseil général, qui aura été précédé d'une enquête administrative (2), conformément au prescrit de l'article 3 de la loi du 7 juillet 1833.

SECTION III.

DES MESURES ADMINISTRATIVES ET PRÉPARATOIRES DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

658. L'expropriation dont il s'agit ici ne devant avoir lieu que pour cause d'utilité

---

(1) Voy. cette loi au Bullet., 9.e série, 1.re partie pag. 133, combinée avec la loi du 7 juillet 1833, déjà indiquée plus haut.

(2) Loi du 20 mars 1835, au Bullet., 1.re partie n.o 11.

publique, cette cause est la première chose dont la vérification et la réalité soient à rechercher par l'administration : il s'agit de faire de grandes dépenses à la charge de l'état, et d'estimer si elles pourront être compensées par les bénéfices que le public pourra ressentir de l'exécution des travaux qui sont à entreprendre ; il faut porter ses aperçus plus ou moins loin dans le futur, soit sur les difficultés qui seront à vaincre dans les travaux, soit sur les résultats plus ou moins probables qu'on pourra s'en promettre ; ici c'est une grande route qu'il s'agit d'établir, et elle doit passer sur des flancs de montagnes escarpées, là où des éboulemens et des avalanches terribles seraient à redouter ; ou il faut la tailler dans des rochers, ou la faire traverser par quelque voie souterraine pour franchir d'un côté de la montagne à l'autre.

Ailleurs c'est un canal de navigation intérieure qu'on voudrait établir ; et c'est surtout ce dernier genre d'entreprise qui peut être sujet à de grandes illusions, parce qu'il n'est pas donné à l'homme de deviner tous les secrets de la nature dans le jeu de l'élément liquide, qui sait trop souvent se mo-

quer de nos prévisions. Les travaux de cette nature, portés successivement sur diverses localités particulières, peuvent quelquefois, et par le seul effet de la canalisation, opérer des causes d'insalubrité calamiteuse, par le séjour et la stagnation des eaux, qui, par le reflux provenant du choc des écluses, ou de la coïncidence accidentelle et imprévue de quelque torrent, vont inonder le voisinage même dans la partie supérieure; ou qui, s'infiltrant à travers les bords du canal, ou des sables cachés sous la superficie du terrain, vont créer des marécages sinistres dans la contrée inférieure. Il n'est pas jusqu'au cours du commerce qui n'ait aussi ses fantaisies parfois récalcitrantes. Enfin, l'on doit aussi se défier quelquefois des sollicitations chaleureuses qui sont faites par les habitans des localités, qui, en demandant l'établissement, sont loin d'y voir autre chose que la satisfaction de leurs intérêts personnels.

On voit par-là qu'on ne peut trop méditer et recueillir trop d'instructions sur les probabilités des effets à venir, et des succès qui pourront résulter pour le public des

entreprises de grands travaux à la charge de l'état.

659. Mais il ne s'agit pas seulement de la recherche des intérêts généraux de la société collectivement prise : il faut encore éviter, autant que possible, tout ce qui peut porter atteinte aux intérêts particuliers des habitans des contrées où les travaux doivent être exécutés, et pourvoir à l'indemnité de ceux qui peuvent en souffrir quelques dommages.

Les mesures providentielles à prescrire par l'administration se rapportent donc ici à deux chefs, dont le premier est relatif à la vérification de la cause de l'intérêt public par le balancement des dépenses qui sont à faire, avec les avantages qui doivent être à espérer de l'exécution de l'entreprise; et le second chef consiste à pourvoir aux indemnités dues aux individus des propriétés desquels on s'emparera pour former l'établissement qu'il s'agit de construire.

Les mesures à prescrire, soit en ce qui concerne l'appréciation de la cause de l'entreprise, soit en ce qui touche aux dépenses qu'elle doit occasioner, sont prévues et réglées par les ordonnances des 28 février

1831 (1) et 18 février 1834 (2), pour les ouvrages les plus importans.

Aux termes de ces ordonnances, qu'il faut voir, parce qu'il serait trop long d'en rapporter ici le contenu, il doit être d'abord fait, sur des bases très-larges, un avant-projet, à vue duquel la haute enquête administrative dont il est parlé doit être ouverte et exécutée en toute connaissance de cause.

660. Ce n'est qu'après ce premier préliminaire rempli, et lorsqu'il a été décidé que la construction serait entreprise, qu'on peut en venir à la discussion des intérêts privés des habitans des lieux qui seront occupés par les travaux et constructions; et c'est seulement ici que se présentent les faits d'expropriation qui seront à opérer sur les particuliers, d'après un second plan, sur lequel les lieux seront signalés en détail.

Observons d'abord, sur ce chef, qu'en tout ce qui touche aux mesures exigées pour le détail des expropriations, nous rentrons ici sous les prescriptions de la loi du 7 juillet

---

(1) Voy. au Bullet., 2.e partie, 9.e série, t. 2, p. 209.

(2) Voy. au Bullet., 2.e part., section 1.re, 9.e série, t. 8, p. 114.

1833, qui a été spécialement portée sur cette matière, et dont nous allons très-sommairement signaler le contenu (1).

Pour que l'expropriation soit faite d'une manière éclairée, tant dans l'intérêt des propriétaires que dans celui de l'état qui doit en payer le prix, il faut d'abord que les fonds sur lesquels elle doit porter soient positivement indiqués, et que les particuliers auxquels ils appartiennent soient reconnus et avertis, afin qu'ils puissent faire leurs observations, et même former leurs contredits sur l'opération projetée : autrement ils se verraient en définitive condamnés sans avoir été entendus, ce qui serait contraire aux principes de l'équité.

661. Pour arriver à ce but, la première mesure à exécuter de la part de l'administration, consiste à faire opérer sur les lieux le tracé du canal, ou de la route, ou autre établissement qu'on veut construire.

Ce tracé une fois prévu et assis par l'œuvre des ingénieurs, qui sont les éclaireurs locaux du pouvoir, l'administration doit les charger d'opérer la levée d'un plan par-

(1) Voy. au Bullet., 1.re part., n.° 107, 9.e série.

cellaire des terrains et bâtimens dont la cession leur paraît nécessaire à l'exécution de l'entreprise. Toutefois les ingénieurs doivent opérer ce travail sur une base plus ou moins large, suivant les localités, attendu qu'en ce qui touche précisément au choix des fonds à exproprier, ces officiers instructeurs du préparatoire ne peuvent imposer la loi à l'administration, qui, par les diverses instructions qu'elle aura reçues, peut être portée à s'écarter plus ou moins du tracé précis qu'ils lui auront présenté d'abord.

662. Le plan des ingénieurs doit contenir en outre, et par commune, l'indication des noms de tous les propriétaires intéressés.

Ensuite de quoi un avertissement est collectivement adressé à ces propriétaires, par affiches et à son de trompe, pour leur annoncer que le plan levé sur les lieux a été déposé au secrétariat de la commune, qu'ils sont invités à en prendre connaissance, et les avertir qu'il sera ouvert à la mairie un procès-verbal destiné à recevoir les déclarations, observations et contredits qui pourront y être consignés de leur part, et que

l'on y recevra aussi les observations qu'ils jugeront à propos de fournir par écrit.

Il est ensuite institué à la sous-préfecture une commission présidée par le sous-préfet, et composée de quatre membres du conseil général de département ou du conseil d'arrondissement, désignés par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées, et de l'un des ingénieurs auxquels est confiée l'exécution des travaux : laquelle commission est chargée de recevoir les observations des propriétaires, même de faire les vues des lieux qu'elle peut juger nécessaires ou utiles pour mieux éclairer sa religion, et donner enfin son avis sur ce qu'elle croira le plus juste et le plus convenable dans la désignation et l'importance des fonds qui sont à occuper par l'établissement qu'on se propose d'exécuter.

C'est sur le vu des procès-verbaux de cette commission, comme encore de tous les autres documens qui peuvent y être annexés, ou recueillis d'ailleurs, que le préfet doit déterminer, par un arrêté motivé, les diverses propriétés qui doivent être cédées par les possesseurs qui en jouissent; et, par le

même arrêté, le préfet doit indiquer aussi l'époque à laquelle l'administration publique pourra requérir sa mise en possession, sauf l'accomplissement des formes judiciaires dont il va être question ci-après.

SECTION IV.

DE L'INTERVENTION DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LES EXPROPRIATIONS FORCÉES POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

665. L'action du pouvoir judiciaire n'entre pour rien dans ce qui touche à la reconnaissance et déclaration de la cause d'intérêt public en vertu de laquelle l'expropriation est requise; et même les mesures préparatoires dont on vient de parler sont encore totalement étrangères à la compétence de ce pouvoir.

Cependant il y a trois choses qui sont subordonnées à sa mission :

La première consiste dans la vérification qu'il doit faire sur la question de savoir si toutes les formalités préalablement prescrites par la loi, pour rendre légale l'expropriation, ont été exactement remplies.

La seconde consiste à prononcer l'expro-

priation, quand il est une fois reconnu que ces formalités ont été accomplies, ou à prononcer, au contraire, et indéfiniment, le sursis à l'expropriation, si les formalités voulues par la loi n'en ont pas été fidèlement accomplies.

La troisième, enfin, consiste à fixer le taux ou le montant du prix de la vente, quand il n'y a pas eu à ce sujet un accord amiablement arrêté entre les propriétaires et l'administration publique.

664. Pour faire parfaitement sentir les principes de la haute équité qui ont nécessité l'intervention du pouvoir judiciaire dans les causes de cette nature, il suffit de remarquer l'immense disparité qui existe entre les contrats de vente ordinaires et les concessions de fonds exigées pour cause d'utilité publique.

Dans les ventes ordinaires c'est le vendeur qui fait la loi aux contrats; ici, au contraire, ce sont les agens de l'autorité publique qui la lui imposent.

Quand il s'agit d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est un simple citoyen qui se trouve en lutte avec le gouvernement qui l'exige : la force pourrait donc trop faci-

lement l'emporter sur la justice, si la loi ne venait au secours du faible. C'est pourquoi, le droit de propriété étant, comme celui de la liberté des personnes, constitutionnellement placé sous l'égide du pouvoir judiciaire, il faut ici l'intervention des tribunaux, dont les membres, institués à vie, se trouvent fortifiés, dans l'exercice de leurs fonctions, par le sentiment de la plus grande indépendance.

Et ce qui complète ici toute l'énergie du pouvoir judiciaire, c'est qu'il opère sur les lieux, avec le concours d'un juri chargé d'apprécier à leur juste valeur les fonds qui sont à céder : d'où il résulte que les propriétaires n'ont à craindre aucune oppression ni surprise dans la fixation de l'indemnité qu'ils auront à recevoir.

C'est dans ces vues de haute équité qu'ont été conçus, sur la matière qui nous occupe, plusieurs articles de la loi du 7 juillet 1833, dont il nous reste à exposer les diverses dispositions.

665. Suivant le principe consacré par l'article 1.er, *l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice ;* c'est-à-dire que c'est à l'autorité judiciaire

qu'il appartient de prononcer la consommation du contrat d'aliénation, lorsqu'elle a reconnu que les formalités préparatoires ou préalables en ont été fidèlement accomplies.

Aux termes de l'article 2, « les tribu-
» naux ne peuvent prononcer l'expropria-
» tion qu'autant que l'utilité aura été cons-
» tatée et déclarée dans les formes pres-
» crites par la loi.

» Ces formes consistent,

» 1.° Dans la loi ou l'ordonnance royale
» qui autorise l'exécution des travaux pour
» lesquels l'expropriation est requise;

» 2.° Dans l'acte du préfet qui désigne
» les localités des territoires sur lesquels
» les travaux doivent avoir lieu, lorsque
» cette désignation ne résulte pas de la loi
» ou de l'ordonnance royale;

» 3.° Dans l'arrêté ultérieur par lequel
» le préfet détermine les propriétés parti-
» culières auxquelles l'expropriation est ap-
» plicable.

» Cette application ne peut être faite à
» aucune propriété particulière, qu'après
» que les parties intéressées ont été mises
» en état de fournir leur contredit, selon
» les règles exprimées au titre 2. » Ce sont

les règles que nous venons d'indiquer ci-dessus.

666. Après toutes les mesures que nous avons mentionnées jusqu'ici, et plusieurs autres qu'on peut voir plus amplement détaillées dans la loi, l'action doit être, à requête du ministère public, portée au tribunal d'arrondissement de la situation des biens, lequel, sur la production des pièces constatant l'accomplissement des formalités prescrites, prononce l'expropriation, et à défaut de convention amiable entre l'administration et les parties intéressées, nomme un de ses membres pour remplir les fonctions de directeur du juri qui va être chargé de fixer le montant de leur indemnité.

Les membres du juri spécial dont il s'agit ici, doivent être pris sur une liste d'électeurs composée de trente-six personnes au moins, et soixante et douze au plus, formée pour chaque arrondissement par le conseil général du département; et c'est sur cette liste que la cour royale, dans les départemens qui sont le siége d'une cour, et que, dans les autres départemens, le tribunal siégeant au chef-lieu, choisit seize

personnes pour former le juri spécial d'expropriation, avec quatre jurés supplémentaires.

Soit qu'il y ait des récusations, soit qu'il n'y en ait pas, ce nombre de jurés doit être réduit à douze, et ils ne peuvent valablement délibérer qu'au nombre de neuf.

667. Enfin les membres de ce juri judiciaire, après avoir fait, à la participation du magistrat qui en est le directeur, la visite des terrains et bâtimens indiqués dans l'arrêté du préfet, et avoir entendu toutes les observations qui peuvent leur être faites, fixent, par délibération à la majorité des voix, le montant des indemnités, en déterminant toutefois par détail ce qui peut être dû à ceux qui réclament à des titres différens, comme propriétaires, fermiers, locataires, usagers, et nous croyons qu'on doit aussi comprendre dans cette classe d'indemnitaires toute personne qui, par l'attribution du fonds dans le domaine public, se trouverait privée de quelques servitudes qu'elle avait le droit d'y exercer auparavant, parce qu'il y aurait à son égard même raison d'indemnité qu'à l'égard des autres.

668. Quant au droit d'usufruit, il ne comporte point de liquidation spéciale : il est seulement transporté sur le prix du fonds estimé en plein domaine; et l'usufruitier doit donner caution, à moins qu'il ne s'agisse de l'usufruit légal du père ou de la mère.

Le cautionnement devient ici exigible envers tout usufruitier étranger, lors même qu'il en aurait été dispensé par son titre, attendu que, dans le cas présent, il y a innovation dans l'objet de sa jouissance, et que, dans l'intérêt du propriétaire, autre chose est que l'usufruitier jouisse sans cautionnement d'un fonds qui reste toujours là, ou que ce même usufruitier soit mis en jouissance d'un capital qu'il peut dissiper sans rien laisser après lui, sur quoi l'on puisse en opérer le recouvrement.

L'institution du juri n'est pas seulement utile ici pour fixer équitablement la valeur des fonds expropriés; mais elle l'est encore pour diminuer les frais et embarras de l'opération, qui deviendrait très-longue et fort coûteuse si sur chaque article il fallait recourir à des nominations et des vacations de différens experts.

669. Une observation qu'il importe de consigner ici, c'est que la loi ne dit pas seulement que le propriétaire du fonds sera payé du prix de la portion de son héritage occupée par l'établissement public, mais bien que ce propriétaire sera *indemnisé* du dommage par lui souffert, ce qui peut être porté beaucoup plus loin que la valeur matérielle de son terrain estimé à *tant l'hectare* : car, en prenant pour exemple l'établissement d'une route à travers un clos emplanté d'arbres à fruits, on doit nécessairement prévoir le maraudage de la part des passans qui s'y trouveront appelés par l'usage du chemin ; ce sera là une perte réelle annuellement éprouvée par le propriétaire; perte qui, dans ce cas et autres semblables, devra être estimée par les membres du juri, sans quoi le propriétaire ne serait pas indemnisé du dommage qu'on lui ferait souffrir, et le vœu de la loi ne serait pas pleinement satisfait.

SECTION V.

DES EFFETS DE L'EXPROPRIATION VIS-A-VIS DES TIERS.

670. Toutes les contestations qui peuvent s'élever entre diverses personnes touchant les droits par elles prétendus sur les fonds dont l'expropriation est requise pour cause d'utilité publique, ne peuvent arrêter la marche de la procédure administrative : toutes doivent être renvoyées en justice ordinaire pour y faire statuer suivant les règles du droit commun, sauf à transporter l'exécution du jugement sur le prix de l'expropriation, ou pour l'adjuger entièrement à l'un plutôt qu'à l'autre, ou pour en régler le partage dans la même proportion suivant laquelle on l'aurait ordonnée sur le fonds lui-même s'il n'avait pas été exproprié pour cause d'utilité publique.

Mais pour satisfaire aux droits des créanciers qui pourraient avoir des hypothèques ou des priviléges sur le fonds, les articles 16 et 17 de la loi de juillet 1833 statuent de la manière suivante.

ARTICLE 16.

671. « Le jugement d'expropriation sera

» immédiatement transcrit au bureau de » la conservation des hypothèques de l'ar- » rondissement, conformément à l'article » 2181 du Code civil. »

Cette transcription du jugement d'expropriation sur un registre public dont l'ouverture et la connaissance sont offertes à tout le monde, est ordonnée pour avertir tous les créanciers que dès-lors il y a mutation de la propriété; qu'ils doivent prendre les inscriptions dont il va être parlé dans l'article suivant; qu'ils peuvent se réunir, et se régler eux-mêmes pour toucher le prix de la vente, ou faire valoir, les uns vis-à-vis des autres, les droits de préférence qui peuvent leur appartenir, soit d'après la nature de leurs titres, soit d'après les époques de leurs inscriptions, en se pourvoyant à cet égard par-devant la justice ordinaire.

Article 17.

672. « Dans la quinzaine de la trans- » cription, les priviléges et les hypothèques » conventionnelles, judiciaires, ou *légales,* » antérieurs au jugement, seront inscrits.»

Ou légales. On voit, par cette disposition,

que les hypothèques légales sont absolument soumises à la même règle que les autres : pourquoi il n'est point nécessaire, en ce cas, de recourir, en ce qui les concerne, aux formalités prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du Code civil.

Antérieures au jugement. Il faut que les priviléges ou les hypothèques se rattachent à une cause efficiente qui ait existé avant le jugement qui a fait entrer le fonds dans le domaine public, attendu que depuis cette époque toute hypothèque sur l'immeuble est devenue impossible.

673. « A défaut d'inscription dans ce » délai, l'immeuble exproprié sera affran- » chi de tous priviléges et de toutes hypo- » thèques, de quelque nature qu'ils soient, » sans préjudice du recours contre les ma- » ris, tuteurs et autres administrateurs » qui auraient dû requérir l'inscription. »

Lorsqu'il s'agit, comme dans la présente hypothèse, de vente faite pour cause d'utilité publique, toutes les hypothèques comme tous les priviléges dont l'héritage pourrait être affecté, restent nécessairement anéantis en tout ce qu'ils ont de réel sur la chose, comme ne pouvant plus sub-

sister sur un immeuble qui est sorti de la classe des propriétés, pour passer dans le domaine public; mais les inscriptions prises en temps utile, n'en doivent pas moins produire leur effet : en tant que reportées sur le prix, elles doivent servir à en régler la distribution entre les créanciers.

674. « Les créanciers inscrits n'auront » dans aucun cas la faculté de surenché- » rir, mais ils pourront exiger que l'indem- » nité soit fixée conformément au titre 4.«

C'est-à-dire qu'en supposant que l'indemnité ait été amiablement convenue entre l'administration et le propriétaire, les créanciers inscrits n'ont pas la faculté de surenchérir, comme dans le cas des ventes volontaires, parce qu'ils ne peuvent arracher au domaine public le fonds qui lui est incorporé pour cause d'utilité générale; mais s'ils sont dans l'opinion qu'il y a insuffisance dans le montant de l'indemnité consentie par leur débiteur, cette dernière disposition de la loi veut qu'ils puissent exiger que le prix de l'immeuble soit fixé par le ministère du juri dont nous avons parlé plus haut.

675. On voit, par tout ce que nous venons de dire et rapporter sur la loi de juillet 1833, que dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, on ne doit faire, sur la purge des hypothèques, aucune distinction entre celles qui sont légales et qui existent sans inscription, et celles qui ne reçoivent la vie que par leur inscription prise au bureau du conservateur; qu'en conséquence, et dans le cas de cette espèce d'expropriation, il y a purge des hypothèques légales des femmes, des mineurs ou des interdits, sans qu'on soit obligé de recourir aux formalités prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du Code civil. Mais doit-on regarder cette hypothèse particulière comme un cas unique d'exception à l'application de ces articles du Code? ou doit-on, au contraire, dire que depuis la loi de juillet 1833, ces dispositions de notre Code ont cessé d'être obligatoires dans le cas des ventes ou expropriations publiques de fonds grevés d'hypothèques légales des mineurs et interdits ou des femmes?

Pour donner à la solution de cette question tout le développement qu'elle mérite,

il est nécessaire de remonter plus haut, et de voir ensuite successivement, en descendant d'une hypothèse à l'autre, les divers cas où il peut être question de la purge des hypothèques légales qui existent au profit des mineurs, des interdits ou des femmes, indépendamment de toute inscription.

Et d'abord, lorsqu'il s'agit de vente volontaire, personne n'a jamais douté que, pour affranchir l'immeuble vendu, et le dégager de toutes hypothèques envers les mineurs, les interdits ou les femmes, l'acquéreur ne fût obligé de satisfaire à l'affiche de son contrat, et aux notifications prescrites par les articles du Code mentionnés ci-dessus.

676. Quant aux ventes par expropriation forcée, qui sont exécutées pour des causes d'intérêt privé, et dont la promulgation est faite par des placards et un grand nombre d'autres formalités, on a commencé par élever des doutes sur la nécessité d'y appliquer encore les formes ou mesures prescrites par les susdits articles du Code, et l'on est parvenu à obtenir de la cour de

cassation un arrêt, le 21 novembre 1821 (1), suivi de plusieurs autres jugemens, par lesquels il a été décidé que, pris égard à la grande publicité qui accompagne ces sortes d'expropriations, les hypothèques légales et non inscrites étaient purgées comme les autres, lors même qu'on n'aurait pas satisfait au prescrit des articles 2193, 2194 et 2195 du Code civil.

Mais en portant plus loin ses réflexions, et considérant que la procédure ordinaire en expropriation n'a qu'une publicité générale et collective, tandis que, quand il s'agit de la purge des hypothèques légales qui sont dispensées de l'inscription, l'article 2194 du Code veut que les contrats d'aliénation soient non-seulement déposés au greffe du tribunal de la situation, et qu'un extrait en soit affiché à la salle des audiences durant deux mois, mais qu'un acte portant certification de ce dépôt soit en outre et personnellement notifié, tant à la femme pour elle-même, qu'au subrogé tuteur pour les mineurs, et au procureur du

---

(1) Voy. dans le Recueil de Dalloz, de l'an 1822, pag. 125.

roi dans l'intérêt de tous, pour avertir tous les intéressés, et même leurs parens, qu'ils peuvent requérir toutes inscriptions utiles et nécessaires à la conservation des droits de ces divers créanciers, la cour de cassation, par un glorieux retour sur elle-même, a enfin décidé, par arrêt du 22 juin 1833 (1), que les formalités de l'expropriation forcée ne sont pas suffisantes, sans celles qu'on trouve prescrites par l'article 2194, pour la purge des hypothèques légales qui sont dispensées de l'inscription.

677. Cependant il ne faudrait pas conclure de là que dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ces hypothèques ne soient pas purgées par l'emploi des seules formalités requises pour ces sortes d'expropriations. Il faut dire, au contraire, que c'est ici un cas d'exception particulière à la règle générale, et qu'il est absolument nécessaire d'admettre cette exception, puisque le fonds aliéné, étant une fois incorporé dans le domaine public, n'est plus susceptible d'hypothèques : en conséquence de quoi il ne reste plus aux parties inté-

(1) Voy. dans le Recueil de Dalloz, p. 254 et suiv.

ressées qu'à faire valoir leurs droits sur le montant de l'indemnité, en remontant pour chacune d'elles à la date à laquelle la loi elle-même reporte les hypothèques légales dispensées de l'inscription.

CHAPITRE XXI.

De l'Expropriation pour cause d'utilité communale.

678. A L'EXEMPLE et par imitation de l'expropriation pour cause d'utilité publique, nos législateurs ont voulu, en 1833, en introduire aussi la pratique pour cause d'utilité communale; et leur prévoyance à cet égard ne peut manquer d'être favorablement accueillie, attendu que l'habitant qui se trouve forcé de vendre son héritage, est le plus ordinairement là, sur les lieux, comme tous les membres de la commune, pour profiter immédiatement lui-même des avantages de l'établissement à raison duquel son fonds doit être occupé en tout ou en partie.

Cette espèce nous est signalée par l'ar-

ticle 12 de la loi du 7 juillet 1833; mais pour la bien entendre, il est nécessaire de rapporter préalablement plusieurs articles précédens qui statuent sur les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, attendu que pour bien comprendre les dispositions exceptionnelles, il est toujours utile de les rapprocher du contenu dans la règle qu'elles viennent modifier.

Article 4.

« Les ingénieurs ou autres gens de l'art » chargés de l'exécution des travaux lèvent, » pour la partie qui s'étend sur chaque com- » mune, le plan parcellaire des terrains ou » des édifices dont la cession leur paraît né- » cessaire. »

Article 5.

« Le plan desdites propriétés particu- » lières, indicatif des noms de chaque pro- » priétaire, tels qu'ils sont inscrits sur la » matrice des rôles, reste déposé, pendant » huit jours au moins, à la mairie de la com- » mune où les propriétés sont situées, afin » que chacun puisse en prendre connais- » sance. »

ARTICLE 6.

« Le délai fixé à l'article précédent, ne » court qu'à dater de l'avertissement qui est » donné collectivement aux parties intéres- » sées, de prendre communication du plan » déposé à la mairie.

» Cet avertissement est publié à son de » trompe ou de caisse dans la commune, » et affiché, tant à la principale porte de » l'église du lieu, qu'à celle de la maison » commune.

» Il est en outre inséré dans l'un des jour- » naux des chefs-lieux d'arrondissement et » de département.»

ARTICLE 7.

« Le maire certifie ces publications et af- » fiches; il mentionne, sur un procès-verbal » qu'il ouvre à cet effet, et que les parties » qui comparaissent sont requises de signer, » les déclarations et réclamations qui lui ont » été faites verbalement, et y annexe celles » qui lui sont transmises par écrit.»

ARTICLE 8.

« A l'expiration du délai de huitaine pres-

» crit par l'article 5, une commission se réu-
» nit au chef-lieu de la sous-préfecture.

» Cette commission, présidée par le sous-
» préfet de l'arrondissement, sera composée
» de quatre membres du conseil général
» du département ou du conseil de l'arron-
» dissement, désignés par le préfet; du maire
» de la commune où les propriétés sont si-
» tuées; et de l'un des ingénieurs chargés de
» l'exécution des travaux.

» Les propriétaires qu'il s'agit d'expro-
» prier, ne peuvent être appelés à faire par-
» tie de la commission. »

Article 9.

679. « La commission reçoit les obser-
» vations des propriétaires.

» Elle les appelle toutes les fois qu'elle
» le juge convenable.

» Elle reçoit leurs moyens respectifs, et
» donne son avis.

» Ses opérations doivent être terminées
» dans le délai d'un mois; après quoi le
» procès-verbal est adressé immédiatement
» par le sous-préfet au préfet.

» Dans le cas où lesdites opérations n'au-
» raient pas été mises à fin dans le délai

» ci-dessus, le sous-préfet devra, dans les » trois jours, transmettre au préfet son pro- » cès-verbal et les documens recueillis. »

Article 10.

« Le procès-verbal et les pièces transmis » par le sous-préfet, resteront déposés au » secrétariat général de la préfecture pen- » dant huitaine à dater du jour du dépôt.

» Les parties intéressées pourront en » prendre communication, sans déplace- » ment et sans frais. »

Article 11.

« Sur le vu du procès-verbal et des do- » cumens y annexés, le préfet détermine, » par un arrêté motivé, les propriétés qui » doivent être cédées, et indique l'époque à » laquelle il sera nécessaire d'en prendre » possession. Toutefois, dans le cas où il » résulterait de l'avis de la commission, qu'il » y aurait lieu de modifier le tracé des » travaux ordonnés, le préfet surseoira jus- » qu'à ce qu'il ait été prononcé par l'admi- » nistration supérieure.

» La décision de l'administration supé-

» rieure sera définitive et sans recours au
» conseil d'état. »

680. C'est ensuite de ces dispositions concernant les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, que l'art. 12 statue sur ce qui a rapport aux expropriations pour cause d'utilité communale, et statue par exception dans les termes suivans :

« Les dispositions des articles 8, 9 et 10
» ne sont point applicables aux cas où l'ex-
» propriation serait demandée par une com-
» mune, dans un intérêt purement commu-
» nal.

» Dans ce cas le procès-verbal prescrit
» par l'article 7 est transmis, avec l'avis du
» conseil municipal, par le maire au sous-
» préfet, qui l'adressera au préfet avec ses
» observations.

» Le préfet, en conseil de préfecture, sur
» le vu de ce procès-verbal, et sauf l'appro-
» bation de l'administration supérieure, pro-
» noncera comme il est dit à l'article pré-
» cédent. »

Reprenons les principales expressions de cet article.

Les dispositions des articles 8, 9 *et* 10 *ne*

sont point applicables aux cas où l'expropriation serait demandée par une commune dans un intérêt purement communal.

Remarquons d'abord que par ces expressions les auteurs de la loi n'ont voulu écarter que les dispositions des trois articles 8, 9 et 10, et qu'en conséquence les articles qui précèdent, et que nous venons de rapporter en parlant de l'expropriation pour cause d'utilité publique, s'appliquent aussi, suivant les circonstances, à l'expropriation provoquée pour cause d'intérêt communal: c'est-à-dire que, dans cette dernière hypothèse seulement, la commission présidée par le sous-préfet, dont il est parlé dans les articles précédens, n'a point à vaquer aux mesures préparatoires de l'expropriation pour cause d'utilité purement communale, et que la loi n'exige ici que des formes moins sévères et moins compliquées, parce que les objets de la concession exigée vis-à-vis des propriétaires doivent être communément d'une bien moindre importance que quand il s'agit des grands établissemens à faire pour l'état et dans un intérêt général de la société.

Remarquons encore, sur ce texte de la loi,

qu'il ne parle que d'un *intérêt communal;* qu'en conséquence il suffit que la chose intéresse avantageusement la commune, sans être pour elle un objet de nécessité : pourquoi l'on ne doit pas s'attacher au point de savoir si la commune pourrait ou non se passer de l'établissement, mais seulement s'il doit lui être véritablement utile.

Dans ce cas le procès-verbal prescrit par l'article 7 est transmis, avec l'avis du conseil, par le maire au sous-préfet, qui l'adressera au préfet avec ses observations. Il résulte de l'ensemble de ce texte, et de l'ordonnance explicative rendue sur cette matière le 25 août 1835 (1), qu'il doit y avoir sur le local une levée de plan géométrique signalant l'indication des diverses propriétés particulières qui peuvent être atteintes par l'exécution de l'établissement qui est à faire, et portant les noms de tous les propriétaires, ainsi que l'appréciation sommaire des dépenses nécessaires pour consommer l'entreprise; que ce plan, comme premier élément de l'enquête administrative, doit être

(1) Voy. cette ordonnance au Bullet. de la 9.e série, 2.e partie, pag. 110, pour 1835.

déposé à la mairie pendant quinze jours à dater d'un avertissement donné par voie de publications et d'affiches, pour appeler les habitans à fournir leurs observations sur l'utilité des travaux projetés; que ce délai pourra, suivant les circonstances, être prolongé par le préfet; qu'à l'expiration de ces délais, un commissaire désigné par le préfet, doit être chargé de recevoir, à la mairie, pendant trois jours consécutifs, les déclarations des habitans sur l'utilité communale des travaux projetés; qu'après avoir clos et signé le registre de ces déclarations, le commissaire le transmettra, avec les pièces et son avis, au maire; que si ce registre d'enquête contient des déclarations contraires à l'adoption du projet, ou si l'avis du commissaire lui est opposé, il en sera délibéré par le conseil municipal; que dans tous les cas le maire doit adresser immédiatement les pièces au sous-préfet, et celui-ci les transmettra, avec son avis motivé, au préfet, qui ne prononce encore que provisoirement, ou plutôt par forme d'avis, comme on va le voir.

681. *Sauf l'approbation de l'administration supérieure :* ce qui ne signifie pas sauf

recours à l'administration supérieure pour faire réformer une décision qui serait exécutoire par elle-même, mais bien sauf l'approbation à intervenir de la part de l'administration supérieure pour confirmer une décision qui, sans cela, ne serait pas exécutoire par sa propre force. Tel est bien en effet le sens de ces expressions de la loi, puisqu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 23 août 1835, que nous commentons, le préfet doit envoyer le tout au ministre de l'intérieur pour en faire son rapport au roi, qui statue, par ordonnance rendue en son conseil, sur l'approbation ou l'improbation de l'espèce d'utilité qui doit se rattacher aux travaux qui sont à faire dans un intérêt purement communal; et cela n'est que la conséquence toute naturelle de la tutèle suprême que le roi exerce sur les communes de son royaume.

On voit, par tout ce que nous venons de dire, que, dans les cas de ces diverses catégories d'expropriation, celle qui n'a lieu que pour cause d'utilité communale n'exige pas de recours préalable à une ordonnance du roi pour faire reconnaître et déclarer légitime la cause de l'expropriation, puis-

qu'il suffit alors que la demande de la commune, fondée sur une délibération du conseil municipal, soit accompagnée des formalités qu'on vient d'indiquer, et qu'elle soit ensuite approuvée ou sanctionnée par le roi en son conseil.

Quoique les fonds compris dans cette classe doivent être ordinairement, dans leur détail, d'une valeur bien moindre que ceux des autres catégories dont il est question dans la section 2 du chapitre qui précède, néanmoins l'affaire, prise dans sa généralité, présente un intérêt de la plus haute importance, par rapport aux applications nombreuses et variées que ce mode d'expropriation peut recevoir dans les diverses communes de l'empire.

682. Rappelons-nous, en effet, que l'article 12 de la loi que nous commentons, ne veut pas seulement que l'expropriation soit exigée pour cause de nécessité, mais qu'elle soit demandée par une commune pour un intérêt purement communal, c'est-à-dire qu'il suffit qu'il y ait une cause de mieux-être ou d'intérêt communal bien reconnue, pour que l'administration puisse ou même doive accueillir la demande du conseil mu-

nicipal : ce qui est toujours subordonné aux motifs et aux circonstances plus ou moins graves qui peuvent l'appuyer.

Il peut donc y avoir lieu à ce genre d'expropriation pour opérer la percée ou l'élargissement d'une rue;

Pour l'établissement d'un port de dépôt ou de relâche à côté d'une rivière servant au transport des bois de flottage nécessaires à l'approvisionnement d'une ville ou autre commune;

Pour les terrains à occuper à raison de la création ou rectification d'un chemin vicinal;

Pour la prise de terrain nécessaire à la construction ou reconstruction d'une église ou d'un presbytère;

Pour transporter l'établissement d'un cimetière hors de l'enceinte d'une commune, ou lui donner plus d'étendue, ainsi que pour l'acquisition du terrain qui sera occupé par le chemin destiné à y conduire les morts;

Pour l'établissement d'un chemin de communication entre une commune et un cours d'eau ou un abreuvoir commun ;

Pour établir un chemin servant à la traite

des coupes d'assiettes en usance de la forêt communale, s'il n'y en avait point encore, ou si l'ancien chemin était reconnu d'un usage périlleux ou trop difficile;

Pour l'établissement des canaux ou des rigoles destinés à procurer l'écoulement des eaux sales, dont la stagnation pourrait être nuisible aux habitans;

Mais surtout pour acquérir le bénéfice d'une fontaine, et en amener les eaux dans le village ou la ville qui en a besoin, etc., etc., etc.

683. Il ne faut pas perdre de vue que, comme on l'a fait voir dans le chapitre qui précède, la loi du 7 juillet 1833 veut que les expropriations forcées pour cause d'intérêt communal soient soumises aux mêmes règles que celles qui ont lieu pour utilité publique, sauf néanmoins les dispositions exceptionnelles signalées au commencement du présent chapitre;

Qu'ainsi c'est également par autorité de justice que l'expropriation doit être opérée dans l'un et l'autre cas, quand elle est forcée; mais que les diverses formalités nécessaires pour exécuter l'expropriation et en fixer le prix, ne seraient plus qu'illusoires

dans les cas où il y aurait aliénation volontairement consentie par les propriétaires de fonds; et qu'alors il suffirait que la commune fût autorisée à acquérir et à s'imposer l'obligation de payer le prix de l'héritage, suivant les règles du droit commun;

Que néanmoins, et dans ce cas-là même, si l'immeuble à acquérir de la part de la commune était hypothéqué au profit de quelques créanciers, ceux-ci pourraient, aux termes de l'article 28 de la loi du 7 juillet 1833, dans le délai de quinzaine à dater de la notification qui leur aurait été faite de la convention amiable passée avec le propriétaire du fonds, déclarer qu'ils ne veulent pas se contenter de la somme convenue entre la commune et ce propriétaire, et requérir que le prix de la vente soit réglé par un juri judiciaire;

684. Que dans les aliénations dont il s'agit ici, la charge de payer le prix ne peut peser que sur la commune, puisque c'est elle seule qui achète. Cette charge ne peut peser sur le trésor public, puisque ce n'est pas l'état qui acquiert dans l'intérêt de la société : en conséquence de quoi, et après qu'il a été satisfait à toutes les mesures ad-

ministratives signalées ci-dessus, les difficultés qui pourraient s'élever ultérieurement sur l'exécution des travaux, comme sur les marchés des entrepreneurs, doivent être portées en justice ordinaire, et non au conseil de préfecture, qui n'est appelé à statuer que sur les contestations qui ont un intérêt public proprement dit pour objet (1).

Sur tout cela il est bon d'observer que l'estimation de ce qui est à acquérir au nom de la commune, ne doit porter que sur le montant de la perte ou de la privation à éprouver par le vendeur, puisqu'il ne lui est dû qu'une indemnité de cette perte ou privation. On doit donc éviter d'étendre l'estimation dont il s'agit jusqu'à la somme des avantages procurés à la commune par l'établissement fait pour elle : car ces avantages ne doivent être considérés que comme un don de la loi fait aux habitans qui en profitent, et qui l'ont acquis en remplissant les formalités qu'elle prescrit ; mais quant à l'aliénateur, il ne peut lui être dû que l'estimation indemnitaire de la perte qu'il souffre.

---

(1) Voy. dans notre Traité du Domaine public, t. 1, sous le n.° 279.

685. Une question qui se présente encore à examiner ici, consiste à savoir si une commune peut exiger, dans son intérêt communal, l'expropriation d'un immeuble appartenant à un homme domicilié ailleurs, à un étranger, par exemple? Ce propriétaire ne pourrait-il pas dire que, devant, par son éloignement, rester perpétuellement étranger au bénéfice ou à l'intérêt que la commune demanderesse espère percevoir de la construction par elle projetée, il n'est pas permis de le comparer aux habitans du lieu, ni par conséquent de le forcer, comme on forcerait l'un d'eux, à souffrir l'expropriation de son immeuble?

Nous croyons que cette question doit être décidée sans égard à une pareille opposition, attendu que nous ne voyons rien dans la loi qui puisse autoriser une autre solution; qu'il s'agit ici d'une charge réelle et territoriale à subir; et qu'en conséquence il suffit que le fonds de ce particulier soit situé dans l'enceinte du territoire de la commune demanderesse, pour qu'il doive subir, comme tous les autres, ce genre de charge réelle, dont il est indistinctement affecté comme eux; qu'enfin, il n'est pas exacte-

ment vrai de dire que le propriétaire domicilié ailleurs ne doive ressentir aucun avantage de l'établissement projeté par la commune, puisque les aisances et commodités qui seront acquises par cette commune y rendront les fonds d'autant plus précieux et d'une administration d'autant plus prospère; qu'en conséquence ce propriétaire d'héritages, quoique domicilié dans une autre localité, n'étant point étranger à la cause de l'intérêt communal du lieu, il faut bien qu'il en subisse la loi comme s'il était domicilié dans la commune même de l'établissement à faire.

686. Une autre question qu'on peut faire encore sur ce point, mais dans une hypothèse inverse, consiste à savoir si une commune pourrait, pour satisfaire à son utilité communale, forcer l'expropriation, et s'emparer, par ce moyen, d'un héritage ou d'un droit foncier compris dans le territoire d'une autre commune.

En thèse générale, et sauf les exceptions signalées ci-après, cette question doit recevoir une solution négative, attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 10 juin 1793, une commune étant une société de

citoyens unis par les relations locales de son territoire, il n'y a plus unité d'intérêt communal, ni par conséquent de lien qui oblige les habitans d'une commune à supporter les charges qui peuvent peser sur les personnes ou sur les biens d'une autre commune, puisqu'il n'y a plus là d'association. On ne peut donc pas, pour satisfaire à un intérêt purement communal, se transporter hors de son territoire à l'effet d'exproprier forcément un étranger qui n'est tenu d'aucun engagement envers la société locale dans l'intérêt de laquelle on voudrait lui faire subir ce sacrifice.

687. Nous disons *en thèse générale, et sauf les exceptions signalées ci-après :* car on doit admettre ici deux espèces d'exceptions; l'une dérivant des dispositions du droit commun, et l'autre de l'espèce particulière de la chose destinée par sa nature à l'usage de tous.

Supposons en premier lieu qu'une commune ou certains habitans d'une commune possèdent, soit une forêt, soit d'autres fonds enclavés sur le territoire d'une commune voisine, et qu'il soit besoin d'établir un chemin de défruitement, ou de changer

l'ancien passage d'exploitation pour le rendre plus facile et moins périlleux : dans ce cas, tel est l'empire du droit commun, que la loi veut que généralement et sans distinction *le propriétaire dont les fonds sont enclavés* ait la faculté d'exiger un passage ou chemin d'exploitation (682), suivant la nature de ses besoins, sauf toutefois une juste indemnité envers les maîtres des fonds qui seront traversés par son chemin.

Admettons, en second lieu, que la demande faite par une commune pour satisfaire à ses besoins ou à son intérêt, porte sur une chose commune par sa nature, ou dont l'usage a été, par le Créateur, départi au genre humain tout entier, comme sont les sources et les cours d'eau : on devra décider encore que, pour satisfaire à son intérêt communal ou à ses besoins sur cet objet, la commune qui manque de fontaine, ou qui n'en a pas assez sur son territoire et à sa portée, doit être admise à réclamer l'adjudication du secours de cet élément, à le prendre même sur le territoire d'une autre commune, attendu que la Providence en a destiné l'usage à tous. Et nous trouvons à ce sujet une espèce positi-

vement prévue dans le Code civil, qui, après avoir établi comme règle générale (641), que celui qui a une source dans son fonds peut en user à volonté, déclare néanmoins (643) qu'il ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitans d'un village ou d'un hameau l'eau qui leur est nécessaire; mais que si ces habitans n'en ont pas encore acquis ou prescrit l'usage, ils doivent à cet égard payer au propriétaire de la source une indemnité à régler par experts : ce qui constitue une espèce particulière d'expropriation ayant pour objet soit la privation du droit de détourner le cours d'eau, soit l'imposition des servitudes de passage pour arriver à la source.

Qu'on veuille bien remarquer que le Code, statuant que celui qui a une source d'eau dans son fonds ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitans *d'une commune, village ou hameau* l'eau qui leur est nécessaire, ne suppose nullement que la source soit sur le territoire du village ou du hameau qui en ont besoin. Et il serait absurde de l'entendre ainsi, soit parce que l'eau courante n'a et ne peut avoir de situation fixe dans aucun territoire, soit parce

que l'eau est un élément qui, comme nécessaire à la vie de l'homme et à celle de nos animaux, est offert au genre humain sans aucune des distinctions territoriales qui peuvent affecter les immeubles ayant une situation fixe et permanente.

Concluons donc qu'une commune ou un hameau dont les habitans n'ont pas de source d'eau à leur portée, doivent avoir la faculté d'obtenir forcément l'usage d'une fontaine ou cours d'eau qui aurait sa naissance même sur le territoire d'une commune autre que la leur.

Mais si la commune de situation de la fontaine en avait elle-même besoin pour son usage, il est sans contredit qu'un droit de préférence lui serait dû à cet égard, puisque c'est à elle que la Providence en aurait offert le service en premier ordre.

CHAPITRE XXII.

Des divers attributs et avantages de la Propriété foncière, et principalement de la superficie du sol.

688. D'APRÈS ce que nous avons dit dans tout ce qui précède, principalement dans le chapitre 17, et dans le chapitre 19 sur le commentaire de l'article 544 du Code, nous n'avons plus rien à ajouter qui touche spécialement à la propriété mobilière; mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la propriété immobilière, sur les avantages et les attributs de laquelle nous devons donner encore des explications très-étendues: autrement notre tâche serait loin d'être remplie comme nous voudrions le faire.

La source des matières de ce chapitre, ainsi que de celles des chapitres suivans, dérive principalement des articles 543 et 552 de notre Code civil: pourquoi nous commencerons par les rapporter ici textuellement.

ARTICLE 543.

« On peut avoir sur les biens ou un droit

» de propriété, ou un simple droit de jouis-
» sance, ou seulement des services fonciers
» à prétendre. »

ARTICLE 552.

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus » toutes les plantations et constructions » qu'il juge à propos, sauf les exceptions » établies au titre des servitudes ou services » fonciers.

» Il peut faire au-dessous toutes les cons- » tructions et fouilles qu'il jugera à propos, » et tirer de ces fouilles tous les produits » qu'elles peuvent fournir, sauf les modifi- » cations résultant des lois et règlemens » relatifs aux mines, et des lois et règle- » mens de police. »

Voilà les deux attributs constitutifs de la propriété foncière : l'un qui s'applique à la jouissance exercée sur la surface du sol ; et l'autre qui se rapporte au produit des fouilles qu'on peut pratiquer dans l'intérieur du fonds.

Dans le présent chapitre nous ne nous occuperons encore que des droits et avan-

tages qui se rapportent à la superficie ou qui s'exercent au-dessus : sauf à traiter du produit des fouilles dans les chapitres suivans.

Et comme les avantages dont le propriétaire jouit au-dessus de la surface de son fonds sont de deux natures, en ce que les uns se rapportent à l'espace aérien qui domine l'héritage, tandis que les autres se rattachent physiquement à la superficie qui les produit, et sur laquelle ils sont perçus, nous diviserons ce chapitre en deux sections, pour traiter séparément, dans la première, des intérêts qui se rattachent à l'espace aérien qui est au-dessus du fonds ; et dans la seconde, des produits que le propriétaire de l'immeuble a le droit de percevoir sur l'héritage qui lui appartient en toute propriété, ou seulement en superficie.

SECTION PREMIÈRE.

DES DROITS ET INTÉRÊTS QUI, POUR LE PROPRIÉTAIRE FONCIER, SE RATTACHENT A L'ESPACE AÉRIEN QUI EST AU-DESSUS DU SOL.

689. Suivant les règles du droit commun, le domaine qui s'applique à la superficie,

n'est pas borné seulement au matériel du fonds : il s'étend ou plutôt il s'élève plus haut, et comprend aussi la maîtrise de l'espace aérien qui est au-dessus, et dont il est la partie fondamentale. C'est là ce que nous trouvons positivement exprimé par l'article 552 du Code civil, portant que la propriété du sol emporte la propriété *du dessus et du dessous* : en sorte que, comme le disait déjà la loi romaine, quand il s'agit du terrain d'un autre, le tiers qui n'a aucun droit de servitude sur le sol même de son voisin, ne peut rien faire qui avance ou anticipe dans l'espace aérien qui est au-dessus : *quia cœlum quod supra solum intercedit, liberum esse debet* (1).

Cependant le droit de propriété ne doit s'appliquer ici qu'à l'espace aérien qui peut comporter quelque utilité réelle pour le fonds de surface : car, en étendant cet espace à une hauteur infinie, ou jusqu'aux astres, il est bien certain que, dans cette partie supérieure, il n'est la propriété d'aucune créature humaine.

---

(1) L. 1 in fine princip., ff. *de servit. urban. præd.*, lib. 8, tit. 2; l. 22, § 4, ff. *quod vi aut clàm.*, lib. 43, tit. 24.

690. Il faut encore observer que, quoique l'espace aérien qui est au-dessus du sol d'un particulier appartienne au propriétaire du fonds jusqu'à une hauteur indéfinie, néanmoins les lois ou règlemens de police peuvent avec justice lui interdire la faculté d'y faire des constructions d'une élévation telle que le jeu de la lumière, la circulation de l'air, la propreté, l'état sanitaire des lieux, et la sûreté des passans, puissent en recevoir quelque atteinte, parce que l'intérêt général doit toujours prévaloir sur les velléités, et même sur l'intérêt des particuliers. Et c'est dans ces divers cas et autres semblables, qu'on doit appliquer la disposition restrictive de l'article 544 du Code, portant que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlemens.*

De tout cela résultent plusieurs conséquences qu'il ne sera pas inutile de signaler ici par détail, pour une plus complète explication de la théorie sur cette matière.

La première, c'est que celui qui construit une maison au bord de son terrain, ne peut placer dans son mur aucun balcon en saillie

sans la permission du magistrat de la commune s'il s'agit d'une rue publique, attendu qu'au moyen de cette saillie il y aurait une anticipation dans l'espace aérien qui est au-dessus du sol public.

Vainement dirait-on que les rues sont de plein droit soumises à la servitude légale de la prise de jour pour les maisons adjacentes : car autre chose est d'avoir un simple droit de jour, autre chose serait d'avoir la faculté d'anticiper sur la rue ;

La seconde, qu'en appliquant les mêmes principes à l'égard de celui qui veut construire un bâtiment au joignant d'un fonds de particulier, il ne pourrait également établir un balcon ou autre ouvrage en projection sur l'héritage voisin, quoiqu'il eût le droit d'y prendre ses jours à fer maillé et verre dormant (676), parce qu'il ne peut jamais être permis d'aggraver aucune servitude ;

691. *La troisième*, c'est que, comme on le voit souvent dans les villes anciennes, quand on reconstruit la façade d'une maison dont l'étage, en tout ou en partie, avait été, au moyen de poutres en bois ou autrement, avancé en projection sur la rue, la

police municipale peut enjoindre au propriétaire de délaisser cette ancienne anticipation commise dans l'espace aérien au-dessus du sol, sans qu'il lui soit dû aucune indemnité à ce sujet, attendu l'imprescriptibilité de tout ce qui fait partie du domaine public;

692. *La quatrième*, que nul ne peut placer le couvert de son bâtiment de manière à le mettre en projection saillante sur le fonds de son voisin; que si la question de propriété, ou même du possessoire du terrain adjacent à la maison, était une fois jugée au profit du voisin, le maître de l'édifice ne pourrait plus prétendre qu'à un droit de servitude résultant de la projection de son couvert; mais qu'au contraire, en l'absence de tout titre et de toute possession formellement exclusive de la part du voisin sur le terrain contigu au mur de la maison, la possession paisible du couvert saillant en dehors de ce mur pourrait, suivant les circonstances, faire présumer que le sol qui est verticalement au-dessous de la saillie appartient au maître de l'édifice, qui serait réputé l'avoir laissé en se retirant sur lui-même lors de sa construction, ou qui l'au-

rait, au besoin, prescrit par la continuité de sa possession; et dans ce cas, la jouissance du couvert, jointe à quelques actes possessoires portant immédiatement sur le sol, pourrait être suffisante sans recourir à d'autres titres;

693. *La cinquième*, que celui qui possède dans la même contrée deux héritages séparés par un troisième qui ne lui appartient pas, ne pourrait, pour communiquer d'un de ses fonds à l'autre, établir un pont au-dessus de celui qui est intermédiaire et qui ne lui appartient pas, puisque agissant ainsi sans le consentement du maître de l'espace qui est traversé, il se rendrait, à l'égard de l'espace aérien, coupable d'anticipation sur son voisin.

Et c'est la raison *à priori* pour laquelle nul ne peut licitement établir un pont, même sur une petite rivière, sans en avoir obtenu la permission du gouvernement, qui est l'administrateur suprême du sol public de tous les cours d'eau classés au rang des rivières;

La sixième, que celui qui n'a qu'un droit de jour à fer maillé et verre dormant (676), ne pourrait adapter à cette espèce de fenê-

tre aucun volet extérieur s'ouvrant sur le sol de son voisin, par anticipation dans l'espace aérien qui est au-dessus de ce fonds d'autrui;

694. *La septième*, enfin, que le droit d'avoir une maison avec entrées et sorties sur une rue, ne donne point au propriétaire de l'édifice la faculté d'y placer des portes qui dussent s'ouvrir en dehors, et dont le roulement ou le jeu extérieur s'opèreraient en circulant sur le sol public, attendu que, de cette manière, la servitude d'entrée et de sortie se trouverait aggravée en ce qu'à chaque ouverture ou clôture de la porte, il y aurait acte d'anticipation sur le sol ou l'espace aérien d'autrui, et que d'ailleurs l'usage de la rue ne resterait plus absolument libre;

Que si, lorsqu'il s'agit simplement de volets adaptés aux croisées des maisons adjacentes aux rues publiques, on permet de les ouvrir en dehors, cet usage est toléré comme chose précaire et ne portant aucun préjudice à la jouissance de la rue, qui n'en est point embarrassée.

695. Voulant traiter généralement des droits que le propriétaire peut exercer à la superficie de son fonds, nous sommes en-

core loin d'avoir rempli notre tâche à cet égard; et, pour ne rien omettre d'essentiel, nous allons parler ici du partage par couches ou tranches horizontales qui peut avoir lieu sur l'espace, ou sur les constructions faites dans l'espace qui est au-dessus de la superficie du sol.

Déjà nous avons dit plus haut que toute construction faite sur un terrain quelconque, est tout naturellement une portion accessoire du fonds qui la supporte, et dans lequel on l'a incorporée : *quia omne quod inædificatur, solo cedit* (1). D'où il résulte que celui auquel on a légué, ou donné, ou vendu une maison, a le droit de revendiquer le sol sur lequel elle repose, ainsi que tout le dessus et le bas de l'édifice, puisque ces diverses parties incorporées ensemble ne constituent qu'un même tout. Néanmoins il faut dire, d'après la loi romaine, que cette règle doit cesser d'avoir lieu dans le cas où le propriétaire de deux maisons contiguës ou rapprochées l'une de l'autre, aurait destiné à l'usage de l'une une ou plusieurs chambres

(1) L. 7, § 10, ff. *de acquirend. rerum domin.*, lib. 41, tit. 1.

construites à l'étage sur l'autre, et s'en serait servi de cette manière : car alors, cette espèce particulière d'appartement, ayant cessé d'avoir ou n'ayant jamais eu son unité d'usage et de possession avec la maison dans la partie supérieure de laquelle la construction en aurait été faite, serait, par la destination et la disposition du propriétaire, réellement devenu partie accessoire et intégrante de l'autre édifice au service ou au complément duquel le maître l'aurait attaché pour n'être à l'avenir qu'un seul tout : *Si cui ædes legatæ sint, is omne habebit id ædificium, quod solùm earum ædium erit. Paulus : hoc tunc demùm falsum est, cùm dominus ædium binarum aliquid conclave, quod supra concamerationem alterarum ædium esset, in usum alterarum convertit atque ita usus fuerit; namque eo modo alteris ædibus id accedet, alteris decedet* (1).

Ces expressions *atque ita usus fuerit*, sont remarquables, en ce qu'il en résulte que le simple projet de destination ne suffit pas, mais qu'il faut encore qu'en fait la destination ait été consommée par la possession,

(1) L. 31, ff. *de legatis* 3.°, lib. 32, tit. 1.

pour que le droit d'accession doive avoir lieu au profit du légataire.

696. Lors même que les deux maisons ne seraient pas physiquement ou immédiatement contiguës l'une à l'autre, la chambre, ou l'appartement, ou la terrasse, qu'on aurait pris sur l'une pour l'adjoindre à l'autre au moyen d'une galerie transversale, ne ferait pas moins une partie accessoire de cette dernière, attendu que, dans cette espèce, le principe d'accession serait toujours le même (1).

Du reste, que ce soit l'étage ou le rez-de-chaussée que le propriétaire des deux maisons ait voulu détacher en tout ou en partie de l'un des édifices pour l'annexer à l'autre, peu importe, parce qu'il n'y aura toujours de différence que dans le fait matériel, sans y en avoir aucune dans l'application des principes du droit d'accession.

Une chose qu'il faut bien remarquer pour la vraie intelligence de ces sortes d'espèces, c'est que quand on détache un appartement ou quelques pièces d'une maison pour en faire accessoirement la réunion à une autre

---

(1) Voy. à cet égard la loi 47, ff. *de damno infecto*.

maison, de quelque manière que cela s'opère, ce n'est pas une simple servitude qu'on impose à l'édifice qui est appauvri, mais bien une portion de la propriété corporelle qu'on lui enlève, puisque cette portion se trouve accessoirement réunie à l'autre bâtiment, pour ne plus faire avec lui qu'un seul et même tout, tandis qu'elle reste civilement séparée de celui des édifices duquel la tranche horizontale a été propriétairement démembrée.

697. Une autre observation que nous devons encore consigner ici, c'est que dans le transport de la maison appauvrie ou mutilée comme il vient d'être dit, il faut bien distinguer le cas d'aliénation à titre gratuit de celui de l'aliénation à titre onéreux.

Dans le cas du legs ou de la donation de l'édifice appauvri, le donataire ou le légataire sont nécessairement obligés de se contenter de ce qui reste, distraction faite de la portion qui en a été civilement détachée pour la réunir à l'autre maison : peu importe que lors de l'acceptation de la libéralité, ils aient été instruits ou non de ce démembrement de propriété, parce qu'ici tout est dans la seule volonté du donateur ou du tes-

tateur, qui ne leur devaient rien, et qu'il est encore plus avantageux pour eux d'obtenir un édifice de moindre valeur, que de ne rien avoir du tout.

Mais dans le cas de la vente il faut porter la prévoyance plus loin, parce qu'ici le consentement de l'acquéreur est nécessaire sur le montant du prix : il faut donc, pour que la négociation soit légitimement consommée, que l'acquéreur ait été instruit du véritable état des choses, attendu que le prix d'une maison tronquée ne peut être le même que celui d'un édifice entier; il faut donc alors donner à l'acheteur des instructions telles, qu'il ne puisse se plaindre d'avoir été induit en erreur ou surpris.

698. Cette division de maison opérée par tranches horizontales, peut avoir lieu soit par l'effet d'un partage expressément stipulé entre les différens copropriétaires de l'édifice, soit tacitement, et par le fait d'une possession distincte et séparée qui aurait, par prescription, opéré la division du fonds; et ce dernier genre de partage nous est positivement indiqué par l'article 553 du Code, portant que « toutes constructions, planta-
» tions et ouvrages sur un terrain ou dans

» l'intérieur, sont présumés faits par le pro-
» priétaire à ses frais et lui appartenir, si le
» contraire n'est prouvé; sans préjudice de
» la propriété qu'un tiers pourrait avoir ac-
» quise ou pourrait acquérir par prescrip-
» tion, soit d'un souterrain sous le bâtiment
» d'autrui, soit de toute autre partie du
» bâtiment. »

699. Mais de quelque manière que les divers étages d'une maison viennent à se trouver, séparément l'un de l'autre, dans le domaine de deux ou d'un plus grand nombre de maîtres, ce partage par tranches horizontales n'est toujours qu'imparfait, attendu que tout ce qui constitue les parties essentielles du corps superficiaire du bâtiment, reste nécessairement commun et indivis entre eux: en conséquence de quoi on doit, sur le fait des reconstructions et réparations, appliquer à leur cause, autant que le permettent les circonstances de situation locale, l'art. 664 de notre Code, conçu dans les termes suivans:

« Lorsque les différens étages d'une mai-
» son appartiennent à divers propriétaires,
» si les titres de propriété ne règlent pas le

» mode de réparations et reconstructions,
» elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

» Les gros murs et le toit sont à la charge
» de tous les propriétaires, chacun en pro-
» portion de la valeur de l'étage qui lui ap-
» partient.

» Le propriétaire de chaque étage fait le
» plancher sur lequel il marche.

» Le propriétaire du premier étage fait
» l'escalier qui y conduit; le propriétaire du
» second étage fait, à partir du premier, l'es-
» calier qui conduit chez lui; et ainsi de
» suite. »

Par cette disposition, la loi statue sur le mode de réparation et reconstruction des maisons qui n'auraient été partagées que par des tranches horizontales, en suivant la démarcation des étages placés au-dessus les uns des autres. Son règlement serait donc applicable aux espèces que nous venons de rapporter plus haut, sauf les modifications qui pourraient résulter du plus ou moins d'étendue de la portion accessoire détachée d'une des deux maisons pour servir à l'augmentation de l'autre, comme encore de la diversité de position des escaliers, et des portes d'entrée et de sortie.

Il est remarquable que cet article ne dit pas seulement que *les quatre gros murs*, ou les *murs de pourtour* du bâtiment, sont à la charge de tous les propriétaires, mais généralement et sans restriction *les gros murs:* en sorte que, d'après leur sens naturel, on doit appliquer ces expressions à tous les murs soit de pourtour, soit de refend, destinés à supporter la charpente ou les poutres et plafonds, et autres charges de l'édifice, attendu que tous concourent à former l'ensemble du corps de bâtiment, et qu'en conséquence tous sont dans la classe des gros murs, plus ou moins nécessaires à l'existence de l'édifice dans son intégrité (1).

700. *Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires*, etc. Ces expressions doivent être appliquées à la charpente aussi, puisque sans elle la toiture ne serait pas possible; mais quant aux simples cloisons et distributions intérieures des divers appartemens, elles ne doivent être qu'à la charge particulière de ceux qui les habitent.

---

(1) Voy. ce que nous avons dit à ce sujet dans notre Traité du Droit d'usufruit, t. 4, p. 76.

Cet article du Code ne s'exprime pas d'une manière explicite sur la charge d'entretien du plancher sur tête séparant le dernier étage d'avec les combles ou greniers. Mais de deux choses l'une : ou tous les propriétaires de la maison participent à la jouissance des greniers, comme cela s'observe ordinairement dans l'usage, ou il n'y a que quelques-uns de ces propriétaires qui aient le droit de le pratiquer ainsi ; dans le premier cas, le plancher dont il s'agit sera un plancher de foulée pour tous, et tous seront tenus de le reconstruire ou réparer; au second cas, cette obligation ne pèsera que sur ceux qui auront la jouissance exclusive du grenier.

701. Mais que doit-on décider à l'égard du sol et des caves qui sont au-dessous de l'édifice, et dont la loi ne parle pas?

Nous croyons qu'il faut encore faire ici une distinction entre le cas où la maison appartenant originairement à plusieurs par indivis, aurait été partagée entre eux par tranches horizontales, et celui où un tiers, étranger d'abord au domaine de la maison, en aurait acquis un étage par portion divise.

Dans la première hypothèse, et en appli-

quant la règle qui veut que ce qui ne fut ni entendu dans la convention, ni morcelé par le partage, reste tel qu'il était, on doit dire que le sol et les caves restent dans leur état primitif de propriété commune à tous : *quia iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur* (1); sauf néanmoins les droits contraires qui pourraient être acquis par la prescription.

Mais dans la seconde hypothèse l'acquéreur ne devrait être considéré que comme copropriétaire des murs et de la toiture de l'édifice, dont la reconstruction et les réparations tomberaient partiellement à sa charge, sans avoir droit aux usages des caves, ni la faculté de fouiller dans le sol de la maison, parce que ce sont là des objets qui auraient été laissés en dehors de son acquisition superficiaire d'un étage supérieur.

702. La plus importante question qui se présente à résoudre sur les conséquences de cette imparfaite communion de propriété, consiste à savoir comment, dans le cas de la destruction totale de l'édifice, il doit

---

(1) L. 9 in fine; et l. 5, ff. *de transactionibus*, lib. 2, tit. 15.

être statué sur les diverses prétentions des parties intéressées, dont les unes veulent rebâtir, tandis que les autres s'y refusent, ou qui sont en désaccord sur le plan de reconstruction.

Il est d'abord incontestable que si l'édifice a été détruit par le fait ou la faute de l'une des parties, c'est à elle à le reconstruire à ses frais, dans l'étendue de valeur où il était avant sa chute.

Il est constant encore que celui qui se refuse à reconstruire, peut se libérer de toute charge en abandonnant tous ses droits dans le fonds, si l'on n'a d'ailleurs aucune faute à lui imputer sur la cause de l'accident qui a opéré la destruction de la maison, parce que l'obligation de réparer ne peut être attachée ici qu'à la chose même : *Cùm enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultrà nos solent onerare quàm ut noxæ ea dedamus; multò magis ea, quæ animâ carent, ultrà nos non deberent onerare, præsertìm cùm res quidem animales, quæ damnum dederint, ipsæ extent; ædes autem, si ruinâ suâ damnum dederunt, desierint extare* (1).

---

(1) L. 7, § 1, ff. *de damno infecto*, lib. 39, tit. 2.

Si, lors du partage de la maison par étages, ou à toute autre époque, il avait été convenu de la manière dont la maison serait réparée ou reconstruite, c'est en se conformant à la loi du contrat des parties intéressées qu'il faudrait agir.

Abstraction faite de toute convention intervenue à ce sujet, on devrait décider que l'un des propriétaires de la maison ne pourrait être empêché par l'autre ou les autres, d'en faire seul la reconstruction, à supposer qu'il n'y eût pas de règlement ou d'ordre de police qui s'y opposât; attendu que le droit de propriété ne peut être paralysé dans les mains de l'un par le refus que l'autre aurait manifesté de concourir à la reconstruction de l'édifice.

Mais, dans cette dernière hypothèse, celui qui veut reconstruire seul, et sans le concours de l'autre ou des autres, doit notifier son dessein à ceux-ci, leur communiquer son plan de construction, les sommer de prendre part à l'œuvre s'ils le jugent à propos, requérir leur comparution et leur concours aux marchés à faire avec l'entrepreneur et les ouvriers, et à l'estimation par experts des ouvrages qui sont à opérer : au

moyen de quoi il se trouvera en voie de les forcer à lui rembourser le montant de ses impenses, dès qu'ils voudront conserver leur portion dans l'édifice, attendu que *naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem* (1).

Mais, pour éviter ces divers embarras de procédure, et trancher sur le tout à la fois, ne pourrait-on pas recourir au moyen de la licitation, qui, rendant le vainqueur maître de tout le fonds, couperait court à toutes les difficultés qu'on vient d'énoncer ci-dessus?

Pour la négative, on dira que la maison ayant été précédemment partagée, il ne peut plus être question de la liciter entre les divers propriétaires, puisque la licitation doit être nécessairement préventive de tout partage; que c'est pour l'écarter, qu'on était convenu d'attribuer à chacun des divers copropriétaires son lot en nature dans le fonds; et qu'on ne pourrait recourir aujourd'hui forcément à la licitation, sans violer la loi primitive du contrat des parties intéressées: pourquoi aucune d'elles ne devrait être re-

(1) L. 206, ff. *de regul. jur.*

çue à la demander contre la volonté des autres.

Nonobstant ces raisonnemens, l'on doit tenir pour constant que l'action en licitation doit être admise ici de la part de l'une comme de l'autre des parties intéressées, puisque la loi (815) veut que nul ne puisse être contraint à demeurer dans l'indivision.

Celui qui veut reconstruire est bien intéressé à l'emploi de ce moyen pour écarter toutes les contestations et les embarras qu'il pourrait avoir à soutenir de la part de l'autre sur les estimations des travaux qu'il aurait fait exécuter dans l'intérêt des deux.

Celui qui ne voudrait pas reconstruire, aurait un intérêt plus puissant encore pour demander la licitation avant toute reconstruction à laquelle il ne voudrait participer en rien, parce qu'autrement on pourrait le mettre dans l'alternative ou d'abandonner ses droits dans le fonds, ou de concourir aux travaux qui y sont à exécuter.

Vainement dit-on qu'y ayant déjà eu un partage précédemment fait, il ne peut plus y avoir lieu d'en venir à un autre, ni par conséquent de provoquer une licitation là où il n'y a plus de communion de propriété

entre plusieurs : car le partage d'une maison, exécuté par étage, est tellement imparfait et incomplet, qu'on ne peut y voir qu'une division bornée à l'usage de la chose, et non un partage foncier du corps de l'immeuble lui-même : il n'y a que les accessoires atteints par un semblable partage, sans rien innover dans le principal.

Le principal, en effet, consiste dans le fonds, dans les gros murs, la charpente et la couverture, et aucun de ces objets n'a été partagé : il faut donc dire que le principal n'a point été partagé, et que, l'accessoire devant suivre le sort du principal, le tout est demeuré dans l'indivision, en tant que la question s'applique au matériel de la chose: pourquoi il n'y a eu réellement que l'usage de partagé.

SECTION II.

DES DROITS ET INTÉRÊTS QUI, POUR LE PROPRIÉTAIRE FONCIER, SE RATTACHENT IMMÉDIATEMENT A LA SURFACE DU SOL.

703. Presque tous les avantages que le propriétaire retire de son fonds, se rattachent à la superficie.

C'est là que le laboureur fait ses semailles et qu'il récolte ses moissons.

C'est là qu'il recueille les foins et les fourrages qui sont nécessaires à la nourriture de ses bestiaux.

C'est là que le vigneron plante et cultive la vigne pour en percevoir les raisins et en tirer son vin.

C'est là qu'on établit et cultive les jardins d'où l'on tire les plantes potagères qui servent à nous nourrir plus agréablement.

C'est là que le propriétaire fait les plantations d'arbres fruitiers dont il recueille les plus agréables produits.

C'est là que croissent et se reproduisent les arbres forestiers qui servent au chauffage de l'habitant et à la construction de nos bâtimens.

C'est là, en un mot, que l'on construit les maisons qui servent à loger et à abriter les hommes du pays et leurs animaux domestiques, ainsi qu'à recueillir et conserver les fruits et récoltes destinés à servir de nourriture soit aux hommes, soit à leurs bestiaux.

Mais nous sommes encore loin d'être au bout de tout ce que nous avons à dire dans

la présente section : il y a des droits incorporels qui participent de la qualité d'immeubles, comme s'appliquant à la surface du terrain, et dont nous devons parler aussi plus ou moins sommairement, sans quoi nous n'aurions pas traité à fond la matière qui se présente ici à nos investigations.

704. Et d'abord, c'est à la superficie que se montrent ou se révèlent les diverses qualités du fonds, telles que la fertilité, la salubrité et l'amplitude, ainsi que le genre de productions auxquelles il est propre; et ce sont là les objets d'autant de droits qui se rattachent au tout : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia? ut bonitas, salubritas, amplitudo* (1).

Mais, outre ces qualités, qui ne sont que l'œuvre de la nature, il y en a d'autres qui sont d'institution humaine, et dont les principales sont :

Les droits de servitudes ou de services fonciers ;

Les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ;

Les droits de baux à vie ;

---

(1) L. 86, ff. *de verb. significat.*

Le droit d'emphytéose;

Le droit général de superficie proprement dite;

Et les droits dérivant des domaines congéables.

Tant que les droits de cette dernière catégorie n'ont pas été solidairement aliénés, ils restent confondus, et ne font qu'une même chose avec l'héritage dans les mains de son propriétaire; ou plutôt ils sont à créer, comme n'ayant pas encore reçu leur existence civile propre et particulière; mais ils ne peuvent être séparés de l'immeuble, et recevoir civilement leur existence à part, sans opérer une détérioration ou un appauvrissement dans la surface de l'héritage: c'est pourquoi l'établissement ne peut en être fait que par le consentement de celui qui est le maître du fonds.

Avant d'entrer dans le détail de ce que nous avons à dire sur ces divers droits, il y a ici une observation générale à faire, et que nous invitons le lecteur à ne pas perdre de vue: c'est que, comme un fonds de terre peut être partagé par tranches verticales, en adjugeant à l'un la portion qui est à droite ou du côté de l'orient, et à l'autre la portion qui est à

gauche ou du côté de l'occident, de même on peut aussi diviser un fonds de terre par tranches horizontales, en accordant à l'un, pour sa part, la couche superficiaire du sol qui en constitue la surface, et en cédant à l'autre la couche intérieure qui est au-dessous, et qui est recouverte par la couche de surface.

Quoiqu'il ne soit pas ordinaire de faire des partages de terrains conformément à ce second mode, néanmoins on en voit des exemples dans les maisons qui ont été partagées par tranches horizontales, de manière à adjuger le rez-de-chaussée à l'un, et l'étage supérieur à l'autre; et dans les cas de concessions de mines, le partage des fonds qui les renferment ne se fait pas autrement: car le propriétaire ancien de l'héritage en conserve intégralement la surface, tandis que le concessionnaire minier acquiert le corps de la mine qui est au-dessous, et l'acquiert comme un immeuble qui, séparé civilement de la surface, est une vraie propriété immobilière, susceptible d'être grevée d'hypothèques indépendamment de la superficie.

Et il s'établit, par l'acte de concession,

une telle séparation civile et une telle indépendance de droits entre l'immeuble superficiaire et l'immeuble souterrain, que les hypothèques anciennement établies sur le corps entier de l'héritage, ne portent plus que sur la propriété de surface; tandis que le corps de la mine, quoique susceptible d'hypothèques en son particulier pour l'avenir, en est affranchi pour le passé; mais c'est là une chose sur laquelle nous reviendrons plus bas, en traitant spécialement des mines.

Venons actuellement aux divers droits que nous avons signalés ci-dessus comme se rattachant à la superficie.

§ 1.er

DES DROITS DE SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS.

705. Les droits de servitudes réelles ne sont autre chose que des attributs des héritages auxquels elles sont dues, ou des qualités respectives du fonds dominant et du fonds servant, comparativement l'un à l'autre.

Comme étant autant de qualités des fonds auxquels elles s'appliquent soit activement

soit passivement, et avec lesquels elles passent naturellement entre les mains de tous les possesseurs des héritages qui en sont dotés ou affectés, elles ne participent en rien de la nature des meubles. Conséquemment on ne peut les ranger que dans la classe des immeubles (526) : d'où il résulte que dans celui qui veut consentir à l'établissement d'une servitude sur son fonds, comme dans celui qui veut renoncer à l'avantage d'une servitude établie en faveur de son immeuble, il faut la même capacité que pour aliéner l'héritage même, sans quoi il y aura nullité dans la convention.

Les servitudes sont des qualités superficiaires des immeubles, puisqu'elles ne sont établies que pour aller et venir sur la surface des fonds, et les traverser dans les divers sens où cela peut être nécessaire pour l'exploitation du sol. C'est pourquoi, nonobstant que le maître du fonds puisse, en thèse générale, faire au-dessus toutes les constructions qu'il juge convenables à ses intérêts, il faut néanmoins que ce soit sans préjudice de l'exercice des servitudes (552) dont son héritage peut être grevé.

Mais quoique les servitudes doivent être

rangées dans la classe des droits immobiliers, néanmoins, en les considérant en elles-mêmes, on n'y peut toujours voir que des droits incorporels privés de la réalité physique des corps d'immeubles : ce qui a fait dire au jurisconsulte romain qu'on ne peut établir une servitude sur une autre servitude, comme on pourrait l'établir sur un héritage ayant matériellement la nature de fonds : *Quia servitus servitutis esse non potest* (1). Mais cela ne doit s'entendre que d'une servitude foncière; car rien n'empêche qu'on accorde à quelqu'un l'usage personnel d'un droit de passage sur le fonds d'un autre, sans que ce passage soit établi, comme servitude réelle, pour l'avantage d'un autre fonds; et dans ce cas le droit n'étant accordé qu'à la personne de l'usager, nul autre ne pourra en revendiquer la jouissance, et il ne s'étendra pas au-delà de son décès.

---

(1) L. 1, ff. *de usu et usufruct. legato*, lib. 33, tit. 2.

§ 2.

DES DROITS D'USUFRUIT, D'USAGE ET D'HABITATION, COMME DROITS SUPERFICIAIRES.

706. L'usufruit consiste dans le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété : c'est donc un déshabillement ou dépouillement de superficie opéré sur la chose, qui, par-là, se trouve mise à nu pour le maître, dans les mains duquel elle reste temporairement privée de tous les agrémens et avantages attachés à sa jouissance.

La constitution d'usufruit comporte donc un partage ou démembrement du domaine de la chose, dont le propriétaire ne retient que la nue propriété, tandis que l'usufruitier obtient dans son lot tous les avantages superficiaires de la jouissance ; et, comme les parties doivent être de même nature que le tout qu'elles composent ensemble, il faut dire que l'usufruit établi sur un fonds est un immeuble, comme étant une partie superficiaire de l'héritage; qu'en conséquence il peut être grevé d'hypothèque pour le temps de sa durée (2118), et que c'est à l'usufruitier à supporter la charge des impôts

fonciers (608), comme jouissant des fruits du domaine superficiaire; mais il faut dire aussi que, si l'on vient à découvrir un trésor dans le fonds, c'est le maître très-foncier qui doit avoir la part que la loi (716) attribue au propriétaire de l'héritage dans lequel ce dón de la fortune a été trouvé.

Les droits d'usage et d'habitation sont aussi des droits superficiaires, puisqu'ils ne consistent que dans la jouissance qui s'exerce sur la surface du fonds; mais, quoique semblables aux droits d'usufruit sous certains rapports, ils ne sont cependant pas absolument d'une nature identique avec lui. Ils sont plus rigoureusement attachés à la personne de l'usager, parce qu'ils ne s'étendent pas au-delà de ses besoins : en conséquence de quoi ils ne peuvent être aliénés de l'un à l'autre, ni grevés d'hypothèque au profit des tiers.

707. Mais que doit-on décider en ce qui touche à l'impôt foncier portant sur l'héritage qui est grevé d'un droit d'usage envers un tiers? Est-ce au propriétaire, ou est-ce à l'usager, à acquitter cette charge?

Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds pour satisfaire à ses besoins, nous estimons

que c'est à lui à payer la contribution; et il devrait encore en rester seul chargé lors même qu'après le paiement de cette dette financière il ne resterait plus dans le revenu du fonds de quoi satisfaire à tous ses besoins personnels; parce que ce n'est toujours là qu'une charge foncière, et que le propriétaire, étant étranger à la jouissance de l'immeuble, ne saurait être passible de la charge qui affecte cette jouissance.

Si, au contraire, l'usager n'absorbait pas tous les fruits du fonds, ce serait au propriétaire à payer l'impôt, ou en totalité si la partie du revenu par lui perçue était suffisante pour cela, ou jusqu'à concurrence de sa perception de revenu, s'il n'y trouvait pas assez pour acquitter le tout; attendu que, d'une part, l'usager doit obtenir tout ce qui lui a été concédé, dès qu'il y a moyen de le satisfaire sur le produit du fonds, et que, d'autre côté, le droit d'usage n'étant que la dette de la jouissance du fonds, celui qui est propriétaire de l'héritage, ne saurait être personnellement tenu de fournir un supplément à ce qui peut manquer dans le produit du sol pour satisfaire aux besoins de l'usager.

§ 3.

DES BAUX A VIE.

708. Le bail à vie est celui qui a été stipulé pour toute la durée de la vie du fermier, à charge par lui d'en payer annuellement le prix aux échéances convenues.

Les mutations, soit de propriété, soit de jouissance, qui ont lieu en fait d'héritages, intéressent éminemment le trésor public, à raison des droits qu'il en perçoit : c'est pourquoi, et encore dans la vue d'écarter tout ce qui pourrait avoir quelque affinité avec les anciennes institutions féodales, nos législateurs modernes ont interdit l'usage des baux à location qui seraient absolument perpétuels dans leur durée. Cependant, aux termes de l'article 1.er de la loi du 29 décembre 1790, un bail peut être encore stipulé à vie, même sur plusieurs têtes, *à la charge qu'elles n'excèderont pas le nombre de trois.*

Mais quelle est la nature du droit établi par un bail à vie? Le preneur acquiert-il un véritable *jus in re* sur le fonds, pris égard à la longue jouissance dont la concession lui est faite? ou n'a-t-il que des actions

personnelles à faire valoir envers le propriétaire, comme garant de l'exécution de leur convention? En d'autres termes, le preneur par bail à vie se trouve-t-il investi d'un droit réel de superficie sur l'héritage, comme le serait un usufruitier? Doit-il avoir, comme l'usufruitier, les actions réelles possessoires pour repousser les troubles que des tiers pourraient apporter à sa jouissance?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question, et dire que le preneur par bail à vie acquiert sur le fonds un droit aussi réel que celui d'usufruit, attendu qu'il serait absurde de prétendre qu'un titre onéreux en vertu duquel on paie le prix de la chose, ne produisît pas à l'acquéreur le même avantage que s'il le recevait à titre lucratif, comme par un testament ou une donation; qu'en conséquence la jouissance à vie résultant d'un bail doit être de même nature que celle qui aurait un testament ou une donation pour cause: pourquoi il faut dire que, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est un droit foncier également immobilier, susceptible d'hypothèque et des actions possessoires au profit du preneur, pour le temps de sa durée.

§ 4.

DE L'EMPHYTÉOSE.

709. L'emphytéose est une institution anciennement inventée dans la double vue d'attacher des colons à certaines terres, et de parvenir plus sûrement à faire améliorer par ces colons les fonds à eux concédés sous cette condition.

L'emphytéose est donc un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble en cède à un autre la jouissance, à charge par le preneur d'y procurer des améliorations, et en outre de payer au bailleur une modique redevance annuelle.

Autrefois les baux emphytéotiques étaient établis à perpétuelle durée, ce qui caractérisait surtout la translation du domaine utile, que les preneurs acquéraient par cette voie; mais aujourd'hui, et depuis la promulgation de la loi du 29 décembre 1790, déjà citée plus haut, il est défendu de stipuler en France des emphytéoses pour un temps *excédant quatre-vingt-dix-neuf ans.*

Sur quoi il est bon d'observer que cette loi n'ayant fait qu'assigner un terme à l'emphytéose, sans en changer autrement le ca-

ractère, c'est toujours d'après les principes de l'ancien droit qu'on doit en déterminer la nature sous tous les rapports autres que celui de sa durée et des conséquences inhérentes à cette abréviation.

Quoique l'emphytéose participe du bail à ferme et de l'aliénation du fonds, elle forme néanmoins une espèce particulière qui ne doit être confondue ni avec l'un ni avec l'autre : *Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum..... in quo cuncta quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firmâ illibatâque perpetuâ stabilitate modis omnibus debeant custodiri* (1).

Mais, quoique l'empereur romain ait voulu assigner à ce contrat une nature particulière, il n'en est pas moins vrai de dire qu'il participe tout à la fois et du bail à loyer, et de l'aliénation du fonds qui est ainsi concédé.

---

(1) L. 1, cod. *de jure emph.*, lib. 4, tit. 66.

740. L'emphytéose participe du bail à loyer en ce que le preneur qui reçoit le fonds, s'oblige à payer au bailleur un canon ou prix annuel, comme dans le cas de la location, et que, faute d'avoir satisfait à cette obligation durant deux ans, il peut être expulsé et privé du fonds qu'il avait reçu (1); mais elle en diffère d'ailleurs sous deux points de vue : 1.° en ce qu'il suffit au fermier ordinaire de bien entretenir le fonds dans l'état où il l'a reçu, et qu'il lui est dû récompense des améliorations qu'il peut y avoir faites, tandis que l'emphytéote est tenu d'améliorer l'héritage sans espoir de récompense à sa sortie; 2.° l'emphythéose diffère encore du bail ordinaire en ce que dans le cas d'une ou de plusieurs années de stérilité, si la perte résultant de ce déficit n'avait pas été compensée par d'autres années d'abondance, le fermier ordinaire peut demander une réduction du prix de sa ferme (1769), tandis que l'emphytéote n'a pas le même avantage (2).

---

(1) L. 2, cod. *de jure emph.*, lib. 4, tit. 66.

(2) Voy. dans PERESIUS, *de jure emphyteutico*, cod., lib. 4, tit. 66, n.° 13.

L'emphytéose participe d'un contrat d'aliénation transférant le domaine utile du fonds emphytéotique entre les mains du preneur, qui s'y trouve associé par ses améliorations, et qui peut, à son tour, le céder à un autre acquéreur qui lui en paiera le prix; mais alors le contrat de cette sous-aliénation doit être préalablement communiqué au bailleur, qui est le maître rentier, et qui peut retenir le fonds et les droits du premier emphytéote pour le même prix qui est offert par le second preneur à l'acquéreur (1).

On voit par-là que le droit d'emphytéose est bien aussi, comme celui d'usufruit ou de bail à vie, un droit réel et foncier, qui se rattache comme eux à la superficie du sol ainsi concédé, et qui par conséquent est un droit immobilier susceptible d'être hypothéqué, et comportant l'exercice de toutes les actions possessoires au profit de l'emphytéote.

---

(1) L. 3, cod. d. tit., *de jure emphyteut.*

§ 5.

DE LA SUPERFICIE PROPREMENT DITE.

711. Le droit de superficie, quand il est intégral et parfait, est le droit de revendiquer, à titre de maître, sur le fonds dont l'intérieur appartient à un autre, soit les bâtimens et constructions qui y sont établis, soit les arbres et plantes qui y croissent, pour en disposer comme étant le propriétaire de la surface du sol, et de ce qui s'y trouve accessoirement uni.

Pour concevoir l'idée du droit de superficie, il faut se figurer par la pensée un partage de fonds qui serait fait par un plan horizontal, et qui aurait été conçu dans la vue d'attribuer à l'un la propriété du dessus, et de laisser à l'autre la propriété du dessous, comme lorsqu'on partage une maison de manière à adjuger l'étage à l'un et le rez-de-chaussée à l'autre, ou encore comme il arrive que, par la concession d'une mine, le concessionnaire acquiert l'intérieur du fonds seulement, tandis que l'ancien maître de l'héritage entier ne retient plus que la propriété de la surface.

Sans doute un partage semblable est loin

d'être conforme à l'ordre naturel des choses, suivant lequel la superficie doit céder au fonds; mais il suffit qu'il n'entraîne rien d'impossible, ni de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, pour qu'il doive être exécuté comme toute autre convention portant sur des intérêts ou des choses qui sont à la libre disposition de l'homme.

Le droit de superficie peut embrasser tout ce qui repose ou qui est implanté sur le fonds, c'est-à-dire tous les bâtimens qui sont établis et toutes les plantes qui croissent sur le sol, comme il peut n'en comprendre qu'une partie : en sorte que ce droit peut appartenir à l'un quant aux arbres seulement, et à l'autre quant aux herbes qui sont le produit de l'héritage.

Il faut, dans la constitution du droit de superficie, distinguer deux choses, qui sont la foncialité, restant au propriétaire primitif du tout, et la superficie, qui cède au superficiaire.

Mais il faut remarquer encore que la superficie comprend elle-même deux choses constitutives de sa nature propre.

Elle comprend d'abord la construction incorporée au fonds, et les produits que la

nature fait naître sur le sol, soit en fruits naturels, soit en fruits industriels.

Elle comprend en second lieu une participation au droit de propriété foncière du sol même, parce que c'est là qu'est le fondement sans lequel la superficie ne pourrait exister réellement, ni même être conçue en idée : *Ædes ex duobus constant : ex solo et superficie* (1).

712. On voit par-là que le superficiaire se trouve associé bien avant dans le domaine du fonds, puisque, d'une part, il en a la jouissance, et que, d'autre côté, il a aussi un droit de participation à la propriété du terrain.

C'est par cette raison que, dans les lieux où le contrat de superficie est pratiqué, le superficiaire est appelé le *domanier*, et qu'on donne au propriétaire du terrain le nom de *très-foncier* : en conséquence de quoi c'est lui qui devrait avoir droit au trésor trouvé dans le fonds, ou pour le garder en totalité si c'était lui qui l'eût découvert, ou pour revendiquer la part que la loi accorde au propriétaire, quand c'est un autre qui en a fait la découverte.

---

(1) L. 23, ff. *de usurpat.*, lib. 41, tit. 3.

Ainsi la superficie est véritablement une propriété immobilière perpétuellement transmissible aux héritiers de tous les degrés du superficiaire : *Veniunt in judicium familiæ erciscundæ prædia quæ nostri patrimonii sunt, sed etiam vectigalia vel superficiaria* (1).

Le superficiaire est admis à l'usage de tous les interdits possessoires pour la conservation de sa jouissance : *Tuetur itaque prætor eum qui superficiem petiit, veluti uti possidetis interdicto* (2).

Il peut vendre, ou donner, ou léguer sa superficie au profit d'un tiers étranger à la propriété de l'intérieur du sol : *Sed et tradi posse intelligendum est : ut et legari et donari possit* (3). Et si la superficie appartient à plusieurs, elle est susceptible de partage, comme tout autre héritage : *Et si duobus sit communis, etiam utile communi dividundo judicium dabimus* (4). En un mot, la superficie est susceptible d'être grevée d'usufruit et des diverses servitudes foncières, comme les héritages ordinaires (5).

---

(1) L. 10, ff. *familiæ erciscundæ*, lib. 10, tit. 2.
(2) L. 1, § 2, ff. *de superficiebus*, lib. 43, tit. 18.
(3) D. l. 1, § 7, ff. *eodem*.
(4) D. l. 1, § 8, ff. *eod.*
(5) D. l. 1, §§ 6 et 9, ff. *eod.*

§ 6.

DES DOMAINES CONGÉABLES.

713. Il existe dans trois départemens de France, qui sont celui des Côtes-du-Nord, celui du Morbihan et celui du Finistère, un genre de superficie qui y a été admis de temps immémorial, et qu'on appelle *bail à convenant*, ou *bail à domaine congéable*.

La constitution du droit superficiaire qui est opéré par les baux à convenant, résulte de ce que ces baux sont d'une nature mixte qui tient tout à la fois du bail à ferme et de la vente.

Le propriétaire baille à ferme son fonds pour un temps déterminé au profit d'un colon, moyennant un fermage annuel et modique; et il vend, par ce même acte, à ce même colon les édifices et superfices qui existent sur ce fonds, sous la condition que le preneur ne pourra être expulsé de son bail sans qu'on lui ait préalablement remboursé, à dire d'experts, les édifices et superfices qui existeront à l'époque de sa sortie, et suivant la valeur qu'ils auront alors.

On entend par édifices et superfices ven-

dus au colon, les bâtimens et clôtures et tous les objets que l'art et le travail de l'homme ont élevés sur la superficie du sol.

Les arbres forestiers ne font point partie des superfices cédés au colon; mais les arbres fruitiers plantés à main d'homme sont superfices appartenant au colon, à l'exception toutefois des noyers et des châtaigniers.

Par cet acte d'association mixte entre le propriétaire et son fermier, celui-ci se trouve chargé de tous les entretiens et réparations des superfices; il doit les soigner comme ses choses propres; et l'intérêt personnel qu'il y a, sachant qu'il en retirera toute la valeur à sa sortie, est le plus puissant aiguillon de garantie pour le propriétaire, qui, d'ailleurs, se trouve débarrassé de tous les soins de l'entretien de sa ferme.

De la définition du bail à convenant qu'on vient de donner, il résulte, dit M. Carré, savant professeur en la faculté de Rennes, que trois choses en forment la substance :

1.° Rétention de la propriété foncière ou directe de la part du propriétaire, que l'on nomme, par cette raison, propriétaire foncier.

2.° Acquisition des édifices et superfices au profit du preneur, avec faculté de jouir du fonds en payant une rente annuelle: pourquoi le preneur est appelé domanier ou colon.

3.° Faculté de congédier ou expulser le colon, en le remboursant des édifices et superfices : condition qui est propre à ce genre d'acte, et qui a fait donner à cette institution la dénomination de *domaine congéable.*

Il résulte de là que ce contrat est un acte mixte, dans lequel la convention de louage prédomine, en ce que la vente des édifices et superfices est résoluble.

La matière des domaines congéables n'était autrefois régie que par d'anciens usages qu'on appelait *usemens*, suivant le langage admis dans les localités où ce bail est pratiqué. Aujourd'hui les règles s'en trouvent dans la loi du 6 août 1791, qui forme l'état actuel de notre législation à ce sujet.

Cette loi, qui avait maintenu, comme cela devait être, les propriétaires fonciers et les colons chacun dans leurs droits respectifs, fut abrogée par un décret du 27 août 1792,

et par un autre du 17 juillet 1793, qui, dans ces temps d'exaltation révolutionnaire contre la féodalité, avaient confondu les rentes dues par les colons avec des redevances seigneuriales; mais, par une loi du 9 brumaire an 6, la disposition de celle du 6 août 1791 a été remise en vigueur, et les propriétaires ont été réintégrés dans les droits dont ils avaient été barbarement dépouillés (1).

RÉCAPITULATION ET TRANSITION.

Nous avons vu plus haut qu'aux termes de l'article 552 du Code civil, la propriété immobilière du sol *emporte la propriété du dessus et du dessous.* Nous avons ensuite signalé, dans les deux sections du présent chapitre, les divers attributs et avantages de la propriété foncière, soit en tant qu'ils se rapportent à l'espace aérien qui est au-dessus, soit en tant qu'ils se rattachent plus ou moins physiquement et matériellement à la surface du fonds. Nous avons vu quelles sont les espèces de droits utiles que le propriétaire du fonds peut en détacher,

(1) On peut voir encore là-dessus l'avis du conseil d'état du 4 thermidor an 8, Bullet. 43, t. 1, 3.e série.

en s'arrêtant toutefois à la surface, et de combien de manières il peut modifier la superficie de son héritage.

Actuellement nous allons chercher à pénétrer jusque dans l'intérieur du fonds, pour y découvrir, d'après le langage des lois, quels sont les droits du propriétaire dans le *dessous :* et c'est là ce qui fera la matière des chapitres suivans, où nous traiterons des mines et des minières, après avoir parlé brièvement des matériaux les plus ordinaires qui se trouvent dans toutes les fouilles, et qui sont à la libre disposition des propriétaires des terrains.

CHAPITRE XXIII.

Des Avantages et Emolumens que le propriétaire est entièrement libre de percevoir au moyen des fouilles qui seraient pratiquées dans son fonds, ou qui n'auraient pour objet ni des minières, ni des mines proprement dites.

714. Les émolumens qu'un propriétaire peut retirer des fouilles pratiquées dans son fonds sont sans nombre déterminé, pris égard à la variété infinie des matériaux qu'on trouve dans le sein de la terre.

Civilement parlant, les matières extraites de l'intérieur des fonds se répartissent en plusieurs classes, suivant que la loi positive en a asservi l'extraction ou l'usage à des conditions et à des règles spéciales, ou que le législateur a voulu laisser le tout à la libre disposition des propriétaires de surface.

Les émolumens qui sont renfermés dans le sein de la terre, et dont les propriétaires de la surface n'ont pas la libre et entière disposition, se rapportent aux minières et

aux mines proprement dites, qui, pris égard à leur haute importance pour les besoins de la société, sont soumises, dans leur exploitation, à des régimes tout particuliers.

Si, par l'article 552 du Code civil, le législateur énonce d'abord que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, on voit, par le développement qu'il ajoute à cette disposition générale, que si le propriétaire peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, c'est seulement *sauf les modifications résultant des lois et règlemens relatifs aux mines* et des lois et règlemens de police : c'est pourquoi, et pris égard à l'intérêt public qui se rattache à l'exploitation des mines, le droit de propriété, loin d'être aussi libre et arbitraire en fait de mines qu'à l'égard des émolumens ordinaires du sol, est soumis à des règles tout-à-fait spéciales, ainsi que nous allons voir par ce qui va suivre.

La spécialité des règles concernant l'exploitation des mines et minières se rapporte aussi quelquefois imparfaitement et accidentellement à celles des carrières et des

tourbières : pourquoi nous les comprendrons parmi les divers sujets dont nous allons successivement nous occuper dans les chapitres suivans.

Ici nous nous contenterons de signaler en peu de mots et en général les espèces d'émolumens qui peuvent être tirés du sein de la terre, et qui sont à la plus libre disposition des propriétaires de la surface.

Dans cette classe générale, que nous placerons la première, on doit comprendre les extractions, faites à ciel ouvert, des matériaux ordinaires consistant en terre, cailloutages, pierres, rochers, pierres à chaux ou ciment, sables, marnes et autres objets à l'égard desquels les lois n'ont porté aucunes dispositions spéciales, ni pour en assujettir l'extraction à des règles particulières, ni pour destiner les matières qui en seraient extraites à quelques usages ou emplois ayant l'utilité publique pour cause.

En ce qui touche aux émolumens nombreux de cette première classe, les propriétaires du sol dont ils les tirent ou les font tirer, restent sous la protection du droit commun, qui leur en garantit la maîtrise entière et la libre disposition ; mais, en leur

accordant la plus grande liberté sur ce point, les règles du droit commun veulent aussi et veulent impérieusement que toutes les excavations pratiquées dans un sol quelconque, soient faites et dirigées de manière à ne causer aucun dommage à autrui, sous peine de répondre de toutes les suites sinistres qui pourraient en être les résultats (1).

CHAPITRE XXIV.

Des Minières, des établissemens de Forges destinés à leur manipulation; des Tourbières, et des Carrières.

715. En ce qui touche aux objets signalés par ce titre, les propriétaires de fonds ne sont plus sous la seule protection du droit commun, qui leur permet d'agir et de disposer d'après leur libre arbitre. A quelques différences près, et suivant la diversité des matières, ils sont au contraire forcés de subir le joug de la servitude imposée à leurs fonds à raison des usages locaux et de la

(1) Voy. l'article 2 de la loi du 28 juillet 1791.

disposition des matières que la Providence a renfermées comme dans un grand conservatoire, pour satisfaire aux besoins généraux du pays.

Les objets compris dans cette seconde classe générale se trouvent répartis en diverses catégories par la loi du 21 avril 1810 (1), qui statue à cet égard dans les termes suivans :

ARTICLE 1.er

« Les masses de substances minérales » ou fossiles renfermées dans le sein de » la terre, ou existant à sa surface, sont » classées, relativement aux règles de l'ex- » ploitation de chacune d'elles, sous les trois » qualifications de mines, minières et carrières. »

Nous ne nous occupons pas encore ici des mines, qui, par rapport à leur plus grande importance, formeront seules le sujet du chapitre suivant.

ARTICLE 3.

« Les minières comprennent les mine-

(1) Il est essentiel de voir cette loi au Bullet., t. 12, p. 355 et suiv., 4.e série.

» rais de fer d'alluvion, les terres pyriteuses
» propres à être converties en sulfate de fer,
» les terres alumineuses, et les tourbes. »

ARTICLE 4.

« Les carrières renferment les ardoises,
» les grès, etc., etc., suivant l'énumération
» qui sera faite ci-après.

Ces énonciations nous conduisent à diviser ce chapitre en cinq sections, pour parler successivement et spécialement

Des terres pyriteuses et alumineuses;

Des minières de fer d'alluvion ;

Des forges et patouillets destinés à leur exploitation;

Des tourbières;

Des carrières.

SECTION PREMIERE.

DES TERRES PYRITEUSES ET ALUMINEUSES.

716. Les naturalistes et les minéralogistes donnent le nom de terres pyriteuses à celles qu'on trouve propres à être converties en sulfate de fer, ou en fer minéralisé par le soufre; et la dénomination de terres alumineuses aux argiles dont on fait précipiter l'alun.

Ces sortes de terres peuvent renfermer dans leur sein une grande variété d'élémens dont elles auraient été plus ou moins abondamment imprégnées par les œuvres de la nature, et il peut y avoir beaucoup d'expériences physiques à faire pour obtenir la découverte des différens élémens primitifs qu'on n'aurait pas aperçus d'abord; mais on sent bien que notre simple qualité de légiste ne nous permettrait pas de nous livrer aveuglément à un traité d'investigations ou systèmes de recherches touchant ces diverses substances, ni même d'estimer le plus ou le moins de richesse des mines qui peuvent en résulter ou s'y rattacher.

Notre tâche se borne donc à indiquer ici les dispositions des lois positives sur cette matière, et c'est là ce que nous allons brièvement exécuter.

Les divers objets dont il est ici question sont loin d'être, comme les mines proprement dites, placés sous la rigoureuse dépendance de l'administration publique; néanmoins ils ne sont pas non plus absolument délaissés à la libre jouissance et disposition des propriétaires du sol dans lequel on vient de les découvrir.

Et d'abord, les règles positives établies sur cette matière veulent

Que l'exploitation des minières ne puisse avoir légalement lieu sans la permission de l'administration publique, qui se prononce ici, en premier lieu, par l'organe du préfet, sauf recours au ministre (1);

Que la permission accordée par l'autorité administrative détermine les limites de l'exploitation, et prescrive, pour la légalité de l'exécution, les règles à suivre sous les rapports de sûreté et salubrité publiques: le tout après avoir consulté l'ingénieur des mines, et entendu le propriétaire du terrain (2);

Que l'exploitation des minières et terres pyriteuses et alumineuses dont il s'agit ici, ne puisse être légalement opérée sans la susdite permission administrative, soit qu'elle ait lieu par les propriétaires des fonds, soit par d'autres individus avec la permission de ces propriétaires, attendu que l'administration publique ne peut cesser d'avoir un

---

(1) Voy. les art. 57 et 71 de la loi du 21 avril 1810.

(2) Voy. l'article 58, et le § 3 de l'instruction ministérielle du 3 août 1810.

intérêt social dans les œuvres de cette nature (1);

Que si l'exploitation est permise à un tiers sur le refus du propriétaire de l'exécuter, il est dû à celui-ci, par l'exploitant, une indemnité qui, à défaut d'accord amiable, doit être judiciairement fixée par expertise (2).

Nous disons *judiciairement*, et non pas administrativement fixée : car c'est en justice ordinaire qu'on doit porter les débats qui peuvent avoir lieu sur l'exécution de cette expertise, attendu qu'une pareille contestation ne peut porter que sur les intérêts purement individuels du propriétaire et de l'exploitant, sans avoir aucun trait direct à l'intérêt public (3);

Que généralement les minières doivent être exploitées à ciel ouvert; et qu'elles rentrent dans la classe des mines proprement dites, du moment que ce mode d'exploitation cesse d'être possible à leur égard, et qu'il faut, pour y parvenir, pratiquer des

---

(1) Article 71.

(2) Article 72.

(3) Articles 87, 88 et 89.

galeries souterraines : en sorte qu'alors, pour pouvoir en jouir, il est nécessaire de recourir à un acte de concession royale, comme pour pouvoir exploiter les véritables mines (1).

SECTION II.

DES MINIÈRES DE FER D'ALLUVION.

717. Quoique ce que nous avons à dire dans cette section, ne puisse être d'une grande étendue, néanmoins la série de nos idées sur cette matière, nous conduit à l'examiner en plusieurs paragraphes, comme il suit :

1.° Quelle est l'origine naturelle du minerai de fer d'alluvion ?

2.° Quelle est la nature légale de ce minerai d'alluvion ?

3.° Comment doit-il être pourvu à l'établissement des forges nécessaires à la manipulation de ce même minerai ?

4.° Comment la permission du droit de l'exploiter doit-elle être accordée ?

5.° Comment doit-on statuer sur les con-

(1) Article 68.

flits d'intérêts des maîtres de forges et des propriétaires touchant l'achat et la distribution du minerai qui est à manipuler ?

6.° Quelles sont les autorités compétentes pour statuer sur les difficultés qui se rapportent à cette matière ?

§ 1.er

DE L'ORIGINE NATURELLE DU MINERAI DE FER D'ALLUVION.

718. Les minières de fer d'alluvion consistent dans les amas plus ou moins denses de globules ou grains de fonte arrondis qu'on trouve en divers lieux, gisant par couches dans les terrains qui les recèlent.

Ces grains, extraits des espèces de mines où ils se trouvent, ayant été lavés pour les dégager de toutes parties terreuses, sont ensuite jetés dans les fournaises de hauts fourneaux, où le calorique ardent qui y est établi et excité, les met en fusion; et c'est de là que sortent enfin les gueusets qui, rougis dans une fournaise, et portés sous le gros marteau de la forge, servent à la fabrique des meilleurs fers.

Si l'on veut remonter à l'origine des choses, on est forcé de convenir que celui qui

dit *minière* ou *minerai* de fer d'alluvion, énonce un corps ou une réunion de corps dont la formation comporte spécialement la coopération des eaux.

Et en effet les géologistes nous enseignent, comme l'examen un peu attentif du globe nous démontre, que les diverses régions terrestres furent simultanément ou successivement recouvertes et dominées par les eaux. Une preuve irrésistible de ce grand phénomène se trouve dans les coquillages marins ou poissons qu'on découvre à de grandes hauteurs sur nos montagnes ; et l'on voit partout que le flux et reflux des eaux a concouru à donner leur forme extérieure aux montagnes et aux vallons, dans la suite desquels on remarque une perpétuelle correspondance des angles saillans vis-à-vis des angles rentrans. Et si nous voulons porter nos regards sur des objets moins élevés, et plus rapprochés de nous, sur des objets plus petits, dont nous nous servons, et sur lesquels nous marchons tous les jours, l'action des eaux nous paraîtra de plus en plus irrésistiblement démontrée.

Pourquoi les galets qu'on trouve aux bords de la mer, ou que nous tirons du lit

de nos rivières, sont-ils d'une forme arrondie? Pourquoi sont-ils toujours polis à leur surface, tandis que les pierres que nous tirons de nos carrières, sont toujours si informes, si raboteuses, si anguleuses, et si tranchantes? C'est par la raison que les galets ont été ainsi façonnés par le roulement que les eaux leur ont fait subir; tandis que les pierres ordinaires, étant restées dans des situations immobiles, ont dû conserver leur nature brute.

Pourquoi dans certaines régions, quelquefois fort étendues, comme, par exemple, dans le bassin de Dijon, trouve-t-on au-dessous de la superficie des terres végétales, des couches de sable dont les grains, plus ou moins gros, sont tous arrondis et polis à l'extérieur? C'est par la raison que ces sables ont été ainsi façonnés par le roulement qu'ils reçurent de la part des eaux, lorsque la contrée de leur gisement actuel était submergée par la mer.

C'est en remontant jusqu'à cette antiquité diluvienne, qu'il faut rechercher l'origine des minières, ou des minerais de fer d'alluvion, qu'on trouve en grains arrondis, et réunis par couches, dans certaines régions,

comme les sables plus communs se trouvent en d'autres territoires.

Avant de séparer et mutiler les divers continens, et de produire par-là les excavations qui devaient définitivement servir de réceptacle à la mer, l'action des eaux agissant sur la surface du globe, dut produire deux effets particuliers en ce qui touche au minerai de fer d'alluvion.

Le premier consistait à faire tomber en point de contact, ou réunir et favoriser la coagulation des molécules ferrugineuses et fusibles que leur sympathie ou leur affinité appelaient à s'identifier en un même tout.

Par le second, ces petits corps, que leur affinité toute spéciale mariait ensemble en les séparant des molécules terreuses, reçurent leur forme ronde, qui n'est que le résultat du roulement opéré par le flux et reflux des eaux.

§ 2.

QUELLE EST LA NATURE LÉGALE D'UNE MINIÈRE EN FER D'ALLUVION ?

719. En droit, la minière ou le fer d'alluvion doit-il, dans les dispositions qu'on en peut faire, être soumis au régime

des meubles ou des immeubles? Voilà la question.

Si l'on considère la minière prise en corps et dans son tout, ou dans quelques-unes de ses parties foncières de mine, il est évident qu'on doit la ranger dans la classe des immeubles, puisqu'elle fait partie de l'héritage où la Providence l'a créée.

Mais si l'on s'arrête à ne considérer que le minerai qui en a été détaché, l'on n'y trouve plus que des matériaux purement mobiliers (1).

Si le fonds renfermant la minière a été frappé d'hypothèque, et par suite saisi à requête du créancier, nous croyons qu'à l'exemple de ce qui se pratique à l'égard des fruits de fonds hypothécairement saisis, on doit, quant au minerai qui aurait été extrait postérieurement à la dénonciation de la saisie au saisi, appliquer la règle établie par l'article 689 du Code de procédure, et comprendre ce minerai dans la vente, comme si c'était un fruit ordinaire, pour en

---

(1) Voy. l'art. 9 de la loi du 21 avril 1810, Bullet., t. 12, p. 357, 4.e série.

distribuer le prix, avec celui de l'immeuble, par ordre d'hypothèque.

Aux termes de l'article 598 du Code civil, l'usufruitier jouit, comme le propriétaire lui-même, des mines et carrières qui sont déjà en exploitation lors de l'ouverture de son usufruit; et il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est pas encore commencée.

Il résulte de là que lorsqu'il s'agit d'une minière découverte et mise en exploitation dans le fonds d'une personne qui vient ensuite à se marier sous le régime communal, et qu'après la mort de l'un des époux ou leur séparation de biens, l'on arrive à la liquidation de leur communauté, l'on doit suivre la règle établie soit par l'article 598 qu'on vient de citer, soit par l'article 1403 du Code, suivant lesquels l'usufruitier, qui est ici la communauté, jouit des minières déjà ouvertes lors de la célébration du mariage; mais qu'à l'égard de celles qui n'auraient été ouvertes et mises en exploitation que depuis l'union des époux ou pendant leur mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récom-

pense ou indemnité due à l'époux propriétaire du terrain.

La raison de cette double décision, c'est que le produit qu'on tire d'une minière ou d'une carrière n'est point un fruit qui naisse et renaisse du fonds, comme les foins et les moissons; mais qu'au contraire c'est une partie du terrain même qu'on vient enlever par les travaux d'exploitation : pourquoi on ne doit placer ce genre de produit au rang des fruits dévolus à l'usufruitier, que lorsqu'avant l'ouverture de l'usufruit, il avait déjà reçu cette destination de la part de celui qui a le droit d'en disposer, et qui, en ouvrant la minière ou la carrière, est censé avoir voulu que l'usufruitier en profitât pour pouvoir jouir comme le propriétaire lui-même.

720. Mais s'il s'agissait d'une minière ou d'une carrière découverte dans le terrain d'un étranger, qui eût accordé soit à l'homme, soit à la femme, soit avant, soit après le mariage, le droit d'exploitation, ou que ce droit fût accordé par le préfet des lieux, alors tout le produit de la minière ou de la carrière tomberait en communauté sans qu'il fut dû aucune récompense à

celui des époux qui aurait personnellement obtenu la permission d'exploiter; attendu qu'une semblable permission, n'ayant, pour celui qui l'a obtenue, que la nature d'une créance purement mobilière, comme ne tendant qu'à l'obtention des produits de la minière ou de la carrière, qui sont meubles, et que la loi déclare tels, ne peut être classée au rang des immeubles, qui restent propres nonobstant l'existence de la communauté.

721. Il est possible qu'un fonds très-riche par la minière qu'il renferme, doive, au contraire, se trouver très-pauvre et de peu de valeur lorsque l'extraction du minerai en aura été faite. Alors se présente la question de savoir si, pour conserver toute la valeur de son cautionnement hypothécaire, le créancier pourrait former opposition à l'exploitation ou à la concession de la minière : sur quoi il faut répondre que non, pris égard à l'intérêt public qui se rattache à la recherche des produits de cette nature. Mais il nous paraît qu'alors le créancier, invoquant la disposition de l'article 2131 du Code civil, pourrait dès à présent exiger son remboursement ou un supplé-

ment d'hypothèque, si l'enlèvement du minerai était d'une telle conséquence, que le fonds, privé de cette dotation dont la nature l'avait enrichi, dût se trouver insuffisant pour la garantie de sa créance : ce qui devrait être reconnu et estimé par des experts.

§ 3.

COMMENT DOIT-IL ÊTRE POURVU A L'ÉTABLISSEMENT DES FORGES ET PATOUILLETS NÉCESSAIRES A LA MANIPULATION DU MINERAI ?

722. L'existence du minerai de fer, étant une fois connue dans la région où elle a été découverte, ne manque pas de devenir la cause provocatrice de l'établissement de quelque forge, que le génie commercial et manufacturier voudra bientôt construire sur les lieux ou dans le voisinage pour profiter du don précieux dont la nature aura fait les offres aux habitans. Mais l'établissement des forges, considéré soit par rapport aux avantages du commerce, soit par rapport à la quantité du combustible qui doit y être consommé, soit par rapport à la direction et à l'emploi des cours d'eau, est, sous ces divers points de vue, d'une trop

grande importance pour que ce genre de construction soit permis à tous ceux qui se porteraient à convoiter ce moyen de fortune sans prendre égard aux dommages qui pourraient en résulter pour les intérêts généraux des habitans de la contrée.

En conséquence la loi du 21 avril 1810 (1) veut :

Que les fourneaux à fondre le minerai de fer et autres substances métalliques, les forges et martinets pour ouvrer le fer et le cuivre, les usines servant de patouillets et bocards, celles pour le traitement des substances salines et pyriteuses, dans lesquelles on consomme des combustibles, ne puissent être établis que sur une permission accordée par un règlement d'administration publique, c'est-à-dire par une ordonnance du roi rendue en conseil d'état d'après les enquêtes *de commodo et incommodo* exécutées administrativement suivant les règles prescrites à cet égard par les lois (2);

Que la demande en permission soit adressée au préfet, et par lui enregistrée dès le

---

(1) Bullet., tom. 12, pag. 355, 4.e série.

(2) Article 73.

jour même, et affichée pendant quatre mois, tant dans le chef-lieu du département que dans celui de l'arrondissement, dans la commune où sera situé l'établissement projeté, et dans le lieu du domicile du demandeur ;

Que, dans le délai d'un mois, le préfet donne son avis tant sur la demande que sur les oppositions et les demandes en préférence qui seraient survenues ;

Que l'administration des mines donne aussi le sien sur la quotité du minerai à traiter; et l'administration des forêts sur l'établissement des bouches à feu, en ce qui concerne le bois ; et, enfin, l'administration des ponts et chaussées sur ce qui concerne les cours d'eau navigables ou flottables(1);

Que les permissions soient données à la charge d'en faire usage dans un délai déterminé; mais qu'elles soient d'ailleurs d'une durée indéfinie, à moins qu'elles n'en contiennent une limitation (2) ;

Que l'acte de permission d'établir des usines à traiter le fer autorise les impétrans à faire des fouilles, même hors de leurs

---

(1) Article 74.

(2) Article 76.

propriétés, et à exploiter les minerais par eux découverts, ou ceux antérieurement connus, à la charge de toute indemnité envers les propriétaires de fonds (1);

Que les impétrans de la faculté d'établir des forges soient aussi autorisés à établir des patouillets, lavoirs, bocards, et chemins de charrois, sur les terrains qui ne leur appartiennent pas, en prévenant toutefois les propriétaires un mois d'avance, à la charge de toute légitime indemnité envers ceux-ci, et sans pouvoir, autrement que par leur consentement formel, former ces établissemens dans les enclos, cours et jardins, ni sur les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées, dans la distance de 100 mètres des susdites clôtures ou habitations (2).

§ 4.

COMMENT LA PERMISSION DU DROIT D'EXPLOITER LES MINIÈRES DE FER D'ALLUVION DOIT-ELLE ÊTRE OCTROYÉE?

723. L'usage du fer étant absolument nécessaire à la société, on sent que le gou-

(1) Article 79.

(2) Articles 80 et 11.

vernement a dû mettre sous sa haute main les mines et minières qui sont les sources de ce métal indispensable à la satisfaction de nos besoins.

Ainsi les minières dont il s'agit ici, ne peuvent cesser d'être soumises à l'action de l'administration publique, chargée de pourvoir à toutes les nécessités sociales; et cette action s'exerce de deux manières différentes, suivant que le minerai d'alluvion peut être exploité à ciel découvert, ou que, venant à pénétrer en filon dans l'intérieur du sol, l'exploitation n'en est plus possible qu'au moyen de galeries souterraines.

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque le minerai ne peut plus être extrait qu'au moyen de galeries souterraines, l'administration publique se montre plus sévère dans son action, parce qu'il y a plus de dangers dans l'exécution des travaux de l'exploitation, et plus de précautions à prendre pour éviter ces dangers.

Alors les minières rentrent dans la classe des mines proprement dites, et leur exploitation ne peut plus être légalement faite qu'en vertu d'un acte de concession arrêté par le roi en conseil d'état; mais comme

c'est là une matière qui sera traitée dans le chapitre suivant, où nous nous occuperons spécialement de ce qui concerne les mines proprement dites, nous n'en dirons pas davantage ici.

724. Lorsqu'au contraire le minerai de fer d'alluvion peut être exploité à ciel découvert, et que l'exploitation ne s'en trouve point permise par l'acte contenant la permission d'établir la forge, alors il n'y a pas besoin d'une concession émanée du roi pour en faire légalement l'extraction. Cependant, quoique la loi se montre ici bien moins sévère, elle est loin d'abandonner la minière à la libre disposition du propriétaire du fonds, parce qu'il y a toujours en cette matière un conflit d'intérêts divers qui ne peuvent être réglés que par l'intervention de l'autorité publique.

Ce conflit d'intérêts s'élève entre les propriétaires de fonds et les maîtres de forges: les uns pour extraire et vendre le minerai, les autres à l'effet de l'acquérir et de le convertir en fer propre aux divers usages auxquels ce métal est employé.

A quoi il faut encore ajouter en tiers le concours de l'intérêt social, qui, dans le cas

de nécessité ou d'utilité publique, est le premier à considérer, et doit prédominer tous les autres.

Or on sent qu'en tout cela l'administration publique ne peut être privée de l'action qui lui appartient à l'effet de provoquer tout ce qui peut être utile, comme pour écarter tout ce qui serait contraire à l'intérêt social : en conséquence de quoi la loi a prescrit les règles suivantes sur l'extraction, la jouissance, la vente et la consommation des minières en fer d'alluvion :

725. 1.° Nul ne peut extraire le minerai sans en avoir obtenu la permission du préfet des lieux ; et cette permission, qui est nécessaire soit au propriétaire du fonds lui-même, soit aux maîtres de forges ou autres, doit déterminer et fixer les limites de surface de l'exploitation, comme elle doit prescrire aussi, sous la direction de l'ingénieur des mines, les règles qui, suivant les circonstances de localités, devront être suivies pour protéger le plus efficacement possible la sûreté et la salubrité publiques (1).

726. 2.° Lorsque le propriétaire du fonds

(1) Articles 58 et 59.

renfermant la minière se porte à l'exploiter lui-même, il n'est assujetti qu'à en faire au préfet du département sa déclaration, contenant désignation des lieux. L'acte que le préfet doit donner de cette déclaration, vaut permission pour le propriétaire, et alors l'exploitation peut avoir lieu sans autres formalités que celles qu'on vient de rappeler comme intéressant la sûreté et la salubrité publiques.

727. 3.° Lorsque les forges établies à portée de la minière ont une existence légale, les propriétaires de ces usines sont en droit d'exiger, moyennant indemnité, la délivrance ou la fouille du minerai (1). A cet effet le propriétaire du fonds renfermant la minière, est tenu de se mettre en mesure de l'exploiter, pour satisfaire, autant que possible, à leurs besoins: à défaut de quoi les maîtres de forges doivent avoir la faculté d'exploiter à sa place, après l'avoir prévenu un mois d'avance, et en avoir obtenu la permission du préfet, sur l'avis de l'ingénieur des mines (2).

---

(1) Article 59.

(2) Article 60.

728. 4.° Lorsque c'est le maître de forges qui a fait l'exploitation, et qu'il vient à la cesser, il est tenu de rendre le terrain propre à la culture, et d'indemniser le propriétaire (1), tant sur cette réparation de surface que sur le paiement du minerai extrait du fonds, si le prix n'en a pas déjà été acquitté.

Au surplus, et pour le restant des explications que nous avons à donner sur cette matière, nous ne pourrions mieux faire que de les puiser et rapporter ici littéralement telles qu'elles sont consignées dans l'instruction ministérielle du 30 août 1810, sur la loi du 21 avril précédent : or voici ce que l'on trouve dans cette instruction (2) :

« Sur le refus de la part du propriétaire » du terrain de procéder à l'extraction, et » lorsque cela est nécessaire pour l'activité » d'usines légalement établies, le chef d'u- » sine obtient du préfet, et sur l'avis de l'in- » génieur des mines, la faculté d'exploiter.

» Dans ce cas la demande est faite par le » chef d'usine au préfet du département. » Elle contient l'indication précise du lieu,

(1) Article 63.

(2) Voy. au § 5 de cette instruction.

» et les noms et domicile du propriétaire.

» Le préfet ordonne la notification au » propriétaire, qui doit déclarer, dans le » mois, s'il entend exploiter par lui-même.

» Après le délai d'un mois l'affaire est » donnée en communication à l'ingénieur » des mines, avec la réponse du propriétaire si elle a eu lieu; et l'ingénieur fait » son rapport sur la demande, et sur les oppositions s'il y en a.

» Si, après le délai d'un mois, le propriétaire du terrain n'a pas répondu à la notification, il est censé avoir renoncé à » l'exploitation (1).

» Le préfet accorde la permission : elle » énonce les limites du terrain dans lequel » elle aura lieu, et le mode qui devra être » suivi; elle prescrit la condition de payer » au propriétaire du fonds, et avant l'enlèvement des minerais, une indemnité pour » la valeur de ceux-ci, qui doit être réglée » de gré à gré ou à dire d'experts, défalcation faite des dépenses d'extraction (2).

» La permission porte aussi l'obligation,

---

(1) Articles 61 et 62.

(2) Article 66.

» par le chef de l'usine, de rétablir, après l'ex-
» traction, le terrain en état de culture, ou
» d'indemniser le propriétaire de la valeur
» de ce terrain.

» Lorsque le propriétaire de terrain se
» charge d'extraire lui-même les minerais
» pour les livrer aux usines, le prix en est
» également réglé de gré à gré avec les
» chefs d'usine, ou à dire d'experts choisis
» ou nommés d'office.

» Il est évident que, dans toutes ces éva-
» luations de prix des minerais, on doit
» prendre essentiellement en considération
» la conservation de l'activité des usines. Il
» faut donc avoir égard, avec une grande cir-
» conspection, aux procédés plus ou moins
» dispendieux au moyen desquels les subs-
» tances minérales à traiter seront émises
» dans le commerce. La ruine des usines
» serait funeste à l'intérêt public, et serait
» nuisible à l'intérêt du propriétaire du ter-
» rain lui-même.

» Lorsque plusieurs usines ont besoin des
» minerais d'une même minière, le préfet
» détermine, sur l'avis de l'ingénieur des
» mines, les portions dans lesquelles cha-
» cun des chefs d'usine aura droit à l'ex-

» traction, si elle est faite par eux ou pour
» leur compte, ou à l'achat du minerai s'il
» est extrait par le propriétaire.

» C'est dans cette circonstance qu'il im-
» porte le plus que le préfet, sur l'avis de l'in-
» génieur des mines, prescrive le mode d'ex-
» ploitation, et l'ordre qui doit être suivi
» pour éviter les débats qui résulteraient
» de la concurrence des extractions à une
» même minière.

» Si, enfin, l'exploitation doit être opérée
» dans les forêts dépendant du domaine pu-
» blic (1) ou des bois communaux, la loi
» prescrit des mesures tendant à empêcher
» la dévastation de ces propriétés. Il faut
» alors que l'administration forestière soit
» entendue conjointement avec l'adminis-
» tration des mines, afin qu'il ne soit con-
» sacré à l'extraction que les terrains re-
» connus indispensablement nécessaires, et
» qu'il soit pris tous les moyens de conser-

(1) C'est-à-dire du domaine de l'état. Le mot *public* est ici tout-à-fait impropre; et, osons le dire, il est bien étrange qu'on trouve encore, jusque dans le ministère, des personnages capables de commettre de pareilles méprises.

» vation et de reproduction que les circons-
» tances locales permettent.

» Dans ce cas, le préfet ne devra pro-
» noncer sur la permission à accorder,
» qu'après avoir vu les rapports du conser-
» vateur des forêts et de l'ingénieur des
» mines, et après avoir même, s'il le juge
» nécessaire, mis ces fonctionnaires à por-
» tée de se communiquer leurs vues, et de
» concerter la détermination à proposer.

» Les permissions de cette espèce seront
» soumises par le préfet au ministre de l'in-
» térieur, qui statuera définitivement après
» avoir pris l'avis de l'administration géné-
» rale des mines et celui de l'administration
» générale des forêts.

» Toutes ces règles s'appliquent aux mi-
» nières qui fournissent des minerais de fer,
» ou des minerais dont on obtient des sels,
» tels que les sulfates de fer, de cuivre, d'a-
» lumine, etc. »

729. Lorsque plusieurs forges se trouvent à portée d'une minière de fer d'alluvion, chacun des maîtres de ces usines est, comme nous venons de le voir, en droit d'exiger une participation au minerai qu'on peut manipuler dans sa forge; mais si l'un de ces chefs

d'usine se trouvait en même temps propriétaire du terrain où se fait l'extraction, serait-il tenu de partager aussi son minerai avec les autres ?

Il nous semble qu'en général on devrait plutôt résoudre cette question dans un sens négatif, attendu qu'il doit y avoir très-souvent de l'incertitude sur l'état de persévérance de la couche minérale qui est actuellement en exploitation, et qui peut se trouver épuisée un peu plus tard ; qu'en conséquence celui qui est tout à la fois propriétaire de l'usine et du minerai, doit être en droit d'écarter le danger de sa ruine, en exigeant, exclusivement à tous autres, son maintien dans une exploitation qui est d'ailleurs propre à satisfaire aux intérêts publics.

Néanmoins, en admettant que, par des sondes ou autres moyens d'exploitation, on parvienne à se convaincre que les craintes du propriétaire sur l'insuffisance ou la défaillance de sa mine ne sont pas fondées, il n'y aurait pas d'injustice à le forcer de subir le partage du minerai avec les autres chefs d'usines, moyennant l'indemnité du prix

qui lui en serait dû, et dont on va parler ci-après.

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que tout est ici à régler conformément à ce qu'exigent les avantages de la société : en sorte que la vente du minerai faite de l'un à l'autre est une véritable aliénation consommée pour cause d'utilité publique; qu'en conséquence il suffit que l'autorité administrative ait pu se convaincre que cette utilité existe, pour qu'elle soit en droit de prescrire légalement la vente par distribution du minerai.

Lorsqu'il s'agit de l'établissement des forges elles-mêmes, et qu'il y a concurrence entre plusieurs demandeurs, l'article 5, titre 2, de la loi du 28 juillet 1791 veut que la préférence soit accordée aux propriétaires ayant dans leurs possessions des minerais et des combustibles; mais dans la question actuelle il s'agit de forges déjà antérieurement établies, et par conséquent ayant déjà, en vertu de leur établissement, lorsqu'il est légal, un droit acquis à la participation du minerai qui se trouve dans la contrée.

§ 5.

COMMENT DOIT-ON STATUER SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS DES MAÎTRES DE FORGE ET DES PROPRIÉTAIRES TOUCHANT L'ACHAT DU MINERAI ?

730. Ici nous n'avons d'abord qu'à rapporter littéralement les dispositions du titre 9 de la loi du 21 avril 1810 sur les expertises.

ARTICLE 87.

« Dans tous les cas prévus par la présente » loi, et autres naissant des circonstances » où il y aura lieu à expertise, les disposi- » tions du titre XIV du Code de procédure » civile, art. 303 à 322, seront exécutées. »

ARTICLE 88.

« Les experts seront pris parmi les ingé- » nieurs des mines, ou parmi les hommes » notables, et expérimentés dans le fait des » mines et de leurs travaux. »

ARTICLE 89.

« Le procureur impérial sera toujours en- » tendu, et donnera ses conclusions sur le » rapport des experts. »

ARTICLE 90.

« Nul plan ne sera admis comme pièce

» probante dans une contestation, s'il n'a » été levé ou vérifié par un ingénieur des » mines. La vérification des plans sera tou- » jours gratuite. »

ARTICLE 91.

« Les frais et vacations des experts seront » réglés et arrêtés, selon les cas, par les tri- » bunaux; il en sera de même des honoraires » qui pourront appartenir aux ingénieurs » des mines: le tout suivant le tarif qui se- » ra fait par un règlement d'administration » publique.

» Toutefois il n'y aura pas lieu à hono- » raires pour les ingénieurs des mines lors- » que leurs opérations auront été faites soit » dans l'intérêt de l'administration, soit à » raison de la surveillance et de la police » publiques.

ARTICLE 92.

» La consignation des sommes jugées né- » cessaires pour subvenir aux frais d'exper- » tise, pourra être ordonnée par le tribunal » contre celui qui poursuivra l'expertise. »

731. Ici se présente la question de savoir si le minerai doit être passé au patouillet et lavé avant d'être mesuré et livré au maître du haut-fourneau, ou si l'un et l'autre, de

l'acquéreur et du vendeur du minerai, a le droit d'exiger que cela soit pratiqué ainsi.

Quand on ne consulterait que les seuls principes du droit commun sur la solution de cette question, il est facile de comprendre qu'elle devrait être affirmative, et que chacune des parties pourrait exiger que le prix de l'extraction ne fût fixé que sur la quantité de mine mesurée après sa purgation et son lavage, attendu que, suivant les règles du droit et de l'équité, chacun doit avoir la faculté de faire reconnaître la vraie valeur de la chose sur laquelle il traite, et que cette vérification ne pourrait être exactement faite sur des produits de mines toujours plus ou moins mélangés de terre avant d'avoir passé au lavage.

Et c'est ainsi que la question se trouve décidée par l'article 13, titre 2, de la loi du 28 juillet 1791, portant qu'indépendamment du prix *du minerai lavé,* il sera payé au propriétaire, par les maîtres de forges, une indemnité à raison de la non-jouissance de leurs terrains et des dégâts faits à la superficie.

732. Une autre question qu'on peut encore élever sur ce point, consiste à savoir si

l'on doit renouveler ou recommencer les expertises estimatives du minerai chaque fois qu'il s'agit d'en faire des livraisons au maître du haut-fourneau.

La solution de cette question nous paraît dépendre des circonstances, qui peuvent plus ou moins varier en fait.

Et d'abord, lorsqu'il y a eu une expertise régulièrement exécutée, nous croyons qu'on doit en étendre la taxe sur les livraisons à venir, tant qu'il n'y a eu aucun changement ni dans le local, ni sur la difficulté de l'extraction du minerai, parce qu'il importe au repos et à l'intérêt des parties de ne pas renouveler sans des motifs graves une procédure tracassière sur une estimation déjà faite pour leur servir de règle.

Mais si l'extraction du minerai était devenue plus difficultueuse, ou plus facile et moins coûteuse, ou si le minerai lui-même se trouvait plus ou moins pur, alors on pourrait avec justice demander une nouvelle expertise.

On voit, par ces aperçus, et beaucoup d'autres qui pourraient être relatifs aux difficultés de transport, dont nous n'avons pas

à nous occuper, qu'il conviendrait souvent aux propriétaires de fonds à minerai, et à ceux d'usines, de pactiser suivant des bases plus larges, et par des conventions plus ou moins aléatoires, sur les produits du minerai à extraire de telle ou telle localité.

§ 6.

QUELLES SONT LES AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR STATUER SUR LES DIFFICULTÉS QUI SE RAPPORTENT A LA MATIÈRE TRAITÉE DANS LA PRÉSENTE SECTION.

733. Lorsqu'il y a, dans le voisinage d'une minière de fer, plusieurs forges ayant une existence légale, toutes doivent avoir le droit de participer au partage de la minière dont le produit est à manipuler dans leurs usines. Mais si ces maîtres de forges ne s'accordent pas sur les quantités respectives demandées ou prétendues par les uns et les autres, c'est au pouvoir administratif, dont le préfet des lieux est ici le premier organe, qu'il faudra s'adresser pour déterminer les bases du partage qui est à faire entre les divers prétendans, attendu que ce n'est là qu'une mesure règlementaire que les tribunaux ne sauraient avoir le droit de prescrire.

Mais quand il s'agit de fixer le prix des diverses délivrances, c'est par expertises judiciaires qu'on doit procéder pour le fixer.

Les minières ne s'exploitent qu'à ciel ouvert; tandis que les mines proprement dites s'exploitent par des puits et des galeries souterraines.

Il est facile de comprendre, et chacun doit sentir, que cette diversité d'exploitation doit comporter de grandes différences dans les précautions à prendre et les moyens à employer pour l'exécuter avec sûreté. Voilà pourquoi une simple permission du préfet suffit pour ouvrir et exploiter une minière; tandis que quand il s'agit d'une mine proprement dite, la concession ne peut en être faite que par le roi en son conseil, et après beaucoup d'informations préalables.

Il résulte de là que quand une minière en fer d'alluvion vient à plonger sa couche sous le sol, de manière à ne plus pouvoir être exploitée que par des galeries souterraines, elle acquiert par-là la qualité de mine proprement dite, pour l'exploitation de laquelle il faut une concession du roi; tandis que quand elle n'avait encore que la nature de

minière, la permission du préfet était suffisante pour la faire exploiter.

Mais les maîtres de forges qui étaient dans l'usage et qui avaient le droit acquis de manipuler le minerai quand il n'y avait encore qu'une minière, auront-ils perdu ce droit par la conversion de l'état de la minière, qui est aujourd'hui reconnue comme mine proprement dite?

Non, la loi ne le veut pas : elle décide, au contraire, qu'en ce cas le concessionnaire doit être chargé de fournir aux maîtres d'usine qui s'approvisionnaient de minerai sur les lieux compris en la concession, la quantité nécessaire à leur exploitation, au prix qui sera porté au cahier des charges, ou qui sera fixé par l'administration (1).

Ici ce n'est plus par une expertise judiciaire que le prix du minerai doit être fixé, mais par l'administration elle-même, soit dans le cahier des charges, soit par un autre acte, attendu que cette estimation ne peut plus être la même qu'auparavant; qu'elle a dû entrer en considération dans l'acte de concession; que c'est là une réserve

(1) Loi du 21 avril 1810, article 70.

que se fait l'administration, comme une condition dans l'accord d'une chose sur laquelle elle prononce en souveraine.

Dans cette hypothèse, celui qui obtient la concession de la mine est même tenu d'indemniser les propriétaires au profit desquels l'exploitation avait lieu, dans la proportion du revenu qu'ils en tiraient (1).

Les permissions d'exploiter des minières de fer doivent être données à la charge d'en faire usage dans un délai déterminé par l'acte de concession; et elles ont une durée indéfinie, à moins que l'acte n'en contienne la limitation; et, en cas de contravention à ces conditions, un procès-verbal, qui devra en être dressé par l'autorité compétente, est remis au procureur du roi pour poursuivre soit l'application des lois pénales, soit la révocation de la permission (2).

C'est-à-dire que la loi charge ici le procureur du roi de deux choses :

1.° Elle le charge de poursuivre en justice ordinaire le contrevenant à ses devoirs, pour le faire condamner à subir l'applica-

---

(1) Article 70.

(2) Articles 76 et 77.

tion des lois pénales qui peuvent concerner la contravention dont il s'est rendu coupable.

2.° Elle le charge encore d'en dénoncer le fait au préfet du lieu, pour faire prononcer la révocation de la permission, qui, étant un acte administratif, ne pourrait être légalement révoquée par autorité de justice ordinaire.

Les mines ou minières qui s'exploitent à ciel ouvert ne sont sujettes ni à concession, ni aux taxes établies sur les mines proprement dites par les art. 32 et suivans de la loi du 21 avril 1810. Ainsi l'a jugé le conseil d'état par décision du mois d'avril 1810 (1).

SECTION III.

DES TOURBIÈRES.

734. Lorsqu'il s'agit d'une minière en fer d'alluvion, dont le produit est regardé comme nécessaire aux besoins de la société, l'intérêt public, prédominant sur la liberté du propriétaire du fonds, veut que celui-ci soit tenu d'exploiter sa minière, ou de

(1) Voy. dans MACAREL, tom. 2, pag. 359.

souffrir que la permission de l'exploiter soit, moyennant indemnité, accordée aux maîtres de forges dont les usines sont fondées en titre.

Il n'en est pas de même à l'égard des tourbières. Ici le droit de propriété est plus respecté, puisque la loi veut que l'exploitation ne puisse en être faite que par le propriétaire du terrain, ou de son consentement (1).

Néanmoins lorsqu'il s'agit de tourbières un peu considérables ou d'une certaine importance, l'intérêt public ne doit point être mis de côté ou négligé, et alors il y a des formalités indispensables à remplir pour en faire légalement l'exploitation. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 84 de la loi précitée, « tout propriétaire actuellement exploitant » ou qui voudra commencer à exploiter des » tourbières dans son terrain, ne pourra » continuer ou commencer son exploita- » tion, à peine de 100 fr. d'amende, sans en » avoir préalablement fait la déclaration à » la sous-préfecture, et obtenu l'autorisa- » tion. » Cette sollicitude du législateur n'est

(1) Article 83 de la susdite loi d'avril 1810.

pas ici sans motif: car, comme le porte l'instruction ministérielle du 30 août 1810, que nous avons déjà citée,

« Il est d'une grande importance pour la » salubrité des pays où l'extraction des » tourbes a lieu, et pour l'économie de ce » combustible, que l'exploitation en soit » faite avec régularité, et surtout en évi- » tant la stagnation des eaux dans les val- » lées tourbeuses, stagnation qui ne manque » pas de produire des épidémies funestes.

» Il est donc indispensable que l'exploi- » tation de chaque propriétaire soit coor- » donnée au système reconnu le plus salubre » et le plus utile dans chaque canton à tourbe.

» A cet effet, les ingénieurs des mines, » après avoir fait dans ces terrains les ni- » vellemens nécessaires, et avoir reconnu » le gisement et la puissance des bancs » de la tourbe par des sondages, soumet- » tront au préfet un plan général d'exploi- » tation auquel ce magistrat donnera son » approbation s'il y a lieu, et sauf le re- » cours au ministre de l'intérieur.

» Tout propriétaire de terrain à tourbe » doit, aux termes de la loi, demander à la » sous-préfecture du lieu la permission

» d'extraire. Il désignera avec précision le » lieu où il voudra établir son extraction; » il indiquera l'étendue de sa propriété, la » qualité et l'épaisseur des bancs de tourbes » qu'il aura reconnus par des sondages.

» L'ingénieur des mines consulté donnera son avis sur la demande; l'autorisation accordée par le préfet au propriétaire exprimera la direction, l'étendue, » la profondeur à donner à l'exploitation, » et l'époque à laquelle elle devra avoir lieu, » en conformité du mode et du plan général d'extraction qui auraient été déterminés. »

Enfin, pour obtenir tous les résultats ci-dessus, l'administration doit, par des règlemens adaptés à chaque localité, déterminer la direction des travaux d'extraction de tourbe, et celle des rigoles de dessèchement, ainsi que toutes les mesures propres à faciliter l'écoulement des eaux dans les vallées, et l'atterrissement des entailles tourbées (1); et tout exploitant, de quelque qualité et condition qu'il soit, est tenu de se conformer à ces sortes de règle-

(1) Article 85.

mens sous peine d'être condamné à cesser ses travaux (1).

Cependant il n'est pas rare de voir, dans des campagnes écartées, des tourbières qui, d'après l'ancien usage des lieux, s'exploitent sans que les formalités qu'on vient d'indiquer aient été préalablement remplies; mais quoique ces anciens usages puissent n'avoir rien de répréhensible lorsque, d'après la disposition des localités, l'écoulement des eaux se fait naturellement, c'est toujours là une chose qui doit fixer l'attention de l'administration, et que les autorités locales ne doivent jamais perdre de vue, attendu qu'il peut toujours survenir une foule de causes par suite desquelles les eaux, devenues stagnantes, produiraient des maladies désastreuses dans la contrée.

SECTION IV.

DES CARRIÈRES.

735. Ici les élémens de l'extraction se multiplient par la grande diversité de leurs espèces : car, aux termes de l'article 4 de

(1) Article 86.

notre loi sur la matière qui nous occupe, « les carrières renferment les ardoises, les » grès, les pierres à bâtir et autres, les mar- » bres, granits, pierres à chaux, pierres à » plâtre, les pozzolanes, le trass, les ba- » saltes, les laves, les marnes, craies, sa- » bles, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres » à foulon, terres à poterie, les substances » terreuses et les cailloux de toute nature, » les terres pyriteuses regardées comme en- » grais : le tout exploité à ciel ouvert ou » avec des galeries souterraines. »

L'exploitation des carrières se fait le plus communément à ciel ouvert, et elle a lieu sans qu'il soit nécessaire de demander aucune permission à l'autorité administrative; mais elle ne s'exécute que sous la surveillance de la police, et reste toujours soumise aux lois et règlemens locaux qui lui sont relatifs (1).

Les ingénieurs des mines doivent être avertis et mis à portée de connaître les exploitations de carrières lorsqu'elles comportent des travaux considérables, et ils doi-

(1) Article 81.

vent rendre compte aux préfets des départemens de l'état des ouvrages qui y sont pratiqués, en leur proposant les mesures à prendre, suivant que les circonstances peuvent paraître l'exiger pour la sûreté publique.

736. Mais quand l'exploitation des carrières a lieu par galeries souterraines, elle est soumise à une surveillance particulière plus active et plus suivie (1), attendu qu'il s'agit alors d'obvier aux atteintes qui peuvent être portées aux droits des propriétaires du terrain, d'empêcher que la sûreté des ouvriers ne soit compromise par un mauvais mode d'exploitation; de mettre obstacle à la disparition et absorption des eaux de surface qui peuvent être nécessaires aux besoins des communes ou des particuliers.

Les carrières exploitées par puits et galeries doivent donc être fréquemment visitées par les ingénieurs des mines, qui sont chargés, sous les ordres du ministre de l'intérieur et des préfets, d'exercer une grande

(1) Article 82.

surveillance de police pour la conservation des édifices et la sûreté du sol (1).

Les ingénieurs doivent observer la manière dont l'exploitation est faite, soit afin d'éclairer les propriétaires sur ses inconvéniens ou son amélioration, soit pour avertir l'administration des vices, abus ou dangers qu'ils y auraient remarqués (2).

Pour mieux éclairer l'administration, et la mettre à même de faire exécuter l'exploitation des carrières souterraines d'une manière plus sûre, les exploitans doivent annuellement fournir à chaque préfecture de la situation, des plans et coupes de leurs travaux, pour être vérifiés, et déposés au bureau de l'ingénieur des mines (3).

Enfin, s'il arrive que l'exploitation compromette la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de surface, la loi veut qu'il y soit administrativement ou règlementairement

---

(1) Voy. l'article 47.

(2) Voy. l'article 48.

(3) Voy. dans l'instruction ministérielle du 30 août 1810, déjà citée.

pourvu par le préfet, ainsi qu'il se pratique en matière de grande voierie (1).

CHAPITRE XXV.

Des Mines proprement dites.

757. Les mines, qui forment la partie la plus précieuse de l'intérieur du sol, intéressent si puissamment la circulation du commerce et la production des moyens de satisfaire aux besoins de la société, qu'on doit les considérer comme une portion de la fortune publique. Sous ce point de vue, elles fournissent divers sujets aux traités d'économie politique.

Si de là on veut étendre sa pensée sur la manière d'en explorer les indices, d'en faire la recherche, d'en distinguer la vraie nature, de bien reconnaître l'existence et la fixité de leur situation, ainsi que la manière de les exploiter avec le plus de sûreté et le plus avantageusement possible, elles seront aussi le sujet des traités de géométrie

---

(1) Voy. l'article 50.

géologique, où l'on devra expliquer les règles d'exploitation, dont l'exécution est placée dans les attributions des ingénieurs préposés à la direction de cette partie de l'administration publique.

Mais, comme nous l'avons déjà dit ailleurs, la qualité de simple légiste ne nous permettrait pas d'aspirer à toutes ces hautes connaissances, qui sont placées en dehors du droit civil.

Notre tâche, encore trop étendue, se borne donc à traiter ici des mines considérées comme formant une classe particulière des biens offerts à l'homme par la suprême Providence, et comme étant pour nous l'objet d'un droit de propriété foncière, soumis par la loi positive à des conditions exceptionnelles tout-à-fait particulières.

Nous diviserons ce chapitre en quinze sections.

Dans la première nous présenterons préliminairement le rapport analytique de nos lois, tant anciennes que nouvelles, sur les mines.

Dans la seconde nous définirons ce qu'on doit entendre par mines proprement dites.

Dans la troisième nous traiterons de la recherche et de la découverte des mines.

Dans la quatrième nous ferons connaître les formalités légales qu'on doit employer pour obtenir la concession des mines.

Dans la cinquième nous parlerons spécialement de l'obtention de l'ordonnance de concession, et de ses effets.

Dans la sixième nous traiterons de la nature du droit de propriété qui appartient au concessionnaire dans la mine qui lui a été légalement concédée.

Dans la septième nous nous occuperons des droits qui, après la concession de la mine, restent au propriétaire du fonds de surface.

Dans la huitième nous verrons comment la déchéance du concessionnaire de mine peut être par lui encourue.

Dans la neuvième nous parlerons de l'abandon des mines.

Dans la dixième nous traiterons des conflits d'intérêts qui, en cas de déchéance ou d'abandon, peuvent s'élever entre l'ancien et le nouveau concessionnaire.

Dans la onzième nous traiterons des rapports d'intérêt qui ont lieu entre les

propriétaires de mines et ceux des fonds de surface ; ainsi que des débats qui peuvent s'élever entre eux.

Dans la douzième nous parlerons des rapports et conflits d'intérêts qui peuvent avoir lieu entre les propriétaires de plusieurs mines rapprochées les unes des autres.

Dans la treizième nous considèrerons plus explicitement les exploitations des mines dans leurs rapports avec l'intérêt public.

Dans la quatorzième nous indiquerons quelles sont les autorités qui peuvent être compétemment invoquées en ce qui concerne les mines.

Dans la quinzième, enfin, nous traîterons des expertises qui peuvent avoir lieu au sujet des mines.

SECTION PREMIÈRE.

RAPPORT ANALYTIQUE DES LOIS TANT ANCIENNES QUE NOUVELLES, SUR LES MINES.

758. Si nous remontons jusqu'à l'empire des lois du Digeste, nous voyons qu'en prescrivant diverses conditions pour l'adminis-

tration et la jouissance des mines appartenant à des mineurs ou à des femmes mariées (1), elles les rangeaient par-là dans la classe des propriétés privées, dont la possession n'appartenait qu'à leur maître; et c'est ainsi qu'elles le déclarent positivement elles-mêmes : *Quod tamen privatis licet possidere* (2); c'est-à-dire que quant au domaine de propriété de la chose, elles ne distinguent pas les mines des autres parties naturelles et matérielles du fonds, quoiqu'il y eût d'ailleurs des différences à admettre quant à leur administration.

Ensuite, nous voyons, par les lois du Code justinien, que les empereurs romains, après avoir établi une intendance fiscale sur le produit des mines, en adjugèrent la dixième partie à leur trésor, laissant un second dixième au maître du fonds, et abandonnant le surplus aux extracteurs : *Cuncti qui per privatorum loca saxorum, venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino reprœsentent, cœtero*

---

(1) L. 13, § 5, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1; — l. 7, §§ 13 et 14, *soluto matrim.*, lib. 24, tit. 3.

(2) L. 4, ff. *de rebus eorum qui sub*, lib. 27, tit. 9.

modo propriis suis desideriis vindicando (1). Il est par-là bien remarquable que les empereurs romains ne considéraient point les mines comme étant des propriétés domaniales qui appartinssent à l'état, puisqu'il n'était assigné au profit du trésor qu'un droit de dîme sur leur produit.

739. Si de cette législation primordiale des Gaules, nous passons à la revue des anciennes ordonnances de nos rois, nous y voyons qu'à l'exemple des empereurs romains, ils n'attribuaient à leur fisc que le dixième du produit annuel des mines, et que ce n'est que par la remise de cette portion de produit pendant quelques années, qu'ils encourageaient les concessionnaires à entreprendre ce genre difficile et très-dispendieux d'exploitation.

C'est là ce que nous trouvons positivement exprimé :

Dans une ordonnance de François II, du 19 juillet 1560;

Dans une autre de Charles IX, du 11 juillet 1561;

---

(1) L. 3, cod. *de metallariis*, lib. 11, tit. 6.

Dans une autre, du même prince, du 6 mai 1562;

Dans une troisième, encore du même prince, du 28 mars 1563;

Et, enfin, dans une quatrième, toujours de Charles IX, du 26 mai 1563, où la redevance du dixième est qualifiée par les expressions suivantes:

« *Déclarons*, y est-il dit, que le droit de » dixième nous appartient *par droit de sou-* » *veraineté* sur toutes les mines qui ont été » par-ci-devant ou seront ci-après ouvertes, » de quelque temps et par quelques mains » qu'elles soient tenues en notre royau- » me (1). »

Nous pouvons donc répéter ici en toute assurance l'observation que nous avons déjà faite à vue de la législation romaine sur la propriété des mines, et dire que dans l'ancienne monarchie française comme dans

---

(1) Voyez dans la Conférence des ordonnances, livre 11, titre 4, § 3.

On cite encore d'autres Ordonnances rendues dans le même sens par nos anciens rois, comme on peut le voir dans les Questions de droit du savant M. Merlin, au mot *Mine*, § 1.

l'empire romain, la propriété du corps des mines n'était point une propriété domaniale, puisque nos anciens princes ne devaient, à l'exemple des empereurs romains, percevoir sur ce genre de biens autre chose que le dixième du produit, comme aujourd'hui le trésor public perçoit encore un droit annuel et fixe sur le produit de chaque mine, droit domanial sans doute, mais qui n'empêche pas que la propriété de la mine ne soit dans le domaine privé de ceux qui la possèdent : autrement il faudrait dire que par la seule assise d'un impôt foncier, l'héritage qui en est frappé, se trouve confisqué au profit de l'état.

C'est donc à tort que certains auteurs (1) ont avancé qu'anciennement la propriété des mines était, en France, l'objet d'un droit régulier, ou que tout ce qu'on pouvait en tirer faisait partie des domaines du roi. Cette erreur, au surplus, a déjà été bien solidement réfutée par le savant Merlin, dans le recueil de ses Questions de droit, au mot *Mine*, § 1.

740. Sans doute les mines sont d'une im-

(1) Voy. dans le Répertoire, au mot *Mine*.

portance trop majeure pour la satisfaction des besoins sociaux et la circulation du commerce, pour que les princes n'aient pas dû, dans tous les temps, placer sous la main de leur haute puissance ce genre de propriété, et soumettre ce don de la Providence aux règles d'une police toute spéciale; mais il y a loin de la police de prévoyance qui s'empare des choses pour les protéger et les mieux faire servir à leur destination naturelle, il y a loin, disons-nous, de cette police amicale au pouvoir usurpateur qui vient s'emparer de la chose d'autrui pour s'en rendre maître; et ce n'est que par la confusion de deux choses aussi disparates, que certains auteurs ont pu dire qu'autrefois, en France, les mines étaient dans le patrimoine de la royauté, tandis qu'elles restaient véritablement dans le domaine de propriété foncière des habitans, sauf les droits et priviléges résultant de la permission de les exploiter, et sauf le dixième du produit réservé au roi, comme aujourd'hui la redevance fixe est réservée au trésor public par l'acte de concession, dont nous parlerons plus bas.

741. Arrivant aux lois et règlemens qui,

depuis la révolution, ont été portés sur les mines, nous trouvons d'abord la loi du 28 juillet 1791, qui avait assez amplement statué sur le sort des mines dans l'état où elles étaient alors considérées.

L'article premier de cette loi est fort remarquable par rapport aux nombreuses conséquences qui en dérivent, comme nous le ferons voir ci-après. Cet article est conçu dans les termes suivans: « Les mines et minières, » tant métalliques que non métalliques, ainsi que les bitumes, charbons de terre ou de » pierre, et pyrites, *sont à la disposition de* » *la nation, en ce sens seulement, que ces* » *substances ne pourront être exploitées que* » *de son consentement et sous sa surveillance*, » à la charge d'indemniser, d'après les règles » qui seront prescrites, les propriétaires de » la surface, qui jouiront en outre de celles » de ces mines qui pourront être exploitées » ou à tranchée ouverte, ou avec fosses et » lumières, jusqu'à cent pieds de profon- » deur seulement. »

Cette loi fut suivie d'un arrêté du directoire exécutif du 3 nivôse an 6, concernant les justifications à faire par les cessionnaires, héritiers, donataires, et légataires,

ou ayant cause, des citoyens pourvus de permissions d'exploiter les mines (1). On doit sans doute, et par identité de motifs, appliquer les dispositions de ce règlement aux cas de mutation à titre onéreux (2), attendu que les acquéreurs à titre onéreux sont les ayant-cause des cédans.

Une seconde loi du 13 pluviôse an 11 prescrit, par dérogation aux articles 10 et 11 de la loi du 28 juillet précité, les formalités qui devaient accompagner les demandes en concession de mines (3).

C'est dans cet état de choses qu'est survenue la loi du 21 avril 1810, qui a définitivement fixé la nature civile et établi le régime des mines tel qu'il est aujourd'hui (4).

Cette loi a été suivie d'un décret impérial du 18 novembre 1810, contenant l'organisation du corps des ingénieurs et du conseil général des mines (5).

---

(1) Voy. Bullet., n.° 173, 2.e série.

(2) Voy. à cet égard le décret impérial du 14 fructidor an 12, t. 1, pag. 270 du Bullet., 4.e série.

(3) Voy. au Bullet., t. 2, pag. 287, 3.e série.

(4) Voy. cette loi au Bullet., t. 12, pag. 355, 4.e série.

(5) Voy. au Bullet., t. 13, pag. 729, 4.e série.

Enfin, un autre décret impérial du 6 mai 1811 a prescrit les formes et établi les mesures d'après lesquelles les redevances imposées sur les mines au profit du trésor public doivent être réparties et fixées (1).

742. Le rapprochement de ces lois et règlemens touchant les mines et minières, nous donne lieu de faire deux observations générales qui doivent trouver leur place dans ces notions préliminaires.

De tout temps l'autorité publique a dû étendre sa main toute-puissante sur les concessions et l'administration des mines, pris égard à ce que le plus grand intérêt social se rattache à la destination et à l'emploi sans borne de ces dons de la nature. C'est pourquoi l'exploitation des mines ne peut être légale qu'autant qu'elle a lieu en exécution de la concession ou de la permission du prince; mais l'action providentielle de l'autorité publique ne s'est pas toujours exercée de même sur cette matière.

Dans l'ancien régime, et jusque sous l'empire de la loi du 28 juillet 1791, la concession des mines ne consistait que dans la permis-

(1) Voy. au Bullet., t. 14, p. 457, 4.e série.

sion d'en extraire les minéraux ; tandis qu'aujourd'hui, d'après la loi du 21 avril 1810, l'acte de concession comporte le transport de la propriété du corps même de la mine, qui se trouve ainsi civilement séparé du sol de surface, pour appartenir exclusivement au concessionnaire, comme un immeuble de nouvelle création.

743. Une autre observation que nous devons encore consigner ici, c'est que, nonobstant que la loi de 1810 ait introduit un régime nouveau sur les mines, en les déclarant immobilières, et nonobstant qu'elle contienne des dispositions très-nombreuses sur cette matière, néanmoins on ne doit pas la considérer comme ayant entièrement abrogé celle du 28 juillet 1791, parce qu'elle ne contient aucune disposition explicite à ce sujet: d'où il résulte que dans tous les cas où l'on ne trouve rien dans la loi de 1810 qui soit contraire à celle de 1791, celle-ci doit encore recevoir son exécution, et que les écrivains qui ont avancé le contraire sont tombés dans une erreur manifeste, attendu que l'empire d'une loi ne doit cesser entièrement et en toutes ses dispositions, que dans le cas où le pouvoir légis-

latif l'a abrogée généralement ou dans tout son contenu, ce que nous ne voyons pas avoir eu lieu ici.

SECTION II.

CE QU'ON DOIT ENTENDRE PAR MINE PROPREMENT DITE.

744. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810, *sont considérées comme mines* celles des masses minérales qui sont renfermées dans le sein de la terre, et qui *sont connues pour contenir, en filons, en couches, ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou en couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine, ou autres matières métalliques; du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun, et des sulfates à base métallique.*

Nous avons vu dans le chapitre qui précède, que les substances minérales qui forment ou composent la classe des minières, reçoivent cette dénomination non-seulement par rapport aux espèces et à la nature des matières qui s'y trouvent, mais en-

core par rapport au gisement de ces matières vers la surface du sol : en sorte qu'elles rentrent civilement sous un autre régime lorsqu'elles viennent à se plonger par filons dans l'intérieur du fonds, de manière à rendre nécessaire l'établissement de galeries souterraines pour leur exploitation.

Il n'en est pas de même des mines envisagées sous ce second point de vue : car, qu'elles puissent être exploitées à ciel ouvert, ou qu'elles ne puissent l'être que par galeries souterraines, la loi ne les qualifie toujours que par les qualités naturelles des matières qui en sont extraites : en sorte qu'une couche de molécules d'argent ou de plomb qui, rapprochée de la superficie du sol, pourrait être exploitée à ciel ouvert, ne serait pas moins l'objet d'une mine véritable que s'il fallait procéder à son extraction par des galeries souterraines.

Voilà ce que c'est que les mines considérées dans leur état purement matériel et telles que la nature les a produites. Mais en les envisageant comme des biens profitables à l'homme, et par rapport à leur état légal, les mines sont placées au rang de nos propriétés, puisque aux termes de l'art. 552

du Code civil, « la propriété du sol emporte » la propriété du dessus et du dessous. »

745. Cependant ce genre de propriété, embrassant en lui-même une partie notable de la fortune publique, ne doit point être délaissé à la libre disposition des maîtres du sol, attendu que, l'intérêt social étant avant tout, il faut bien que l'administration publique veille sans cesse à la conservation des sources qui en sont productives : en conséquence de quoi l'on doit spécialement appliquer à ce genre de biens les expressions finales de l'art. 544 du Code, portant que la propriété est le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, et ajoutant que c'est *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlemens.*

Enfin, l'art. 545, qui suit, et qui veut que le maître d'un fonds puisse être contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique, moyennant une juste indemnité, est encore bien naturellement applicable aux mines, puisque, comme nous le verrons plus bas, la concession des mines en comporte l'expropriation, et qu'elle peut être faite de préférence, par le gouvernement, au profit d'une personne autre que

le propriétaire du terrain où elles se trouvent renfermées.

746. Nous verrons encore plus bas qu'aucune mine ne peut être légalement exploitée, en France, qu'en vertu d'un acte de concession émané du roi, et que cette concession est aussi nécessaire au propriétaire du terrain qu'à tout autre.

Nous verrons, enfin, que la jouissance et l'exploitation des mines restent perpétuellement soumises à l'inspection et à la surveillance des ingénieurs préposés en cette partie pour en diriger les travaux d'exploitation de la manière la plus sûre et la plus propre à éviter tout accident.

C'est ainsi que, d'encore en encore, nous sommes, sous tous les points de vue, ramenés à la disposition de la loi du 28 juillet 1791 qui place la disponibilité des mines dans le haut domaine public du corps social, comme nous allons le voir plus bas.

SECTION III.

DE LA RECHERCHE ET DE LA DÉCOUVERTE DES MINES.

747. Les mines sont l'objet de diverses richesses occultes, puisqu'elles sont recélées

dans le sein de la terre : il faut donc s'occuper de les découvrir avant de pouvoir en profiter. Les hommes exercés dans l'art de ce genre de recherches peuvent bien, à vue du sol comparé soit avec quelques-uns de ses débris, soit avec d'autres terrains de la même contrée ou du voisinage reconnus pour être miniers, concevoir des pronostics sur le gisement intérieur des matières minérales; mais cela est bien loin de suffire pour s'assurer de leur existence. Il faut aller bien plus loin, et mettre la main à l'œuvre en pratiquant des fouilles là où l'on croit pouvoir trouver la richesse qu'on voudrait obtenir.

Cependant le terrain qu'il s'agit de sonder, doit le plus souvent appartenir à tout autre qu'à celui qui, par son instinct personnel, se porte à faire des recherches de cette nature; et il ne peut être permis au premier venu de violer impunément et sans une légitime autorisation le droit de propriété du maître du sol. C'est sur le concours de ces diverses circonstances que nous devons recourir d'abord à l'article 1.er de la loi du 28 juillet, déjà précité, et ensuite aux articles 10, 11, 12 et 16 de la loi du 21 avril 1810,

que nous allons successivement passer en revue, avec les annotations ou commentaires qui seront nécessaires pour la vraie intelligence de ce qui sera dit plus bas.

Et d'abord, aux termes de l'article 1.er de la loi du 28 juillet 1791, *les mines sont à la disposition de la nation, en ce sens que ces substances ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance, à la charge d'indemniser, d'après les règles qui seront prescrites, les propriétaires de la surface.* Le vrai maître de la mine est donc ici le pouvoir public national, exercé par le roi, puisqu'il n'appartient qu'à lui de disposer de la chose.

Il résulte de là que, quand la concession de la mine est accordée à un autre que le propriétaire du fonds, celui-ci est obligé de souffrir cette privation, comme dans tous les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, puisque au lieu de conserver son immeuble, il est obligé de se contenter *d'une indemnité pécuniaire.* Et c'est à quoi l'on doit rapporter encore la disposition de l'art. 16 de la loi du 21 avril 1810, portant que « le » gouvernement juge des motifs ou consi- » dérations d'après lesquels la préférence

» doit être accordée aux divers demandeurs » en concession, qu'ils *soient propriétaires* » de la surface, inventeurs, ou autres. Certainement, quand le propriétaire du fonds demande lui-même la concession de la mine, et que, malgré ses sollicitations, elle est accordée à un autre, il est bien évident qu'il subit une expropriation forcée de la partie intérieure de son héritage : ainsi, et sauf l'exception dont nous parlerons bientôt, on doit regarder comme une vérité de principe incontestable en France, que, *dans le droit commun*, la disponibilité des mines proprement dites se rattache essentiellement au domaine public du corps social.

Mais revenons aux dispositions des articles 10, 11 et 12 de la loi de 1810, à la suite desquels nous verrons comment on doit faire concorder leurs dispositions avec les vérités de principe qu'on vient d'établir.

Article 10.

748. « Nul ne peut faire des recherches » pour découvrir des mines, enfoncer des » sondes ou tarières sur un terrain qui » ne lui appartient pas, que du consen- » tement du propriétaire de la surface,

» ou avec *l'autorisation du gouvernement*, » donnée après avoir consulté l'administra- » tion des mines, et à la charge d'une préa- » lable indemnité envers le propriétaire, et » après qu'il aura été entendu. »

Du consentement du propriétaire. Tant qu'il ne s'agit que d'explorations préalables, le consentement du propriétaire de l'héritage est suffisant pour les faire ou les souffrir, parce qu'il n'y a encore point de mine connue, dont on puisse dire que la disponibilité soit dévolue au domaine public.

Ou avec l'autorisation du gouvernement. Ici commence à se représenter la majestueuse puissance du domaine public, qui vient, dès les premières apparences des racines minérales, pour agir et disposer en maître et malgré le propriétaire récalcitrant du fonds, dans la vue de rechercher tous les moyens possibles de satisfaire aux besoins de la société.

749. Mais pour qu'il y ait autorisation du gouvernement dans le sens voulu par cette loi, faut-il que l'autorisation émane du roi lui-même?

Non : car le monarque est loin de pouvoir faire les choses de détail par lui-même; et

voici comment l'instruction ministérielle du 3 août 1810 s'exprime sur le cas où le propriétaire du fonds s'oppose à ce qu'on y pratique des recherches de mines : Alors, y est-il dit,

« Les permissions de recherches sont ac-
» cordées par le ministre de l'intérieur sur
» l'avis de l'administration des mines, d'a-
» près un arrêté pris par le préfet du dépar-
» tement sur la demande, qui doit contenir
» d'une manière précise l'objet de la recher-
» che, la désignation du terrain, et les nom
» et domicile du propriétaire du terrain. La
» permission ne peut être accordée qu'à la
» charge d'une indemnité préalable envers
» lui en raison de la non-jouissance et des
» dégâts occasionés à la surface, et après
» qu'il a été entendu.

» Le préfet prend l'avis de l'ingénieur des
» mines, qui fait connaître la nature du ter-
» rain, la probabilité du succès que présen-
» tent les circonstances locales, et la meil-
» leure direction à suivre dans les travaux.

» L'arrêté du préfet qui statue sur la de-
» mande, doit annoncer les nom, qualité
» et domicile du demandeur; la date de la
» demande; l'objet de la recherche; la dé-

» signation précise du lieu ou des lieux sur
» lesquels elle pourra porter; la date de la
» communication faite au propriétaire du
» terrain; l'avis de l'autorité locale; celui
» de l'ingénieur des mines; la discussion de
» l'opposition de la part du propriétaire ou
» des propriétaires, s'ils en ont fait; l'avis
» des experts sur l'indemnité à payer aux
» propriétaires; enfin, l'opinion motivée du
» préfet sur le tout, en conséquence de la-
» quelle ce magistrat admet ou rejette la
» demande, en fixant, en cas d'admission, la
» durée de la permission, l'étendue des ter-
» rains sur lesquels elle devra porter, et or-
» donne le renvoi de son arrêté et des pièces
» de l'affaire au ministre de l'intérieur pour
» être statué définitivement.

» La durée des permissions de recherche,
» d'après les anciens usages, auxquels il
» n'est point dérogé, n'excède pas deux an-
» nées; elles peuvent être renouvelées après
» cette époque, s'il y a lieu, sur l'avis de l'ad-
» ministration des mines, et aux mêmes con-
» ditions à l'égard des terrains; les travaux
» doivent être mis en activité dans les trois
» mois de la permission accordée par le mi-
» nistre. Les travaux doivent être suivis avec

» activité; et dans le cas d'inaction formel-
» lement constatée, après avoir entendu le
» permissionnaire et le rapport du préfet
» du département et de l'administration des
» mines, la permission peut être révoquée
» par le ministre, et accordée à d'autres. »

Ainsi, lorsque c'est le propriétaire du sol, ou un tiers agissant avec le consentement de ce propriétaire, qui veut pratiquer des recherches pour la découverte d'une mine, il n'y a autre chose à faire qu'à mettre la main à l'œuvre, sans être tenu à l'emploi d'aucune formalité préalable, attendu que jusque là on ne peut voir en lui qu'un maître usant de sa chose.

Si, au contraire, le propriétaire se refuse à pratiquer ou à laisser faire des recherches de mines dans son terrain, il faudra vaincre sa résistance si l'on veut persévérer dans le projet de la recherche; et alors ce conflit doit être soumis à l'autorité administrative, attendu que la question, ne portant pas seulement sur quelques intérêts individuels, mais sur un vrai intérêt social, ne saurait être dans les attributions des tribunaux ordinaires : c'est pourquoi il faut alors recourir au ministre de l'intérieur,

suivant la marche indiquée ci-dessus, et sauf l'exception portée en l'art. 11 ci-après.

750. Quand c'est le propriétaire du sol qui a fait marché avec des tiers pour exécuter les travaux de recherche de la mine, ou a voulu les opérer lui-même avec l'aide de divers ouvriers, si par la suite il s'élève entre eux des contestations sur les paiemens dus aux uns par l'autre, ou sur des réclamations touchant à quelques dommages vrais ou prétendus, causés à des propriétaires voisins, c'est par-devant les tribunaux ordinaires que leurs débats doivent être portés, comme n'existant que dans l'intérêt privé des contendans, et n'étant que la suite des conventions expresses ou tacites intervenues entre eux (1).

Mais il en est autrement lorsque les travaux de recherche de la mine ont été exécutés par les ordres de l'administration : alors les œuvres faites ou pratiquées dans les opérations de recherche, comme encore les dommages causés ou les dégradations opérées sur ou dans les fonds de la contrée, sont considérés comme des effets

(1) Voy. l'article 87 de la loi du 21 avril 1810.

résultant de l'exécution de travaux publics, par la raison qu'ils ont eu pour cause l'exécution des ordres de l'administration : en conséquence de quoi c'est par-devant le conseil de préfecture, en première instance, que doivent être portées les réclamations que toutes parties intéressées auraient à faire, soit sur le paiement des travaux dont il s'agit, soit sur les pertes et dommages-intérêts à raison desquels elles croiraient avoir à se plaindre, soit en ce qui touche à la nomination des experts qui pourraient être à employer, soit en ce qui touche à l'homologation de leur rapport, et à l'ordonnancement des paiemens à faire, et autres circonstances qui seraient spécialement d'intérêt public (1).

751. Mais comment doit-on satisfaire ici au prescrit de la loi, qui veut que, dans le cas où les travaux de recherche sont ordonnés par l'administration, il y ait pour le propriétaire du sol une indemnité préalable à la recherche elle-même, pour compenser des dommages qui ne peuvent en être que

(1) Voy. l'art. 46 de la loi précitée ; et encore l'art. 4 de celle du 28 pluviôse an 8, Bullet. 17, t. 1, 3.e série.

la suite? Comment estimer et compenser d'avance un dommage qui n'a point encore eu lieu?

Sans doute, le propriétaire du terrain ne pourrait actuellement exiger le paiement d'un dommage qui n'existe pas encore; mais il peut demander que le montant des pertes prévues comme devant résulter des détériorations à causer dans son héritage, soit arbitré d'avance et dès à présent par des experts connaisseurs, et que la somme par eux fixée par aperçu, soit déposée entre des mains tierces ou chez le receveur des consignations pour la sûreté du paiement: et alors l'exécution de la loi aura lieu sur ce point par le retrait de la somme consignée, qui sera versée entre les mains du propriétaire jusqu'à concurrence du montant de la perte qu'on lui aura causée; sur quoi les parties auront à s'arranger de gré à gré, ou à recourir à une nouvelle expertise.

De cette manière on aura pleinement satisfait à la disposition de la loi, qui ne veut pas qu'après avoir forcément souffert des dégradations dans un terrain par des travaux qu'on aura ensuite abandonnés, le propriétaire du sol se trouve obligé de courir on

ne sait où pour obtenir le paiement de l'indemnité qui lui est due ; et c'est par le même motif qu'on peut exiger d'avance le conseing des frais d'expertise qui ont lieu, en exécution de diverses dispositions de la loi du 21 avril 1810 (1).

Article 11.

752. « 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 maga- » sins dans les enclos murés, cours ou jar- » dins, ni dans les terrains attenant aux » habitations ou clôtures murées, dans la » distance de cent mètres desdites clôtures » ou des habitations. »

L'application de cet article a causé plusieurs débats judiciaires : pourquoi il importe d'en rechercher exactement le sens, pour pouvoir en signaler les véritables conséquences. Reprenons-en les principales expressions.

---

(1) Voy. l'art. 92 de cette loi.

Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra. Il est évident, par ces expressions, que cette disposition prohibitive de la loi ne s'applique pas seulement à la recherche, mais encore à la concession de la mine, puisque ce texte l'exprime on ne peut pas plus clairement: d'où il résulte évidemment qu'il y a eu erreur de la part des écrivains qui ont supposé le contraire.

Sans le consentement FORMEL *du propriétaire.* Il faut donc un consentement *positif* de la part de ce propriétaire: d'où l'on doit tirer la conséquence que quand même ce propriétaire, gardant le silence, n'aurait point formé d'opposition aux bureaux de l'administration, comme averti par les publications et affiches faites en exécution du titre 4 de la loi, sur l'annonce des demandes en concession de mines, on ne pourrait toujours pas dire qu'il y a eu un consentement *formel* ou positif de sa part (1): d'où il résulte que, dans ce cas tout-à-fait particulier, si, prenant le silence du proprié-

(1) Voy., par analogie, l'arrêt du Conseil du 13 mai 1813, dans *la Jurisprudence du Conseil d'état*, par SIREY, t. 4, p. 320.—Voy. aussi plus bas, sous le n.° 759, *in fine.*

taire pour un consentement formel et positif, le roi avait accordé la mine à un autre, il aurait excédé ses pouvoirs en agissant contre le prescrit de la loi, et que le propriétaire pourrait, par la voie contentieuse, former opposition à l'ordonnance de concession, pour en obtenir la révocation.

755. *Du propriétaire de la surface.* Mais quel est ce propriétaire de surface, sans le consentement duquel on ne peut faire ni recherche ni concession de mine?

Pour répondre à cette question, il faut se rappeler que, comme nous l'avons dit plus haut, le droit commun en France est tel, qu'on peut, au moyen des formalités prescrites par la loi, faire partout des recherches de mines, et en obtenir la concession dans les lieux où elles se trouvent, sans le consentement, et même malgré les oppositions du propriétaire de l'héritage où l'on en fait la découverte : il faut donc qu'il s'agisse ici de fonds placés en dehors du droit commun sur la recherche et la disposition des mines qu'ils peuvent renfermer, et à l'égard desquels la loi a voulu placer, en ce qui touche à ce sujet exceptionnel, la maîtrise du pro-

priétaire, même au-dessus de l'autorité souveraine du roi.

Or ce propriétaire nous est bien patemment signalé par les termes suivans, où il est dit que nulle permission de recherches, ni concession de mines, ne peuvent, 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 attenant aux habitations ou clôtures murées, *dans la distance de cent mètres* desdites clôtures ou habitations. Le consentement formel que la loi exige ici de la part *du propriétaire*, n'est donc autre que celui du maître des enclos et habitations désignés dans ce texte; et la prérogative que la loi lui accorde ici en dehors du droit commun est telle, qu'elle s'étend même sur une zone de cent mètres de largeur entourant son terrain, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des fonds enveloppés dans cette zone.

Par cette disposition, nos législateurs ont voulu, pour l'agrément et les aisances des habitations voisines, créer une servitude négative en exécution de laquelle il est

généralement interdit, même aux propriétaires des fonds situés dans la zone extérieure de cent mètres de largeur, d'y pratiquer des recherches de mines, comme encore d'en obtenir la concession, sans le consentement formel du propriétaire de surface des habitations et clôtures murées, qui sont les fonds auxquels la servitude est due; et c'est ainsi que l'a jugé la cour de cassation par un arrêt que nous allons rapporter ci-après.

754. Mais cette règle exceptionnelle du droit commun serait-elle applicable à l'égard d'un enclos entouré de murs, que le propriétaire aurait isolément établi au milieu d'une campagne, sans y être accompagné ou accosté d'aucune maison d'habitation?

Nous croyons qu'on devrait adopter la négative sur cette question, attendu que, comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, et comme on le dira encore ci-après, les auteurs de la loi n'ont, par l'article 11 qui nous occupe, voulu autre chose que pourvoir aux agrémens et aisances des maisons d'habitation, dont les clôtures environnantes et les jardins qui s'y trouvent renfermés ne sont que les accessoires, et ne forment qu'un

même tout avec les autres parties du domaine occupé par l'habitation de son maître.

Que, d'ailleurs, il s'agit ici d'un droit de servitude trop exorbitant et trop exceptionnel des règles du droit commun, pour qu'on puisse l'admettre par aucune interprétation de similitude ou de comparaison d'un cas à un autre cas.

755. Cet article 11 de la loi de 1810 a donné lieu, à SAINT-ETIENNE, à beaucoup de débats, dans lesquels on a voulu soutenir, par de longs et spécieux raisonnemens, que celui qui n'est propriétaire que des maisons et clôtures ne devait pas être recevable à s'opposer à la recherche et à l'exploitation des mines par des puits faits *extra muros* dans le terrain qui ne lui appartient pas ; et qu'au contraire le propriétaire du fonds situé même à moins de cent mètres de distance extérieure des clôtures, pouvait y faire des recherches et creuser des puits, même malgré le propriétaire des habitations et clôtures murées du voisinage.

Mais la Justice a repoussé ce système, comme on le voit dans un arrêt de la cour de cassation, rapporté par DALLOZ, sous la date du 21 avril 1823, que nous croyons

d'autant plus utile de rapporter ici à notre tour tout entier, qu'on y trouve l'application d'une règle de compétence importante à bien connaître en cette matière.

« Le marquis d'Osmond et les frères Cro-
» zier, y est-il dit, concessionnaires d'une
» mine à charbon dans la commune de Feu-
» gerolles, ayant ouvert, pour l'exploitation
» de cette mine, un puits sur la propriété
» d'un sieur Pascal, les sieurs Dubouchet et
» Massadier les ont fait assigner, afin qu'ils
» fussent condamnés à boucher ce puits,
» parce qu'il était distant de moins de cent
» mètres de leurs maisons et enclos, et à
» leur payer des dommages-intérêts.

» Le 30 novembre 1819, jugement du tri-
» bunal civil, qui accueille la demande des
» sieurs Dubouchet et consorts; mais sur
» l'appel, arrêt de la cour royale de Lyon, du
» 30 août 1820, qui infirme ce jugement, at-
» tendu, portent en substance les motifs de
» l'arrêt, que l'article 11 de la loi du 21 avril
» 1810, suivant lequel nulle permission de
» recherche 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

» dans les clos murés, cours ou jardins, ni
» dans les terrains attenant aux habitations
» ou clôtures murées, dans la distance de cent
» mètres desdites clôtures, n'est relatif qu'à
» des mines qu'il s'agit de rechercher et dé-
» couvrir, et nullement à des mines concé-
» dées, dont l'exploitation est en activité;
» qu'à la vérité il est de toute évidence qu'il
» ne s'applique pas seulement, comme l'a-
» vaient prétendu le marquis d'Osmond et
» les frères Crozier, au propriétaire du fonds
» même sur lequel le travail a eu lieu, mais
» aussi aux propriétaires voisins, parce que
» c'est à l'intérêt général de la propriété que
» la loi a voulu nécessairement pourvoir;
» qu'ainsi les sieurs Dubouchet et Massadier
» doivent s'imputer à eux-mêmes de n'a-
» voir pas agi devant l'autorité administra-
» tive pendant les quatre mois qu'ont duré
» les formalités employées pour rendre pu-
» blique la demande en concession; qu'au
» surplus, s'ils eussent été recevables à agir
» aujourd'hui, l'autorité administrative au-
» rait été seule compétente pour connaître
» de leurs réclamations.

» Pourvoi en cassation de la part des
» sieurs Dubouchet et consorts, fondé sur

» deux moyens que nous pouvons nous dis-
» penser d'analyser, parce qu'ils sont ré-
» sumés de la manière la plus nette et la
» plus claire dans les motifs de l'arrêt que
» nous rapportons.

» La cour, sur les conclusions conformes
» de M. Joubert, avocat général, vu les art. 11,
» 15, 46 et 56 de la loi du 21 avril 1810,
» statuant sur le premier moyen, attendu,
» d'abord, que, d'après les termes mêmes de
» l'art. 11, non-seulement celui qui a obtenu
» la permission de rechercher et de décou-
» vrir une mine, mais encore celui qui, par
» un acte de concession précédé de toutes
» les formalités voulues par la loi, a ob-
» tenu le droit d'exploiter, ne peut ou-
» vrir de puits dans la distance de cent
» mètres de toute habitation ou clôture
» murée, sans le consentement formel du
» propriétaire de ces habitations ou clôtu-
» res, encore bien que le fonds sur lequel
» l'ouverture serait faite appartînt à un
» autre que ce propriétaire; attendu, en-
» suite, qu'il est constant et non contesté
» que le puits dont il s'agit a été ouvert à
» une distance moindre de cent mètres des
» habitations, bâtimens et enclos murés des

» sieurs Dubouchet et Messadier, sans qu'ils
» y eussent consenti ;

» Statuant sur le second moyen, attendu
» qu'il résulte évidemment des art. 15, 46 et
» 56, que les contestations élevées à raison
» des travaux postérieurs à la concession
» des mines, et relatifs à leur exploitation,
» doivent être portées devant les tribunaux,
» et qu'il n'y a que les questions d'indem-
» nités à payer à raison des recherches ou
» travaux antérieurs à la concession, qui,
» aux termes précis de l'art. 46, soient de la
» compétence de l'autorité administrative,
» attendu que, dans l'espèce, les sieurs Du-
» bouchet et Messadier ont demandé qu'un
» puits ouvert depuis l'acte de concession
» fût bouché, et qu'il leur fût alloué une
» somme de 10,000 fr. pour indemnité ré-
» sultant de ce puits, sauf auxdits sieurs
» Dubouchet et Messadier à se pourvoir
» devant l'autorité administrative, la cour
» royale a violé les art. 11, 15 et 56, et faus-
» sement appliqué l'art. 46 de la loi du 21
» avril 1810, casse (1). »

---

(1) Voy. dans le Journal de Dalloz pour l'année 1823, p. 223.

756. Mais, sans recourir à autre chose qu'à l'art. 11, qui dit tout pour celui qui sait l'entendre, il n'est pas difficile d'éclaircir la question de la manière la plus simple et d'après les principes du droit les mieux connus.

En fait, il est constant que cet article défend de faire, *sans le consentement du propriétaire de la surface*, aucune recherche ni concession de mines dans les fonds situés à moins de cent mètres en dehors des murs d'enceinte des habitations et clôtures murées; et toute la question se réduit à savoir quel est le personnage que les auteurs de la loi ont entendu désigner ici par *le propriétaire de la surface*.

En droit, quel est l'effet d'une prohibition de cette nature?

Il est indubitable que cet effet consiste dans l'établissement d'une servitude légale et négative sur les fonds situés hors des murs de clôture et dans l'intervalle de cent mètres. Il y a bien là, comme dans la servitude *altiùs non tollendi*, aliénation d'une partie de la liberté de ces fonds, puisque les propriétaires ne peuvent plus en jouir librement et sous tous les rapports comme ils en

jouiraient pleinement sans cette prohibition.

Or, qu'est-ce qu'une servitude? C'est, porte l'art. 637 de notre Code, *une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.* Il faut donc qu'il y ait deux héritages et deux maîtres pour qu'il y ait établissement de servitude. Il faut deux héritages, puisque l'un doit être affecté au service de l'autre. Il faut qu'il y ait deux maîtres, par l'empire de la maxime *Res sua nemini servit.*

Dans le cas particulier qui nous occupe, où sont les fonds dominans? où sont les fonds que le législateur a voulu favoriser par l'établissement de la servitude dont il s'agit ici?

Certes on ne les trouvera pas parmi les héritages qui sont ouverts de toute part dans les campagnes voisines des habitations et clôtures murées, puisque c'est, au contraire, sur ces héritages que pèse la servitude dans l'étendue de la zone de cent mètres de largeur depuis les clôtures.

Les fonds dominans sont donc les habitations et clôtures murées, puisque c'est en leur faveur, et pour de plus grands agré-

mens dans leurs aisances extérieures, que la défense de travaux et embarras voisins a été faite.

C'est ainsi qu'il reste démontré que quand l'art. 11 de la loi dit que nulle permission de recherche ni concession de mine ne pourra, *sans le consentement formel du propriétaire de la surface*, donner le droit de faire des sondes ou 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 attenant aux habitations ou clôtures murées, dans la distance de cent mètres desdites clôtures ou des habitations, le personnage qui est ici désigné comme *propriétaire de la surface*, n'est autre que le propriétaire des habitations et clôtures murées, parce qu'il n'y a que lui qui, en sa qualité de propriétaire du fonds dominant, puisse renoncer à l'exercice de la servitude imposée en sa faveur sur les héritages voisins.

Au reste, si ce propriétaire se porte à former opposition aux travaux qu'un tiers voudrait pratiquer dans la zone prohibée, et qu'il s'engage à ce sujet une contestation entre lui et ce tiers, les débats de cette na-

ture portant sur une question de propriété, c'est par-devant les tribunaux ordinaires qu'ils devraient être portés (1).

757. Ici se présente la question de savoir si un homme propriétaire d'un fonds placé tout-à-fait en dehors de la zone de cent mètres dont on a parlé ci-dessus, peut pratiquer des galeries et des puits dans son héritage, pour, à l'aide de ces galeries souterraines, arriver jusqu'à la mine, et en faire l'extraction jusque sous le sol de la zone réservée au voisinage des maisons et clôtures murées.

Il est évident que cette question doit recevoir une solution négative, puisque notre article 11 ne peut permettre l'exploitation d'une mine là où il en prohibe même la concession.

Mais, dira-t-on, comment concilier tout cela avec la disposition de l'article 15 de la loi, portant que quiconque est concessionnaire d'une mine, *doit, le cas arrivant* « de » travaux à faire sous des maisons ou lieux » d'habitation, sous d'autres exploitations,

---

(1) Voy. à cet égard l'arrêt du conseil d'état du 5 avril 1826, dans MACAREL, t. 8, p. 199.

» ou dans leur voisinage immédiat, *donner* » *caution de payer toute indemnité en cas* » *d'accident?* » Certes, ici la loi suppose bien qu'un homme peut être concessionnaire d'une mine étendant sa couche jusque sous la maison d'habitation d'un autre individu, puisqu'elle veut seulement que, dans une pareille situation, le propriétaire de la mine ne puisse l'exploiter qu'en fournissant au propriétaire de la maison d'habitation un cautionnement de toute indemnité en cas d'accident; mais, au lieu de trouver en tout cela un système contradictoire dans la loi, il ne faut y voir qu'une variété de dispositions appliquées à diverses hypothèses.

1.° Une mine gisant sous le terrain d'un enclos muré comprenant une maison d'habitation, peut, avec le consentement *formel* du propriétaire de ces maison et clôture, être concédée à un tiers, qui aura bien certainement le droit de l'exploiter, mais qui, malgré son droit de propriété minérale, ne pourra étendre ses galeries sous la maison du propriétaire de surface, sans fournir préalablement une caution d'indemnité en cas d'accident.

2.° Lorsqu'il n'y a encore aucun bâtiment

construit sur le terrain minier au jour de la concession de la mine faite à un étranger, rien n'empêche que le maître, qui reste pleinement propriétaire de la surface, ne puisse y bâtir une maison pour s'y loger; et le concessionnaire minier, voulant pousser ses galeries de fouilles jusque sous l'habitation du propriétaire de surface, sera tenu de fournir à celui-ci le cautionnement préalable dont on vient de parler.

3.° Enfin, l'application de l'article 15 doit se retrouver encore bien plus fréquemment à l'égard de concessions de mines antérieures à la loi de 1810, attendu qu'alors il s'est rencontré plus souvent un concours de propriétaires de surface ayant des maisons construites au-dessus des terrains de mines concédées à d'autres.

Article 12.

« Le propriétaire pourra faire des recher-
» ches, sans formalité préalable, dans les
» lieux réservés par le précédent article,
» comme dans les autres parties de sa pro-
» priété; mais il sera obligé d'obtenir une
» concession avant d'y établir une exploi-
» tation. Dans aucun cas les recherches ne

» pourront être autorisées dans un terrain » déjà concédé. »

Si le terrain situé en dehors des clôtures murées appartient au même propriétaire que l'habitation et les enclos, il est sans contredit que ce propriétaire, usant de sa chose, peut, sans permission préalable, y faire toute recherche de mines, parce qu'il se trouve alors dans les termes du droit commun; mais si le terrain *extra muros* appartient à un tiers, son seul voisinage n'autorisera pas le propriétaire des clôtures à faire des fouilles de recherche dans ce terrain *extra muros* qui n'est pas le sien, parce qu'alors la règle du droit commun exprimée par l'article 10, veut qu'il ait l'agrément du maître du fonds, ou l'autorisation du gouvernement, si ce propriétaire s'oppose à son entreprise.

En résumé, lorsqu'il s'agit d'une zone *extra muros* portant sur les cent mètres de distance des clôtures, et que le propriétaire du sol ne consent pas aux fouilles projetées par le propriétaire des clôtures, le gouvernement peut accorder la permission de les exécuter; mais si c'est le propriétaire des habitations et clôtures murées qui s'oppose aux mêmes fouilles de recherche, il n'ap-

partient plus au gouvernement de vaincre cette résistance, attendu que, les fouilles pouvant être faites à une plus grande distance, il n'y a pas cause de nécessité de les pratiquer plus près.

SECTION IV.

DES FORMALITÉS A EMPLOYER POUR OBTENIR LA CONCESSION DES MINES.

758. Nous venons d'exposer les règles qui concernent la recherche des mines : il s'agit actuellement d'examiner quelles sont les démarches à faire pour obtenir la concession de la propriété de ces mines quand elles ont été découvertes.

Suivant le principe décrété par l'article 1.er de la loi du 28 juillet 1791, déclarant que les *mines sont à la disposition de la nation*, en ce sens qu'elles ne peuvent être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance, l'article 5 de la loi du 21 avril 1810 porte qu'effectivement les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en conseil d'état : d'où l'on doit tirer la conséquence que la prescription acquisitive ne peut avoir lieu

en cette matière, qui rentre absolument sous l'empire du droit public, contre lequel on ne peut prescrire par une possession contraire, quelle qu'en ait été la durée : *Prœscriptio temporis juri publico non debet obsistere* (1); d'où il faut tirer encore cette autre conséquence, que les tribunaux ne peuvent adjuger le bénéfice du possessoire à celui qui n'a exercé sur la mine qu'une exploitation de fait, sans avoir aucun titre de concession. Mais quelles mesures doit-on mettre en œuvre pour parvenir à l'obtention de cet acte? C'est là ce que nous avons à exposer ici.

759. Les demandes en concession de mines doivent être adressées au préfet de la situation des lieux. Elles doivent contenir la désignation précise de la situation de la mine, la nature du minerai à extraire, l'état dans lequel les produits en seront livrés au commerce, et autres détails d'éclaircissement relatifs à la nature de l'entreprise.

Le préfet, après avoir fait enregistrer la demande, doit, tant directement et par lui-même que par la coopération des sous-

(1) L. 6, cod. *de operibus publicis*, lib. 8, tit. 12.

préfets, la faire afficher dans les dix jours (1), et durant quatre mois, tant au chef-lieu du département que dans celui de l'arrondissement où la mine est située, dans le lieu du domicile du demandeur, et dans les communes dans le territoire desquelles la concession peut s'étendre, et elle doit être insérée dans les journaux du département. Ces publications doivent aussi avoir lieu devant la porte de la maison commune et des églises paroissiales et consistoriales, à la diligence des maires, à l'issue de l'office, un jour de dimanche, et au moins une fois par mois pendant la durée des quatre mois d'affiches, et les maires sont tenus de certifier ces publications (2).

Ces affiches et publications sont exigées pour avertir les propriétaires de terrains et tous ceux qui croiraient être en droit de former quelques prétentions ou d'élever quelques réclamations sur la demande en concession de la mine : et elles doivent tenir lieu d'interpellations qui leur auraient été

---

(1) Article 22 de la loi du 21 avril 1810.

(2) Articles 23 et 24 de la même loi.

personnellement faites, puisqu'elles ne sont ordonnées qu'à cette fin (1).

Ces publications servent encore à faire connaître les divers concurrens qui peuvent se présenter pour demander, par préférence les uns aux autres, la concession de la mine, et qui sont obligés de se déclarer tandis qu'il en est encore temps.

C'est par ces moyens, et autres informations, que l'on parvient à connaître la moralité, la capacité et les ressources financières des demandeurs, pour mettre l'administration à même de faire le meilleur choix.

Ces publications sont tellement nécessaires, qu'une concession de mines peut être annulée relativement à une commune dans laquelle le concessionnaire ne les a pas fait exécuter, sans qu'il soit permis d'opposer au demandeur en nullité, qu'il a eu lui-même une connaissance personnelle de la demande en concession de la mine (2).

---

(1) Article 11, titre 1, de la loi du 28 juillet 1791.

(2) Voy. l'arrêt du Conseil ou l'ordonnance du 13 mai 1818, dans *la Jurisprudence du Conseil d'état*, par SIREY, t. 4, p. 320.

760. Tout ce qui concerne ces sortes de demandes est communiqué à l'ingénieur des mines, qui doit être chargé de donner son avis après avoir dressé ou fait dresser un plan exact des lieux, fixant, par des points pris à la surface, et passant verticalement dans l'intérieur, de manière à l'embrasser le mieux possible et à en fixer toute l'étendue, la masse des concessions, dont la seule profondeur reste indéfinie.

C'est à vue de tous ces renseignemens, et autres circonstances connues dans la pratique de l'administration, que le préfet des lieux prend un arrêté par lequel il donne son avis sur l'affaire, en détaillant explicitement les motifs de son opinion sur l'admission ou le rejet de la demande, comme encore sur le choix du concessionnaire, s'ils sont plusieurs demandeurs; et qu'il adresse cet arrêté au ministre de l'intérieur, avec les pétitions, plans des lieux, certificats d'affiches et publications, avis, oppositions et pièces à l'appui, afin que le ministre puisse faire statuer en pleine connaissance de cause par le gouvernement du roi.

Jusqu'à l'émission de l'ordonnance, toute

opposition est encore admissible devant le ministre de l'intérieur ou le secrétaire général du conseil d'état. Dans ce dernier cas elle doit avoir lieu par une requête signée et présentée par un avocat au conseil, comme il est pratiqué pour les affaires contentieuses; et, dans tous les cas, elle doit être notifiée aux parties intéressées.

Si l'opposition est motivée sur la propriété de la mine déjà acquise par concession ou autrement, les parties seront renvoyées devant les tribunaux et cours (1), attendu que toutes les questions de propriété sont dans les attributions de la justice ordinaire.

Nous ne croyons pas devoir nous étendre plus loin sur toutes ces formalités, attendu que notre dessein est de nous occuper surtout du fond des choses, sans nous trop arrêter à ce qui n'appartient qu'aux formes, sur lesquelles il n'y a qu'à ouvrir la loi du 21 avril 1810, au tit. 4.

---

(1) Article 28.

SECTION V.

DE L'OBTENTION DE L'ORDONNANCE DE CONCESSION, ET DE SES EFFETS.

761. Parmi les pétitionnaires qui peuvent se trouver en concurrence sur une demande en concession de mine, il y a deux personnages qui méritent beaucoup d'égards, qui sont, d'une part, l'inventeur de la mine, et d'autre côté, le propriétaire du fonds dans lequel la mine est renfermée.

L'inventeur de la mine est certainement dans une position très-favorable, puisque sans lui il n'y aurait aucune concession à faire à qui que ce soit, et qu'il est possible qu'il ait hasardé de très-grandes dépenses pour venir à bout de son entreprise.

Le propriétaire du sol a aussi le droit de demander, par préférence, la concession pour lui, puisqu'il ne sollicite que le maintien de sa propriété. Aussi l'art. 5 de la loi du 28 juillet 1791 porte que *les propriétaires de la surface auront toujours la préférence et la liberté d'exploiter les mines qui pourront se trouver dans leurs fonds, et la permission ne*

pourra leur être refusée lorsqu'ils la demanderont.

Mais, comme il est possible, et comme l'expérience peut bien l'avoir démontré, que ni l'inventeur de la mine, ni le propriétaire du fonds, n'aient, soit la capacité, soit les moyens de fortune nécessaires pour exploiter d'une manière vraiment utile ce genre de propriété si intéressant pour les besoins de la société, la loi du 21 avril 1810 déclare, par l'art. 16, que le gouvernement est le seul juge des motifs ou considérations d'après lesquels la préférence doit être accordée aux divers demandeurs en concession, *qu'ils soient propriétaires, inventeurs ou autres.*

762. Par l'acte ou l'ordonnance de concession, le concessionnaire acquiert à perpétuité la propriété de la mine, dont le corps se trouve désormais civilement séparé du terrain de surface, et forme à part un immeuble particulier, disponible et transmissible comme tous les autres fonds, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code civil et à celui de procédure, sauf les

restrictions et conditions que nous signalerons ci-après (1).

La mine une fois concédée se trouve donc être un nouvel immeuble civilement distinct et séparé du terrain de surface, et ce jeu de la loi a lieu lors même que c'est le propriétaire du sol qui devient concessionnaire de la mine (2) : en sorte que désormais il se trouve propriétaire de deux immeubles de différente nature et consistance, là où il n'en possédait qu'un seul auparavant.

L'immeuble minier sort de cette création civile entièrement pur et dégagé de toutes les charges et hypothèques dont le fonds, dans son ensemble, pouvait avoir été précédemment grevé (3) ; et désormais ces charges ne pèseront plus que sur le terrain de surface, ainsi que sur la rente indemnitaire dont nous allons parler dans quelques momens (4); mais, postérieurement à sa concession, le corps de la mine peut être hypothéqué comme tout autre immeuble (5).

---

(1) Article 7 de la loi du 21 avril 1810.
(2) Article 19.
(3) Article 17.
(4) Article 18.
(5) Article 19.

Puisque le corps de la mine, une fois concédé, doit être à l'avenir passible des charges hypothécaires, comme un autre immeuble particulier, le législateur a voulu aussi qu'il fût doté des avantages qui sont attachés par les lois aux autres immeubles, en ce qui touche à leurs accessoires.

C'est ainsi que les bâtimens, machines, puits et autres objets de travaux établis à demeure, les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation de la mine, doivent être considérés comme en étant les accessoires immobiliers (1).

765. Mais les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines, sont réputés meubles, conformément à l'art. 529 du Code civil; et il est sans difficulté qu'on doit considérer également comme choses mobilières les matières extraites de la mine, les approvisionnemens d'exploitation, et autres objets personnels des propriétaires et exploitans (2).

Autrefois, et même jusque sous l'empire de la loi du 28 juillet 1791, l'acte de conces-

---

(1) Article 8.

(2) Article 9.

sion d'une mine ne comportait, pour le concessionnaire ou permissionnaire, que la faculté ou la permission d'extraire, à l'exclusion de tous autres, les matières minérales y comprises, sans considérer le corps même de la mine comme concédé à l'impétrant: d'où l'on doit tirer cette conséquence, que le droit concédé, n'ayant pour objet que la prise de choses mobilières, n'était lui-même qu'un droit mobilier, et que, comme tel, il devait tomber dans la communauté matrimoniale, même au cas où la concession en aurait été faite avant le mariage de l'époux concessionnaire ou permissionnaire (1401).

Aujourd'hui le corps de la mine ne devrait être considéré comme un acquêt de communauté, qu'autant que la concession en aurait été faite aux époux, ou à l'un d'eux, depuis la célébration du mariage (1401, § 5).

764. Mais que doit-on décider à l'égard de la mine concédée, avant la loi du 21 avril 1810, à l'un des époux avant son mariage? Doit-elle être encore actuellement regardée comme un bien de communauté? ou l'immobilisation n'en a-t-elle été prononcée qu'en faveur de la personne du concessionnaire, par l'art. 51 de cette loi, portant que « les

» concessionnaires antérieurs à la présente
» loi, deviendront, du jour de sa publica-
» tion, propriétaires incommutables, sans
» aucune formalité préalable d'affiches, vé-
» rification de terrain, ou autres prélimi-
» naires, à la charge seulement d'exécuter,
» s'il y a lieu, les conventions faites avec les
» propriétaires de la surface? »

Nous estimons qu'aujourd'hui, et dans l'hypothèse proposée, le corps de la mine doit appartenir au corps de la communauté, attendu que c'est un droit de cette communauté qui a été immobilisé, et qu'il entre formellement dans le vœu comme dans les expressions de la loi de respecter les droits précédemment acquis.

765. Outre la rente indemnitaire, dont nous traiterons dans la section 7 ci-après, la mine reste grevée, entre les mains du concessionnaire, de diverses charges particulières qui ne pèsent que sur elle, et qui sont les suivantes :

1.° La mine est passible des hypothèques dont on a pu, suivant les règles du droit commun, la grever après l'acte de concession.

Nous examinerons plus bas quel doit être

le sort des hypothèques établies sur la mine par un concessionnaire qui vient à être déchu de sa concession.

2.° Aux termes de l'article 16 de la loi d'avril 1810, en cas que l'inventeur d'une mine n'en obtienne pas la concession, *il aura droit à une indemnité de la part du concessionnaire, laquelle sera réglée par l'acte de concession* : voilà une seconde charge réelle pesant sur la mine.

3.° La mine concédée est aussi affectée par privilége en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, peuvent justifier avoir fourni des fonds pour en exécuter les recherches, ainsi que pour les travaux de construction et confection des machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux articles 2103 et autres du Code civil (1).

4.° Les propriétaires de mines sont tenus de payer à l'état une redevance fixe, et une redevance proportionnée au produit de l'extraction (2) : sur quoi il faut voir les détails avec lesquels il est très-amplement statué

---

(1) Article 20 de la loi de 1810.

(2) Article 33.

sur ces redevances, par un décret impérial du 6 mai 1811 (1).

5.° Enfin, suivant l'article 46, le concessionnaire devenu propriétaire de la mine, doit supporter la charge des indemnités à payer à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession.

766. On voit, par le rapprochement des articles 16 et 46, que l'indemnité due à l'inventeur qui n'obtient pas la concession, est tout autre chose que celle qui peut être due pour les travaux de recherche exécutés sur le fonds par l'inventeur lui-même, puisque la première doit être réglée par l'acte de concession, tandis que c'est au conseil de préfecture à prononcer sur le règlement de la seconde, lorsqu'il n'y a pas d'accord à ce sujet entre les parties.

La raison de cette différence consiste en ce que, quand il s'agit de l'espèce d'indemnité que la loi accorde à l'inventeur, ce n'est pas sur l'estimation d'un droit acquis qu'il y a un jugement à rendre; mais bien sur la récompense due au zèle et à l'intelligence de l'inventeur, pour avoir découvert une

(1) Voy. au Bullet., t. 14, p. 437, 4.e série.

chose utile à l'intérêt de la société: en conséquence de quoi c'est au roi à statuer à cet égard *ex æquo et bono*, et non comme juge, mais comme souverain rémunérateur. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'adjuger l'indemnité due à raison de l'exécution des travaux de recherche ou à raison des dégradations causées par ces travaux sur les fonds de superficie, c'est sur le montant des droits ou des intérêts acquis qu'il s'agit de prononcer; et pour cela la loi renvoie la question pardevant le conseil de préfecture, et non devant les tribunaux, attendu que jusque là, et avant la concession de la mine, tout se passe encore dans l'intérêt public.

Suivant le prescrit de l'article 7 de la loi du 27 avril 1838, « lorsqu'une concession de » mine appartiendra à plusieurs personnes » ou à une société, les concessionnaires ou » la société devront, quand ils en seront re- » quis par le préfet, justifier qu'il est pour- » vu par une convention spéciale à ce que » les travaux d'exploitation soient soumis à » une direction unique et coordonnée dans » un intérêt commun.

» Ils seront pareillement tenus de dési- » gner, par une déclaration authentique

» faite au secrétariat de la préfecture, celui
» des concessionnaires ou tout autre indivi-
» du qu'ils auront pourvu des pouvoirs né-
» cessaires pour assister aux assemblées gé-
» nérales, pour recevoir toutes notifications
» et significations, et, en général, pour les
» représenter vis-à-vis l'administration,
» tant en demandant qu'en défendant.

» Faute par les concessionnaires d'avoir
» fait, dans le délai qui leur aura été assi-
» gné, la justification requise par le para-
» graphe premier du présent article, ou d'e-
» xécuter les clauses de leurs conventions
» qui auraient pour objet d'assurer l'unité
» de la concession, la suspension de tout
» ou partie des travaux pourra être pronon-
» cée par un arrêté du préfet, sauf recours
» au ministre, et, s'il y a lieu, au conseil
» d'état, par la voie contentieuse, sans pré-
» judice, d'ailleurs, de l'application des ar-
» ticles 95 et suivans de la loi du 21 avril
» 1810 : » lesquels articles statuent sur la répression des contraventions aux lois et règlemens touchant l'exploitation des mines, et veulent qu'elles soient constatées et dénoncées au procureur du roi des lieux, pour les faire réprimer comme les con-

traventions en matière de voierie et de police.

SECTION VI.

DE LA NATURE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ QUI APPARTIENT AU CONCESSIONNAIRE DANS LA MINE QUI LUI A ÉTÉ LÉGALEMENT CONCÉDÉE.

767. Le concessionnaire d'une mine en a-t-il la propriété parfaite? Voilà la question principale.

La propriété parfaite comporte essentiellement deux attributs, qui sont le droit de jouir et celui de disposer : c'est donc sous ce double point de vue qu'il faut envisager celle des mines pour en bien apprécier la nature.

Suivant les lois qui régissent cette matière, *la faculté* ou *le droit de jouir* d'une mine sont perpétuellement soumis à toutes les investigations des ingénieurs ou autres délégués de l'administration, préposés à la surveillance de cette source de prospérité sociale; l'intérieur des mines doit toujours leur être ouvert ; ils ont toujours le droit d'en critiquer l'exploitation, et d'en provoquer le changement de système, s'il leur paraît n'être pas prospère : il faut donc dire

que, sous le rapport du droit de jouir librement et comme on le voudrait de la chose, la propriété des mines est loin d'être une propriété parfaite.

Vainement voudrait-on opposer à cette décision, que cet assujettissement qui pèse sur la jouissance des mines, est moins une servitude imposée à ce genre de possession, qu'une protection de bienveillance que la loi accorde au propriétaire, pour l'éclairer, dans son propre intérêt, comme dans celui du public, en lui indiquant les précautions à prendre pour prévenir les abus ruineux qui pourraient s'introduire dans une exploitation vicieuse : car l'objet principal que se proposent, dans leurs investigations, les ingénieurs ou autres délégués de l'administration, consiste surtout à reconnaître si l'exploitation de la mine est exercée suivant un bon système pour la sûreté publique, et dans l'avantage des consommateurs, et non point dans l'intérêt ou le profit du propriétaire de la mine, dont ils ne sont ni les agens, ni les administrateurs.

Et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que, l'exploitation des mines étant nécessairement soumise à la surveillance immédiate

de l'autorité civile, il serait impossible de concevoir comment la mine, grevée d'une semblable servitude, pourrait néanmoins être classée au rang des propriétés parfaites, comme libres dans les mains de leurs maîtres.

Le propriétaire d'une mine ne pourrait pas même s'abstenir d'en jouir, en cessant de l'exploiter sans avoir une cause légitime de cette interruption, attendu que les besoins sociaux sont là pour réclamer l'exploitation, dont le droit n'a été accordé qu'à la condition qu'elle aurait lieu autant qu'elle serait moralement possible.

C'est ainsi que, sous le rapport de la faculté de jouir, la mine est loin d'être une propriété aussi parfaite que celle des fonds ordinaires.

En ce qui concerne le droit de disposer, il faut, pour le bien apprécier, remonter jusqu'à la loi du 28 juillet 1791, et voir ce qui s'est passé depuis.

Suivant l'article 1.er de cette loi, *les mines sont à la disposition de la nation, en ce sens, que ces substances ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance.* On voit par-là que l'acte de concession

émané du chef du gouvernement, ne comportait que la permission d'exploiter la mine et d'en extraire les minerais, ce qui ne constituait qu'une créance qui n'était que mobilière, comme n'ayant pour objet que des produits miniers qui ne sont certainement pas des immeubles; qu'ainsi il n'y avait pas, comme aujourd'hui, un acte de concession embrassant le corps de la mine, qui est actuellement considéré comme un immeuble à part, et civilement séparé du fonds de surface.

Suivant l'article 4 de la même loi, la permission d'exploiter une mine, quoique bien moins importante que les concessions d'aujourd'hui, ne pouvait néanmoins excéder la durée de cinquante années.

768. Enfin, cette loi gardait un silence absolu sur la question de savoir si le premier concessionnaire, et ensuite chacun de ses successeurs, pouvait, sans l'approbation du gouvernement, transmettre son droit à un autre qui fût uniquement de son choix, ou qui lui succédât comme héritier; et si cela devait avoir lieu malgré la déclaration consignée dans l'article 1.er, qui porte en principe que les mines ne peuvent être ex-

ploitées que du consentement du chef de l'état et sous sa surveillance; et c'est dans la vue de remplir cette lacune, que fut promulgué l'arrêté du Directoire exécutif du 3 nivôse an 6, que nous croyons utile de mettre ici en entier sous les yeux du lecteur, pour mieux faciliter l'intelligence de l'importante question que nous aborderons ci-après. Cet arrêté est conçu dans les termes suivans :

« Considérant que les concessions et per-
» missions d'exploiter les mines et salines,
» et d'établir des usines, ont pour objet
» d'empêcher les richesses minérales de la
» république, de devenir la proie de l'igno-
» rance et de la cupidité, et qu'en con-
» séquence la loi a assujetti, entre autres
» choses, les demandeurs en concession et
» permission à justifier de leurs facultés et
» des moyens qu'ils emploient pour assurer
» l'exploitation. »

» Considérant que cette justification doit
» être également faite par les concession-
» naires, héritiers, donataires, légataires,
» et *autres ayant-cause* des citoyens pourvus
» de concessions et de permissions d'exploi-
» ter des mines et salines, et d'établir des

» usines, ainsi qu'il était ordonné par les ar-
» ticles 4 et 5 de la déclaration du 24 dé-
» cembre 1762, qui n'a point été révoquée,

» Arrête ce qui suit :

» ARTICLE 1.er

» Aucun transport, cession, vente, ou au-
» tres actes translatifs de l'exercice des droits
» accordés par les concessions et permis-
» sions d'exploiter les mines métalliques,
» des combustibles et salines, et d'établir des
» usines, ne pourront être exécutés, et les
» cessionnaires et autres jouir de l'effet des-
» dits transports et *actes équivalens*, qu'après
» l'autorisation spéciale de l'administration
» centrale du département où sera situé le
» chef-lieu de l'exploitation, laquelle sera su-
» jette à l'approbation du directoire exécu-
» tif, conformément à l'article 8, titre 1.er, de
» la loi du 28 juillet 1791.

» ARTICLE 2.

» Tous les cessionnaires et porteurs d'ac-
» tes énoncés en l'article précédent, ainsi
» que les héritiers, donataires et légataires
» et ayant-cause des citoyens pourvus des-
» dites concessions et permissions, ou de
» leurs cessionnaires, seront tenus, dans les

» six mois de la publication du présent ar-
» rêté, de se pourvoir à l'effet d'obtenir la-
» dite autorisation. Ledit délai de six mois
» ne courra, pour les héritiers, donataires
» et légataires dont les droits s'ouvriront à
» l'avenir, qu'à compter du jour où ils au-
» ront fait acte d'héritiers, ou de la date des
» donations ou actes de délivrance de legs.

» ARTICLE 3.

» Faute par les cessionnaires, héritiers,
» légataires, donataires, et *autres ayant-cause,*
» de s'être pourvus dans le délai fixé par
» l'article précédent, ils seront considérés
» comme exploitant sans concession et per-
» mission, et les défenses portées par la loi
» leur seront faites par les administrations
» centrales des départemens, à la diligence
» des commissaires du directoire exécutif.

» ARTICLE 4.

» Les autorisations énoncées aux deux
» premiers articles ne seront accordées qu'a-
» près la justification des facultés et moyens
» des concessionnaires, héritiers, légataires
» et donataires desdites concessions et per-
» missions, pour assurer l'exploitation, con-
» formément à l'article 9, titre 1.er, de ladite

» loi. Les cessionnaires *par transport ou* » *actes équivalens*, les donataires et léga- » taires, seront en outre tenus de représen- » ter l'original ou l'expédition authentique » desdits transports, donations, testamens, » actes de délivrance et autres.

» ARTICLE 5.

» Les cessionnaires et autres successeurs » auxdites concessions et permissions, qui » auront été dûment autorisés à continuer » l'exploitation, seront obligés à l'exécution » de toutes les lois, arrêtés et règlemens » concernant les mines, salines et usines, et » sujets aux peines et déchéances y por- » tées, le cas y échéant (1).»

Il résulte des dispositions de cet arrêté, que, par application de l'article 598 du Code civil, l'usufruitier succédant à la jouissance d'un concessionnaire de mine, doit demander au gouvernement son autorisation pour rendre légale sa possession.

Du reste il ne faut pas perdre de vue que, pour rendre légitime la possession du successeur ou ayant-cause du concessionnaire,

(1) Voy. au Bullet., n. 173, t. 5, 2.e série.

il ne s'agit pas de recourir à un nouvel acte de concession accompagné de toutes les formalités requises à l'égard du concessionnaire primitif, mais seulement d'obtenir l'approbation du chef de l'état, en constatant par-devant lui les moyens d'exploitation qui sont au pouvoir du successeur : ce qui peut avoir lieu tout simplement par la production de ses rôles de contributions, comme encore par l'attestation des autorités locales, et autres renseignemens dignes de foi.

Tel était l'état de la législation française sur les mines lors de la promulgation de la loi du 21 avril 1810, dont l'article 7 est conçu dans les termes suivans : « L'acte de con-
» cession donne la propriété perpétuelle de
» la mine, laquelle est dès-lors disponible
» et transmissible comme tous autres biens,
» *et dont on ne peut être exproprié que dans les*
» *cas et selon les formes prescrites, conformé-*
» *ment au Code Napoléon et au Code de pro-*
» *cédure civile ;* » c'est-à-dire qu'on n'en peut être forcément exproprié que pour cause d'utilité publique et au moyen d'une juste indemnité (545) : d'où il résulte que si, pour l'exécution de quelque service public, il

était nécessaire de pratiquer une route souterraine à travers la montagne minière, il faudrait recourir à l'emploi des formalités prescrites par la loi portée sur les expropriations pour cause d'utilité publique, que nous avons expliquée plus haut, et en faire une application modifiée conformément à la nature des choses. Mais revenons à la suite de notre texte.

« Toutefois une mine ne peut être vendue » par lots ou partagée sans une autorisa- » tion préalable du gouvernement, donnée » dans les mêmes formes que la concession.»

Le motif de cette disposition exceptionnelle consiste en ce qu'il est possible que le fractionnement de la mine doive en intervertir tout le système d'exploitation, et en nécessiter d'autres qui n'avaient pas été prévus, et qu'il faudra coordonner avec un bon service.

769. Sur tout cela se présente la très-importante question de savoir si l'arrêté du directoire, transcrit ci-dessus, se trouve entièrement aboli par cet article de la loi de 1810, quoique cette loi n'en prononce point l'abolition.

Pour soutenir que l'arrêté du directoire

est entièrement abrogé par la disposition de cette loi, qui lui est postérieure, on peut dire

Que si l'on voulait encore aujourd'hui contraindre à l'exécution de cet arrêté les successeurs du concessionnaire primitif, il ne serait plus vrai de dire que la propriété de la mine doit être, ainsi que le veut la loi de 1810, *disponible et transmissible comme celle de tous les autres biens ;*

Qu'on ne pourrait exiger encore l'exécution de cet arrêté sans offenser la générosité du législateur de 1810, en rendant précaire une propriété qu'il a au contraire voulu rendre franche et absolue ;

Qu'enfin, cette manière d'entendre la loi se trouve patemment fortifiée par l'exception prononcée dans l'article 7 de la loi, pour la double hypothèse où il s'agirait de partager une mine ou de la vendre par lots, attendu que c'est un principe bien reconnu, que l'exception confirme la règle générale pour tous les cas non exceptés.

770. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'il est plus conforme aux principes, et surtout aux principes de la ma-

tière, d'admettre encore l'exécution de l'arrêté du directoire,

Attendu que si les auteurs de la loi de 1810 avaient voulu qu'il fût abrogé pour l'avenir, ils n'auraient pas manqué de le dire, et c'est cependant là ce qu'ils n'ont pas fait;

Que les motifs qui ont porté le directoire exécutif à rendre son arrêté du 3 nivôse an 6, sont encore, et à plus forte raison, les mêmes aujourd'hui;

Qu'en remontant au principe décrété par l'article 1.er de la loi du 28 juillet 1791, on voit que les mines sont à la disposition de la nation, en ce sens, qu'elles ne peuvent être exploitées que *de son consentement et sous sa surveillance :* d'où il suit que si le premier concessionnaire vient à vendre ou à donner sa mine à un autre individu sans que la vente ou la donation soient soumises à l'approbation du roi, l'acquéreur ne pourra, durant cet état de choses, en avoir une possession légitime, puisqu'il exploitera à l'insu, et par conséquent sans l'aveu du gouvernement;

Qu'en fait de mines, le haut intérêt social qui se rattache à la meilleure exploitation qu'on en puisse faire, doit nécessai-

rement prédominer sur la volonté individuelle du propriétaire qui serait porté à disposer aveuglément de sa mine au profit d'une personne incapable ou moins en état de l'exploiter d'une manière avantageuse: pourquoi il faut bien que le chef de l'état, auquel est confié le soin des intérêts sociaux, soit appelé à consentir à l'acte de mutation, attendu qu'aucune convention ne peut être régulièrement arrêtée et exécutée qu'autant que toutes les parties intéressées y ont réellement consenti;

Que si ce principe du consentement de toutes les parties intéressées fut déjà reconnu par le directoire exécutif lors de la promulgation de son arrêté sous la loi de 1791, qui n'accordait la jouissance des mines que durant l'espace de cinquante ans au plus, on doit à bien plus forte raison le consacrer dans la pratique, aujourd'hui que la concession des mines se fait à perpétuité, et qu'en changeant perpétuellement de possesseur sans l'avou et la surveillance immédiate du gouvernement, elles resteraient exposées à une ruine inévitable par la suite des temps;

Qu'à vue de toutes les formalités et me-

sures à observer lorsqu'il s'agit de procéder à la concession d'une mine, formalités qui ne sont principalement prescrites par la loi que pour chercher à découvrir le concessionnaire réunissant le plus de moyens pour exploiter utilement, il est évident que le roi n'a pas légalement le droit d'user arbitrairement de son autorité en choisissant le premier venu pour lui accorder la propriété de la mine sans s'être assuré de sa capacité et de ses moyens d'exploitation. Et dès-lors, comment le premier concessionnaire pourrait-il avoir le droit de faire arbitrairement le choix de son successeur, tandis que le roi lui-même n'aurait pas légitimement la faculté d'en agir ainsi? Comment pourrait-on voir dans l'aliénation faite par le concessionnaire, un acte légalement consenti dans l'intérêt de la société, intérêt qui est inséparablement associé à l'exploitation des mines?

Vainement voudrait-on dire qu'en consentant l'acte de concession originaire, le roi est censé avoir accordé au concessionnaire le droit d'aliéner au profit d'un autre : car il ne faut pas perdre de vue que le roi lui-même n'a pas la faculté de concéder la mine

sans faire usage des mesures prescrites par la loi pour s'assurer, autant que possible, de la capacité et des moyens du concessionnaire. Et dès-lors comment serait-il permis de dire que ce chef de l'état fût censé avoir tacitement accordé un droit qu'il n'avait pas lui-même?

Vainement opposerait-on encore qu'on ne pourrait exiger aujourd'hui l'exécution de l'arrêté du directoire exécutif, sans rendre purement précaire la propriété des mines, que la loi de 1810 a voulu établir comme une propriété pure et indépendante: car, sous le régime de la féodalité, on n'a jamais dit que les propriétés du vassal ne fussent que précaires entre ses mains; et cependant, quand il les aliénait au profit d'un autre, il fallait que l'acquéreur présentât son contrat au seigneur suzerain, pour obtenir son consentement. Pourquoi donc la même théorie ne serait-elle pas admise aujourd'hui à l'égard du gouvernement, en fait de mine aliénée de l'un à l'autre?

771. Ce n'est pas avec plus de succès qu'on viendrait opposer à notre doctrine qu'elle est contraire à la disposition de la

loi, qui déclare le droit de mine transmissible comme tous nos autres droits : car il ne faut pas confondre la transmissibilité d'un droit avec les formalités exigées par la loi pour le transmettre régulièrement. De ce qu'un légataire universel nommé dans un testament olographe ne peut se saisir des biens de l'hérédité qu'après avoir, en connaissance de cause, obtenu du président du tribunal de l'ouverture de la succession une ordonnance d'envoi en possession (1008), s'ensuit-il que les biens de la succession du défunt ne soient pas absolument transmissibles lorsqu'on les considère en eux-mêmes, et abstraction faite de l'emploi de cette formalité? Assurément non. Pourquoi donc en serait-il autrement de la transmissibilité de la mine considérée en elle-même?

772. On oppose, enfin, l'article 7 de la loi de 1810, pour soutenir que hors des deux cas dans lesquels il exige l'intervention du gouvernement, la disposition ou le transport des mines doit être absolument libre dans toute autre circonstance, suivant la règle *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Mais il faut bien remarquer que les

deux cas d'exception signalés dans cet article sont d'une importance toute particulière, puisqu'il s'agit du partage de la mine, qui serait déchirée en plusieurs lots, ce qui naturellement devrait entraîner un changement d'exploitation, et la création de deux systèmes propres à chacun des lots : et c'est pourquoi l'on ne peut alors opérer le partage sans une autorisation préalable du roi, *donnée dans les mêmes formes que l'acte de concession ;* mais, au contraire, dans le cas de simples mutations de propriété sur lesquelles statue l'arrêté du directoire, il s'agit seulement de s'assurer, à vue des rôles de contributions de l'acquéreur, et autres renseignemens, comme seraient les attestations des autorités locales, si cet acquéreur paraît avoir la capacité et les moyens de fortune suffisans pour exécuter utilement et d'une manière assurée l'exploitation de la mine.

C'est ainsi que l'arrêté du directoire exécutif, où il n'est question que des mutations ordinaires, ne doit recevoir aucune atteinte de l'article 7 de la loi de 1810, puisqu'ils ne statuent l'un et l'autre que sur des cas totalement différens qui y sont spécialement

signalés, et à l'égard desquels les raisons fondamentales de la doctrine sont aussi absolument différentes.

De tout cela il faut conclure que la propriété des mines est loin d'être parfaite sous le rapport de la disponibilité.

Nous terminerons cette section par l'examen de quelques questions ayant des rapports plus ou moins immédiats avec les matières qui y sont traitées.

PREMIÈRE QUESTION.

775. *En supposant que plusieurs propriétaires de divers héritages situés au joignant les uns des autres, se soient réunis pour obtenir, en une seule masse, la concession de la mine gisant sous l'ensemble de leurs fonds, et que, par leur traité d'association, ils aient expressément arrêté que chacun d'eux ne pourrait en faire l'extraction que dans son propre fonds seulement et sans toucher aux autres, cette clause de leur traité serait-elle obligatoire sans recourir à aucune formalité ultérieure?*

Nous croyons qu'il faudrait ici faire une distinction touchant la manière dont la concession aurait été opérée.

Si, le traité d'association étant joint à la demande en concession, la clause d'exploitation séparée avait été positivement autorisée par l'ordonnance du roi, nous estimons qu'elle serait obligatoire, et qu'elle devrait de plein saut recevoir son exécution, attendu qu'elle comporterait les effets d'un partage prévu, pour l'exécution duquel il n'y aurait plus à faire que l'opération matérielle consistant seulement à fixer les lignes verticales de séparation des différentes portions de la mine gisant sous les diverses surfaces des fonds de chaque associé.

Mais si la susdite clause n'avait pas été positivement approuvée par l'acte de concession, nous croyons qu'avant de pouvoir procéder séparément aux extractions de la mine sous les divers héritages des associés, il faudrait recourir à une nouvelle ordonnance du roi pour en faire régler préalablement le système d'exploitation séparée, attendu que jusque là il n'y aurait réellement qu'une mine unique comprise dans la même concession, mine qu'il s'agirait de fractionner en établissant un système d'exploitation convenablement adapté à ses diverses parties et à la localité: ce qui nous

ramène nécessairement à l'application de la dernière partie de l'article 7 de la loi d'avril 1810, déjà rapportée plus haut.

Il faut bien remarquer, en effet, et ne pas perdre de vue, que du moment que, dans le système de notre législation, la mine n'appartient civilement qu'à celui qui en a personnellement obtenu la concession, sans égard à la question de savoir s'il était ou non précédemment propriétaire du sol, on doit nécessairement convenir que, dans le dernier cas qu'on vient de signaler, où aucun partage n'aurait été prévu par l'acte de concession, chacun des associés se trouve avoir sa part proportionnelle de sociétaire dans la mine située sous les fonds des autres, comme il n'a qu'une pareille cote dans ce qui se trouve gisant sous le sien, puisqu'il n'y a qu'une seule concession et une seule masse indistinctement concédée à tous d'où il résulte qu'il y a dans le tout une indivision telle qu'il faut, pour en sortir, satisfaire aux conditions prescrites par la loi en fait de partage des mines.

DEUXIÈME QUESTION.

774. *En quoi consistent les droits de celui auquel on a simplement légué l'usufruit d'une mine?*

Dans les cas ordinaires l'usufruitier n'a le droit de jouir de la chose qu'à la charge d'en conserver la substance (578); mais ici il en est tout autrement, puisqu'on ne peut jouir d'une mine que par les extractions qu'on y pratique, et que rien ne recroissant en place, on doit parvenir plus tôt ou plus tard à l'épuiser un jour entièrement.

La charge de conserver la substance entière de la mine ne pèse donc pas ici sur l'usufruitier, puisqu'il a, par la nature des choses, le droit d'en consommer les extractions comme des fruits civils qu'il ne doit restituer à personne. C'est ainsi que les héritiers de l'usufruitier d'une rente viagère n'ont rien à rendre de ce que leur auteur a perçu, quoique le paiement des arrérages de la rente ait pour effet d'absorber par annuités le capital de la dette (588).

Mais l'usufruitier est chargé d'acquitter durant sa jouissance, soit l'impôt foncier, soit la rente indemnitaire due au proprié-

taire de la surface; comme il est chargé encore de l'entretien des puits, galeries, agens et machines servant à l'exploitation.

Si c'est l'usufruitier qui, pour entrer en jouissance de la mine, a été obligé d'ouvrir et pratiquer les puits et galeries d'exploitation et d'y établir les machines nécessaires à l'extraction des produits miniers, ses héritiers auront à ce sujet un droit d'indemnité à faire valoir contre le propriétaire proportionnellement au bénéfice qu'il devra en ressentir, parce qu'autrement il se trouverait enrichi aux dépens d'autrui, et c'est là ce que les principes de l'équité n'ont jamais permis.

Et puisque les puits et galeries qui sont à établir par l'usufruitier quand il n'y en a encore point de pratiqués lors de la délivrance de son legs, doivent nécessairement intéresser le propriétaire de la mine, celui-ci doit être appelé en concours de l'entreprise, au moins pour y faire les observations et les réquisitions par lui jugées nécessaires ou utiles dans l'intérêt de la chose.

Aux termes de l'article 609 du Code, « à » l'égard des charges qui peuvent être im- » posées sur la propriété pendant la durée

» de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

» Le propriétaire est obligé de les payer, » et l'usufruitier doit lui tenir compte des » intérêts.

» Si elles sont avancées par l'usufruitier, » il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit. »

Il résulte de là qu'en cas de sinistre causé par inondation, si l'autorité administrative vient à ordonner l'assèchement de la mine grevée d'usufruit, les dépenses imposées pour cet objet devront être supportées par le propriétaire, à la charge par l'usufruitier de lui payer annuellement l'intérêt des sommes qu'il aura déboursées pour cet objet; que sinon, et à défaut de ce paiement exécuté par le propriétaire, l'usufruitier a le droit d'en faire l'avance, et d'exiger, à la fin de l'usufruit, le remboursement du capital qu'il aura payé pour satisfaire à cet impôt.

L'usufruitier, devant jouir en bon père de famille, et éviter tout ce qui pourrait être ruineux pour la mine, se rendrait coupable d'abus de jouissance, non-seulement en pratiquant un mauvais système d'exploitation,

mais encore en faisant des extractions immodérées et insolites de la mine; et dans ces cas, lui ou ses héritiers pourraient être justement condamnés à des dommages-intérêts envers le propriétaire.

TROISIÈME QUESTION.

775. *Lorsqu'il ne s'agit que d'un droit d'usage légué sur une mine, comment doit-on en apprécier la consistance?*

La consistance du droit d'usage n'est pas fixe comme celle du droit d'usufruit ordinaire, puisqu'elle n'embrasse pas tous les fruits de l'héritage qui en est grevé, et qu'il faut en rechercher la mesure par rapport à l'étendue des besoins de la chose ou de la personne en contemplation de laquelle il fut établi.

Ainsi, en supposant que le droit d'usage dans une mine ou minière ait été établi pour satisfaire au besoin d'exploitation d'une forge construite dans le voisinage, la prise des matières minérales à extraire par le maître de forge, ne pourra embrasser que la quantité qui sera reconnue nécessaire à l'exercice de sa manipulation : comme le

droit d'usage à la coupe des échalas à prendre dans la forêt de l'un pour la culture de la vigne de l'autre, devra être borné à la quantité requise pour satisfaire convenablement aux fonctions de tuteurs de la vigne.

Dans ces cas le droit d'usage serait un droit de servitude réelle affectant d'une part le corps de la mine ou celui de la forêt, et d'autre part activement inhérente à la forge ou à la vigne : en sorte qu'elle suivrait l'un et l'autre de ces héritages en quelques mains qu'ils vinssent à passer dans la suite des temps.

Mais comment devrait-on fixer l'objet d'un droit d'usage légué sur une mine, à une personne isolément considérée, et abstraction faite de toute propriété sur l'exploitation de laquelle on pût mesurer l'étendue de la perception de l'usage comme dans les cas précédens ?

Ici nous rentrons dans la classe des droits d'usage, servitudes personnelles, droits qui ne sont dus qu'à la personne, et seulement dans l'étendue de ses besoins : il faudrait donc alors commencer par estimer l'étendue des besoins de l'usager comparative-

ment à la nature de la chose sur laquelle il a son droit de jouissance à exercer, et fixer ensuite le montant de la perception qui est à faire pour acquitter envers lui cette espèce de pensionnat.

Ainsi, à supposer qu'il s'agisse d'un droit d'usage établi sur une mine de houille, l'usager devra en obtenir la quantité nécessaire pour son chauffage, la cuisson de ses alimens et de ceux de sa famille, si le titre n'en détermine pas autrement l'étendue (628, 629 et 630).

Mais lorsqu'il s'agit d'une mine dont les émolumens ne se consomment pas pour le service immédiat de l'homme, comme une mine de fer, par exemple, le droit d'usage doit être représenté par un revenu viager; et ce qui est annuellement dû à l'usager, doit être porté à la somme nécessaire pour fournir convenablement à ses nourriture et entretien, ainsi qu'à ceux de sa famille, parce qu'alors il n'y a rien qui tende à atténuer les droits du pensionnaire, ni à les limiter comparativement à un objet quelconque.

Quant aux charges qui pèsent naturellement sur le droit d'usage, elles doivent être

supportées conformément aux règles que nous trouvons établies par l'article 635 du Code, portant que « si l'usager absorbe tous » les fruits du fonds, ou s'il occupe la tota- » lité de la maison, il est assujetti aux frais » de culture, aux réparations d'entretien, et » au paiement des contributions, comme » l'usufruitier.

» S'il ne prend qu'une partie des fruits, » ou s'il n'occupe qu'une partie de la mai- » son, il contribue au prorata de ce dont il » jouit. »

SECTION VII.

DES DROITS QUI, APRÈS LA CONCESSION DE LA MINE, RESTENT AU PROPRIÉTAIRE DE LA SURFACE DU FONDS.

776. Aux termes de l'article 552 du Code civil, « la propriété du sol emporte la pro- » priété du dessus et du dessous.

» Le propriétaire peut faire au-dessus » toutes les plantations et constructions » qu'il juge à propos, sauf les exceptions » établies au titre des servitudes ou services » fonciers.

» Il peut faire au-dessous toutes les cons- » tructions et fouilles qu'il jugera à propos, » et tirer de ces fouilles tous les produits

» qu'elles peuvent fournir, sauf les modifi-
» cations résultant des lois et règlemens re-
» latifs aux mines, et des lois et règlemens
» de police. »

On voit par-là que le corps de la mine, avant l'acte de concession, est bien la propriété du maître du fonds qui la recèle, et que quand elle est concédée à un autre, il s'en trouve réellement exproprié.

Reste à savoir comment on doit, à l'égard de ce propriétaire foncier, faire l'application de l'article 545, portant que « nul ne peut
» être contraint de céder sa propriété, si ce
» n'est pour cause d'utilité publique, et
» moyennant une juste et préalable in-
» demnité. »

La cause d'utilité publique se rattache ici aux grands intérêts de la société sur l'exploitation des mines, ce qui en démontre la haute importance aux yeux du législateur.

777. Quant à l'indemnité, c'est au fonds de superficie qu'elle se rattache, comme tendant à lui conserver sa valeur ou à en adoucir la dégradation.

Le corps de la mine se trouvant civilement séparé du sol de superficie, et libéré de toutes les charges hypothécaires aux-

quelles le fonds en son entier était précédemment assujetti, le législateur a voulu que cette séparation et cet affranchissement n'eussent lieu qu'au moyen d'une indemnité accordée à la surface du fonds, comme pour prix du dessous qui lui est enlevé, et pour l'aider à supporter les hypothèques et charges anciennes qui désormais ne pèseront plus que sur cette superficie (1).

Cette indemnité ou compensation, que la loi appelle une redevance (2), est une rente foncière passivement inhérente à la mine qui en est grevée, et activement cédée en dotation au fonds de superficie. Le montant de cette redevance annuellement due par le propriétaire de la mine à celui de la superficie, doit être réglé par l'acte de concession, et déterminé par une proportion de quotité à fournir sur le produit de la mine, telle qu'un cinquième, ou un dixième, ou autre partie aliquote de ce produit.

778. Sur quoi se présente la question de savoir si ce paiement d'arrérages doit être fait en argent, ou s'il ne peut pas être exigé

---

(1) Voy. les art. 17, 18 et 19 de la loi de 1810.

(2) Article 19.

d'une part, et offert de l'autre, en quotité du produit de la mine en nature, à la prendre ou délivrer sur les lieux, comme autrefois cela se pratiquait pour l'acquit des redevances en champart ou pour les dîmes?

Voici tout ce qu'on trouve à cet égard dans la loi du 21 avril 1810 :

L'article 6, statuant sur les intérêts des propriétaires de la surface, porte que leurs droits seront réglés, par l'acte de concession, *sur le produit des mines concédées :* ce qui naturellement devrait être entendu d'une quote-part du produit en nature, plutôt que d'une valeur estimative en argent.

Au contraire, l'article 42 porte que le droit attribué par l'article 6 de la présente loi aux propriétaires de la surface, sera réglé à une somme déterminée par l'acte de concession. Il semble donc qu'à vue de cette seconde disposition, on ne peut légalement adopter la première, suivant laquelle la redevance serait annuellement payable ou exigible au moyen d'une quotité du produit de la mine en nature.

Cependant toute la difficulté n'est pas encore résolue par-là : car, aux termes de l'article 55, en cas d'usages locaux, ou d'an-

ciennes lois qui donneraient lieu à la décision de cas extraordinaires, *les cas qui se présenteront, seront décidés par les actes de concession ou par les jugemens des cours et tribunaux, selon les droits résultant pour les parties des usages établis, des prescriptions légalement acquises, ou des condamnations réciproques.*

On voit par-là qu'il n'y a pas et qu'il ne doit pas y avoir, sur la question qui nous occupe, une règle invariable de décision, puisqu'il est permis d'invoquer en cette matière les usages locaux, les effets des conventions ou de la prescription, et la marche de la jurisprudence, où l'on trouve toujours de la variété; que, suivant ces usages, le paiement des arrérages de la redevance minière peut être offert ou exigé sous un mode ou sous l'autre; et, pour peu qu'on y réfléchisse, on sera forcé de convenir de la justesse de notre décision.

Supposons, par exemple, que l'arrérage annuel de la rente ait été fixé au dixième du produit de la mine, et qu'il s'agisse d'une mine de houille ou charbon de terre dont le produit sorte du puits d'exploitation net et tel qu'il doit être livré au commerce: le paie-

ment en nature de la redevance sera le plus simple et le plus juste, attendu que la délivrance du dixième ne pourra être sujette à aucune erreur ni méprise, que le débiteur ne paiera que ce qu'il doit, et que le créancier recevra certainement tout ce qui lui est dû.

Admettons, au contraire, qu'il s'agisse d'une mine dont les produits bruts exigent des manipulations ultérieures pour être livrés au commerce : c'est le parti de l'estimation pécuniaire qui devra être plutôt adopté, autant dans l'intérêt de l'une que dans celui de l'autre des parties.

779. La rente indemnitaire ou compensation dont nous parlons ici, doit être encore envisagée sous d'autres points de vue.

Comme on l'a déjà dit, lors même que c'est le propriétaire du fonds qui obtient la concession de la mine, elle forme un immeuble à part, civilement séparé du terrain de surface ; et ce nouvel immeuble sort de sa création civile, sans rester soumis aux hypothèques ou priviléges dont le fonds entier pouvait être antérieurement affecté; mais la loi veut que ce démembrement de propriété soit compensé au profit

du fonds superficiaire par l'adjudication qui lui est faite de la rente indemnitaire assignée sur le produit de la mine ; et par cette adjonction, qui a lieu de plein droit, la redevance qui en est l'objet, se trouve tellement unie et civilement identifiée avec le terrain de surface, que dès-lors elle est frappée des mêmes hypothèques que ce terrain, et qui précédemment pesaient sur tout le fonds, ou qui postérieurement pourront être établies à la charge de l'immeuble superficiaire (1) : d'où il résulte,

1.° Que la vente ou aliénation du fonds de surface doit comporter aussi, pour l'acquéreur, le transport de la rente, qui est l'accessoire légal et inséparable du sol;

2.° Que cette rente est une vraie propriété immobilière, soit comme accessoire légal du fonds, soit comme déclarée par la loi spécialement passible des hypothèques qui affectent l'immeuble superficiaire;

780. 3.° Que c'est là une vraie rente foncière qui, par dérogation à la disposition générale de l'article 530 du Code civil, doit être considérée comme irrédimable de la

(1) Voy. les art. 6, 17, 18, 19 et 20.

part du propriétaire de la mine, qui en est le débiteur, à moins que celui-ci n'achète aussi le terrain de surface dont elle fait partie, cas auquel il y aurait, quant aux arrérages, confusion de la dette et de la créance dans sa personne, tant qu'il posséderait ainsi les deux immeubles.

Cette rente doit être considérée comme le prix de la mine en indemnité ou compensation de laquelle elle est établie, ou, si l'on veut, comme une soulte du partage qui s'est opéré dans le fonds. Et, sous l'un et l'autre rapport, on doit reconnaître qu'elle affecte le corps de la mine hypothécairement et par un privilége du premier ordre; que même son défaut de paiement quand les arrérages en sont échus et exigibles, pourrait, suivant les circonstances, figurer au rang des causes résolutoires du contrat de concession, ou de l'expropriation forcée prévue par l'article 7 de la loi de 1810.

Voilà donc une rente établie en dotation perpétuelle au profit du fonds de surface, qui en devient d'autant plus riche par la production d'un rendage qu'il ne comportait pas auparavant; et cela paraît, au premier coup d'œil, très-profitable au proprié-

taire de la surface, qui acquiert par-là un revenu qu'il ne trouvait pas précédemment dans la jouissance de sa superficie; mais si l'on retourne la médaille, on n'y verra au contraire que des insignes de dommages pour le plus grand nombre des propriétaires fonciers des pays à mines.

Et en effet la propriété superficiaire des fonds où les mines se découvrent, doit communément souffrir une grande altération de valeur : car les concessions de mines ne se font pas en suivant isolément le parcellaire et les limites des propriétés particulières dont l'ensemble renferme les masses de minerai, mais bien par étendue de cantons dans lesquels on en a reconnu le gisement : en sorte que souvent une concession est faite de manière à être appliquée à un terrain de surface de plusieurs lieues carrées dans l'enceinte desquelles sont inclus en masse un grand nombre d'héritages particuliers qui tous se trouvent frappés de l'interdit, et défense d'y pratiquer désormais aucuns creusages ou fouilles qui pourraient porter préjudice au propriétaire minier; et cependant ce concessionnaire de mine ne doit le paiement de la redevance

indemnitaire aux propriétaires de surface que successivement, et à mesure qu'il vient creuser et pousser ses galeries sous leurs héritages, puisque c'est sur le produit de la mine exploitée chez eux qu'il doit leur payer l'indemnité dont il s'agit : d'où il résulte que si l'extraction a commencé vers un bord du terrain compris dans la concession, il peut s'écouler des siècles avant que les galeries d'exploitation soient parvenues à l'autre extrémité, ou aient circulé sous tout le canton concédé; et cependant tous les héritages particuliers qui y sont renfermés restent, durant cet immense espace de temps, frappés de la même interdiction, ce qui doit beaucoup en diminuer la valeur, attendu qu'on ne pourrait pas dire à ceux qui voudraient les acheter, qu'on leur vend la propriété du dessus et du dessous, et que d'ailleurs ils n'auraient encore aucun droit au paiement de la rente indemnitaire.

On voit par-là que si l'on peut dire que les pays à mines sont riches, on doit convenir aussi que ce genre de richesses appartient moins aux propriétaires du sol qu'à l'industrie générale du commerce, qui y trouve son profit;

Qu'ici l'actualité est tout, et que les générations futures n'auront qu'à gémir sur l'effet des richesses minières, dont on s'enorgueillit tant aujourd'hui. O providence infinie du Créateur! il n'appartient qu'à toi de parer à d'aussi tristes prévisions : reçois d'avance nos hommages sur les remèdes que tu sauras y apporter!

SECTION VIII.

DE LA DÉCHÉANCE QUI PEUT ÊTRE ENCOURUE PAR LES CONCESSIONNAIRES DE MINES.

781. La déchéance du concessionnaire de mine comporte la privation du droit qu'il tenait de l'acte de concession.

La concession légalement faite ayant, aux termes de l'article 7 de la loi de 1810, conféré au concessionnaire *la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès-lors disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres biens,* nous devons en tirer la conséquence qu'en fait de mine la déchéance des actes de concession ne doit avoir lieu que par application des règles à observer

dans l'exécution des conditions résolutoires des contrats.

Il est possible que le gouvernement n'ait consenti à l'acte de concession qu'en imposant expressément au concessionnaire une condition telle, que son défaut d'accomplissement comporte pour lui la déchéance ou la privation du bienfait qu'il avait reçu; et nous en trouvons un exemple dans un décret impérial du 24 août 1811 (1), portant que les concessionnaires des mines de SAINT-PANCRÉ, département de la Moselle, ne pourront vendre ou distribuer leurs minerais à d'autres qu'aux maîtres d'usines qui leur sont désignés, sous peine de révocation de la permission accordée aux contrevenans.

Et déjà nous pouvions voir dans les articles 14 et 15 de la loi du 28 juillet 1791 l'expression positive de diverses conditions résolutoires des actes de concession de mines, comme nous allons le rapporter ci-après.

Mais il peut aussi se présenter, en nombre indéfini, beaucoup de causes de déchéance qui n'auraient point été consignées dans les

(1) Voy. au Bullet., t. 15, pag. 246, 4.e série.

actes de concessions, et qu'on ne trouverait pas même explicitement déterminées par la loi : telles seraient les contraventions commises au préjudice des règlemens établis sur l'exploitation des mines, et qui seraient jugées assez graves pour être classées au rang des conditions résolutoires sous-entendues dans le contrat de concession : *Sed etiam tacito consensu convenire intelligitur* (1). Très-certainement, quand le roi fait la concession d'une mine, il entend n'accorder ce bienfait que sous la condition que le concessionnaire ne se livrera pas à des travaux d'une aveugle exploitation qui tendraient à compromettre la sûreté du sol ; comme encore sous la condition que ce concessionnaire, par une exploitation trop restreinte ou suspendue, ne négligera pas les moyens de satisfaire aux besoins des consommateurs. Et c'est là ce qui nous est signalé par l'article 49 de la loi du 21 avril 1810, dans les termes suivans : « Si l'exploi-
» tation est restreinte ou suspendue de ma-
» nière à inquiéter la sûreté publique ou les
» besoins des consommateurs, les préfets,

(1) L. 2, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14.

» après avoir entendu les propriétaires, en » rendront compte au ministre de l'intérieur, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra. » A la vérité cet article ne porte pas que les fautes commises dans les exploitations de mines dont il y est question, seront ou pourront être des causes de révocation ou résolution du contrat de concession; mais cette conséquence se trouve très-positivement prononcée dans l'art. 10 de la dernière loi promulguée au sujet des mines, le 27 avril 1838, lequel porte que, « dans tous les cas prévus par l'article 49 » de la loi du 21 avril 1810, le retrait de la » concession et de l'adjudication de la mine » ne pourra avoir lieu que suivant les formes prescrites par l'article 6 de la présente loi: » d'où il est bien démontré que, quant au fond, la demande en déchéance peut être légalement faite pour des causes d'abus dans l'exploitation de la mine, sauf l'emploi des formalités prescrites par la loi pour constater avec justice la culpabilité du défendeur.

782. Mais, la concession d'une mine en opérant la translation de propriété dans le domaine du concessionnaire, qui dès-lors

en est saisi comme d'une chose qui doit lui rester en propre, on sent bien qu'il ne peut s'en trouver déchu de plein droit; et dès-lors se présente la question de savoir quelle est l'autorité à laquelle on doit s'adresser pour faire prononcer le jugement de cette déchéance.

Vainement dirait-on que c'est ici une question de propriété, qui doit être portée par-devant les tribunaux exclusivement chargés de nous rendre la justice sur les effets de nos contrats, et de nous maintenir dans la jouissance de nos propriétés : car, ainsi qu'on l'a fait voir dans la section 6 qui précède, le droit de mine est bien loin de constituer une propriété parfaite dans les mains de son maître; il ne comporte, en effet, ni le droit de jouir, ni celui de disposer en maître, comme celui des autres biens; les concessions de mines ne sont jamais faites que suivant ce qui convient aux intérêts publics de la société : il faut donc que, de même et par les mêmes motifs, les déchéances pour causes résolutoires ne soient pas établies dans l'intérêt privé des particuliers (1); or les intérêts publics et

(1) Voy. l'arrêt du conseil du 4 mars 1809, dans

collectifs de la société sont absolument en dehors des attributions civiles des tribunaux ordinaires : donc les actions en déchéance des concessions de mines ne sont point de leur compétence.

Si de la suite de ces raisonnemens nous passons à la série des lois qui se sont exprimées sur la question, nous voyons :

Que, suivant l'article 14 de la loi du 28 juillet 1791, « tout concessionnaire sera » tenu de commencer son exploitation au » plus tard dans les dix mois après qu'il » aura obtenu la concession ; passé lequel » temps elle sera regardée comme non ave- » nue, et pourra être faite à un autre, à » moins que ce retard n'ait une cause légi- » time *vérifiée par le directoire du district*, » *approuvée par celui du département;* »

Que l'article 15 ajoute « qu'une conces- » sion sera annullée par une cessation de » travaux pendant un an, à moins que cette » cessation n'ait eu des causes légitimes, et » *ne soit approuvée par le directoire du dépar-* » *tement sur l'avis du directoire de district,* au-

---

SIREY, en son Recueil de la jurisprudence du conseil, t. 1, p. 262.

» quel le concessionnaire sera tenu d'en jus-
» tifier. Il en sera de même des anciennes
» concessions maintenues, dont l'exploita-
» tion n'aura pas été suivie pendant un an,
» sans cause légitime également constatée.»

Il résulte bien évidemment de là que le concessionnaire d'une mine ne doit jamais être considéré comme déchu de plein droit du bénéfice de sa concession, lors même qu'on voudrait rattacher cette peine à une cause expressément déterminée par la loi. Il y a là une question préjudicielle qui consiste à savoir et à vérifier en fait s'il n'y aurait pas eu quelques accidens de force majeure qui eussent apporté des obstacles plus ou moins invincibles à l'exact accomplissement des devoirs du concessionnaire; et, comme on vient de le voir, la loi de 1791 veut expressément que ce soit au pouvoir administratif que cette question vérificative des faits et reproches imputés au propriétaire minier, soit adressée, pour rendre justice sur ce point.

Enfin, cette règle de compétence se trouve encore formellement établie par les articles 6, 9 et 10 de la loi du 27 avril 1838.

783. Mais à qui appartient la faculté de

demander la déchéance du droit d'exploitation d'une mine? et qui est-ce qui peut intenter à ce sujet une action contre le concessionnaire, sous le prétexte qu'il commet des abus dans ses travaux?

Les concessions de mines n'étant provoquées et faites que dans la vue d'un intérêt public, on doit dire réciproquement, et même à plus forte raison, que la peine de déchéance de ces mêmes concessions ne doit se rattacher qu'à une cause d'intérêt social, et qu'en conséquence nul individu ne doit être recevable à intenter, dans son intérêt propre, l'action en déchéance contre le propriétaire minier, même sous le prétexte qu'étant le maître du sol ou l'inventeur de la mine, il aurait un droit de préférence pour en obtenir lui-même la concession, si celui qui la possède, et qu'il accuse d'en abuser, était condamné à en faire l'abandon (1).

C'est donc au préfet, comme premier organe du pouvoir administratif, à poursuivre au conseil de préfecture, en premier ordre,

---

(1) Voy. l'arrêt du conseil d'état du 4 mars 1809, et celui du 11 août 1808, dans le *Recueil de jurisprudence du conseil d'état*, par Sirey, t. 1, p. 184 et 262.

la déchéance du propriétaire minier qui, ne satisfaisant pas aux obligations qui lui avaient été imposées, peut avoir encouru la déchéance de son droit par l'effet d'une condition résolutoire.

Néanmoins la déchéance de la concession minière pourrait être prononcée sur la demande d'une commune, et nous croyons qu'il en devrait être de même à l'égard d'un particulier spécialement intéressé, si l'impétrant avait négligé de remplir les formalités prescrites par la loi sur la publication de la demande en concession dans les communes et localités où elle doit être faite (1); mais alors ce serait plutôt une action en nullité qu'une demande en déchéance qui serait intentée.

Notre dernière loi portée sur les mines, sous la date du 27 avril 1838, contient, dans ses articles 5 et 6, quelques dispositions dont l'exposé doit naturellement trouver ici sa place, sans préjudice de ce que nous

---

(1) Voy. sur tout cela les art. 11 et 12 de la loi du 28 juillet 1791, et encore l'arrêt du conseil du 13 mai 1818, dans Sirey, t. 4, p. 320.

aurons encore à dire plus bas sur l'objet principal de cette loi.

Article 5.

« Les rôles de recouvrement des taxes ré-
» glées en vertu des articles précédens, seront
» dressés par les syndics, et rendus exécu-
» toires par le préfet. »

Il s'agit, dans ce texte, des rôles de recouvrement du prix des travaux d'assèchement exécutés à raison d'inondation des mines appartenant à plusieurs propriétaires ou à quelque société; c'est-à-dire d'une dépense forcée pour la conservation des mines, et qui doit être répartie entre tous les intéressés, par l'œuvre des syndics nommés pour diriger l'entreprise.

« Les réclamations des concessionnaires
» sur la fixation de leur quote-part dans les-
» dites taxes, seront jugées par le conseil de
» préfecture sur mémoires des réclamans,
» communiqués au syndicat, et après avoir
» pris l'avis de l'ingénieur des mines. »

Comme toute l'opération se rattache aux œuvres de l'administration publique, c'est au tribunal administratif que ces sortes de débats doivent être portés.

« Les réclamations relatives à l'exécution » des travaux seront jugées comme en ma- » tière de travaux publics. »

C'est-à-dire par le conseil de préfecture en première instance, attendu que, s'agissant de travaux ordonnés, dans l'intérêt public, par l'autorité administrative, et non de travaux librement entrepris par des particuliers agissant spontanément dans leur intérêt privé seulement, ce ne doit point être aux tribunaux ordinaires, mais bien au pouvoir administratif, que ces sortes de débats doivent être portés, puisqu'ils sont d'ailleurs essentiellement placés dans sa sphère.

« Le recours soit au conseil de préfecture, » soit au conseil d'état, ne sera pas suspen- » sif. »

Cela doit être ainsi, pris égard à l'urgence qu'il y a toujours dans ces sortes d'opérations.

ARTICLE 6.

784. « A défaut de paiement dans le dé- » lai de deux mois à dater de la sommation » qui aura été faite, la mine sera réputée » abandonnée; le ministre pourra pronon- » cer le retrait de la concession, sauf re-

» cours au roi en son conseil d'état par voie » contentieuse. »

C'est par la voie contentieuse que ce recours doit être formé au conseil du roi, parce qu'il s'agit ici du maintien ou de la déchéance d'un droit de propriété.

Mais s'il n'y avait que quelques-uns des concessionnaires qui eussent failli au paiement de leurs quotes-parts de la dépense imposée à tous, la peine de déchéance devrait-elle être encourue même par ceux qui auraient acquitté le contingent porté à leur charge au rôle de répartition ?

Nous croyons qu'on doit adopter la négative sur cette question, et dire que la totalité de la mine devrait plutôt accroître à celui ou à ceux qui auraient satisfait à leurs obligations, et qui se soumettraient à payer encore la quote-part des autres, parce qu'il serait injuste de faire supporter aux uns la peine méritée seulement par les autres.

Néanmoins, comme l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé, s'il paraissait avéré que celui ou ceux qui ont satisfait à leur cote de paiement, ne possèdent pas les facultés et moyens nécessaires pour assurer une bonne exploitation de la mine, il

nous paraît qu'ils devraient être, comme les autres, compris dans l'expropriation opérée par la déchéance, attendu, surtout, l'espèce d'indivisibilité qui se trouverait dans le ministre commun.

« La décision du ministre sera notifiée » aux concessionnaires déchus, publiée et » affichée à la diligence du préfet. »

Cette publication doit avoir lieu dans les endroits et avec toutes les formalités requises lorsqu'il s'agit de concessions de mines, attendu qu'alors les choses sont arrivées à ce point, qu'on doit naturellement s'attendre à une très-probable concession nouvelle.

« L'administration pourra faire l'avance » du montant des taxes dues par la conces- » sion abandonnée, jusqu'à ce qu'il ait été » procédé à une concession nouvelle, ainsi » qu'il sera dit ci-après. »

Il faut bien que les ouvriers soient payés par les soins de l'administration qui a voulu les faire travailler, et qui retient entre ses mains le gage de la dette.

« A l'expiration du délai de recours, ou, » en cas de recours, après la notification de » l'ordonnance confirmative de la décision

» du ministre, il sera procédé publique-
» ment, par voie administrative, à l'adjudi-
» cation de la mine abandonnée. »

C'est par la voie administrative qu'on doit, en cet état de choses, procéder à l'adjudication de la mine dite *abandonnée*, parce qu'alors il s'agit plutôt d'une déchéance forcée de l'acte de concession, que d'un acte d'abandon proprement dit, qui devrait être porté par-devant les tribunaux ordinaires, ainsi que nous l'expliquerons dans la section qui va suivre.

» Les concurrens seront tenus de justifier
» de facultés suffisantes pour satisfaire aux
» conditions imposées par le cahier des
» charges. »

Ces expressions viennent bien à l'appui de la décision que nous avons exprimée ci-dessus en disant que si seulement un ou quelques-uns des concessionnaires associés avait fait honneur au paiement de leurs quotes-parts des taxes, la déchéance n'en devrait pas moins avoir lieu à leur égard s'ils ne pouvaient justifier de facultés suffisantes pour faire prospérer l'exploitation de la mine, attendu que l'intérêt public en serait compromis.

« Celui des concurrens qui aura fait l'offre » la plus favorable, sera déclaré concession- » naire, et le prix de l'adjudication, déduc- » tion faite des sommes avancées par l'état, » appartiendra au concessionnaire déchu ou » à ses ayant-droit : ce prix, s'il y a lieu, » sera distribué judiciairement et par ordre » d'hypothèque. »

Une fois que le gouvernement est désintéressé des impenses et frais de procédure administrative qu'il avait payés, il n'aurait aucune raison légitime de vouloir toucher et garder pour lui le surplus du prix de l'adjudication ; et la loi veut avec raison que ce restant de prix soit versé entre les mains du concessionnaire déchu, à moins qu'il n'y ait quelques créanciers de celui-ci qui s'opposent à ce versement, cas auquel les parties doivent être, sur ce versement ou distribution de prix, renvoyées par-devant les tribunaux ordinaires, attendu que les débats qui peuvent s'élever sur ce point, ne touchant qu'aux intérêts individuels des créanciers, n'ont plus rien de commun avec les intérêts du trésor public.

785. Quant à l'ordre des priviléges et hypothèques qui peuvent être réclamés de

la part des créanciers par-devant les tribunaux, nous renvoyons à quelques lignes plus loin ce que nous avons à en dire.

« Le concessionnaire déchu pourra, jus-
» qu'au jour de l'adjudication, arrêter les
» effets de sa dépossession, en payant toutes
» les taxes arriérées, et en consignant la
» somme qui sera jugée nécessaire pour sa
» quote-part des travaux qui resteront en-
» core à exécuter. »

C'est là la dernière ressource que la loi finit par accorder au malheureux concessionnaire qui se trouve sur le penchant immédiat de sa ruine.

« S'il ne se présente aucun soumission-
» naire, la mine restera à la disposition du
» domaine, libre et franche de toutes char-
» ges provenant du fait du concessionnaire
» déchu. Celui-ci pourra, en ce cas, retirer
» les chevaux, machines et agrès qu'il aura
» attachés à l'exploitation, et qui pourront
» être séparés sans préjudice pour la mine,
» à la charge de payer toutes les taxes dues
» jusqu'à la dépossession, et sauf au do-
» maine à retenir, à dire d'experts, les ob-
» jets qu'il jugera utiles. »

Alors c'est au conseil de préfecture qu'on

doit avoir recours pour la nomination des experts, attendu que c'est le gouvernement qui est ici la partie adverse du concessionnaire déchu, et qu'en conséquence c'est dans l'intérêt du trésor public que les débats touchant cette expertise doivent avoir lieu.

Mais cette disposition de la loi est-elle bien équitable sous tous les points de vue? et ne serait-il pas permis d'en douter, lorsqu'on voit que le propriétaire de la surface du fonds perd nécessairement la rente indemnitaire qui lui était due sur le produit de la mine en activité, sans qu'on lui en attribue aujourd'hui aucune compensation? L'aliénation de la mine avait un prix; mais dès que ce prix n'est plus payé, la résolution du contrat opérée ne devrait-elle pas avoir pour effet de faire rentrer la mine dans les mains de son ancien maître, au moins jusqu'à ce qu'on en ait fait une nouvelle concession, en cas qu'elle ait lieu dans le futur?

D'autre part, si, malgré la déchéance du concessionnaire, il était avéré que, dans un temps, il avait fait des améliorations qui restent encore en bénéfice dans la mine

inondée, pourquoi ne lui en serait-il pas dû récompense ou par le gouvernement, ou par le concessionnaire qui lui aurait succédé?

Mais revenons aux explications que nous avons à donner touchant les intérêts des créanciers du concessionnaire déchu.

Aux termes de l'article 6 de la loi de 1838, qu'on vient de rapporter, dès que la mine est remise en vente par le gouvernement, c'est au concessionnaire déchu, ou à ses créanciers dans l'ordre légal, à observer entre eux que le prix doit en être payé déduction faite des sommes avancées à sa décharge par l'état; et dans le cas où il ne se présente aucun soumissionnaire pour acquérir la mine, la loi veut que ce même concessionnaire déchu ait la faculté de retirer les chevaux, machines et agrès qu'il avait attachés à l'exploitation, et qui, comme accessoires immobiliers de la mine, avaient été jusque là frappés des mêmes priviléges et hypothèques envers les bailleurs de fonds.

Voilà donc des ressources de deux espèces qui, dans deux hypothèses différentes, intéressent les créanciers du ci-devant propriétaire minier une fois que sa déchéance est

prononcée pas l'autorité administrative; et pour établir à ce sujet le règlement de leurs droits les uns envers les autres, les débats en doivent, à la requête des plus diligens, être portés en justice ordinaire, comme cela est indiqué par l'article 6 de la loi qui nous occupe, et qui veut qu'il soit *judiciairement* pourvu sur ces sortes de débats.

Mais il peut se trouver diverses classes de créanciers, sur lesquelles il y a plusieurs distinctions à faire.

786. Tous les créanciers cédulaires et qui n'avaient ni priviléges ni hypothèques acquis sur la mine, n'ayant aucun droit de suite sur cet immeuble rentré dans le domaine ou à la disposition du gouvernement, restent dès-lors privés de tout espoir de recouvrement de leurs créances autre que celui qu'ils conservent contre la personne de leur débiteur.

Quant aux créanciers hypothécaires, ils peuvent appartenir à deux catégories différentes, dont ceux renfermés dans l'une, perdent également tous leurs droits sur la chose, tandis que ceux compris en l'autre classe conservent leur droit de suite sur l'immeuble; et, pour bien distinguer ces

deux classes de créanciers, il faut remonter à la cause de la déchéance encourue par le concessionnaire de la mine.

Lorsque le jugement de déchéance est prononcé pour cause d'inexécution d'une clause résolutoire expressément stipulée dans le contrat de concession, on doit, en vertu de la maxime *Soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*, dire que les créanciers restent déchus de leurs hypothèques et n'ont plus aucun droit de suite sur la chose, attendu que la condition résolutoire reportant ses effets jusqu'à l'instant du contrat, une fois qu'elle arrive, elle remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé (1183): en conséquence de quoi la concession de la mine devant être regardée comme n'ayant pas eu lieu, le prétendu concessionnaire qui n'avait que l'apparence trompeuse de cette qualité, n'a pu engager la mine pour répondre de ses dettes personnelles. C'est ainsi que, dans le cas de la donation entre-vifs révoquée pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite, les biens rentrent dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire (953, 954);

et l'on sent facilement qu'il doit en être de même de la concession d'une mine qui a lieu sans soumettre le concessionnaire à un prix de vente ordinaire, et qui par-là participe singulièrement de la nature de la donation.

787. Mais si la déchéance était prononcée pour cause d'abus et de malversation dans les travaux d'exploitation de la mine, ou pour n'avoir pas voulu concourir aux travaux d'assèchement, ou au paiement du prix de ces travaux, comme on vient de l'exposer, les créanciers qui auraient acquis leurs hypothèques avant ces actes d'abus ou ces délits, ne perdraient point leurs droits, attendu que leur débiteur n'aurait pu, ni directement, ni indirectement, y porter atteinte : c'est ainsi encore que la révocation de la donation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations, ni aux hypothèques consenties par le donataire avant l'époque des délits qui lui sont reprochés (958).

788. A l'égard des priviléges que la loi accorde (1) en faveur de ceux qui, par acte

(1) Voy. l'article 20 de la loi d'avril 1810.

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, nous croyons que ces sortes de droits doivent, dans tous les cas, être conservés sans qu'il puisse être question de les faire considérer comme éteints par la déchéance du concessionnaire, parce qu'ici c'est la mine qui est elle-même débitrice, et qui, en quelques mains qu'elle passe, doit comporter avec elle la charge originelle de sa naissance civile.

Les hypothèques valablement stipulées par le concessionnaire déchu, comme les dettes privilégiées dont on vient de parler, étant, par droit de suite, inhérens à l'immeuble minier, resteront réellement à la charge de tout nouveau concessionnaire comme possesseur de l'immeuble qui en est affecté.

Il est possible que réciproquement la mine comporte avec elle la cause d'une créance active et utile à son nouveau concessionnaire ou acquéreur.

Supposons, en effet, que le concessionnaire déchu ait, durant sa jouissance, commis,

dans les travaux d'extraction, des dégradations qu'il doit être condamné à réparer comme étant la suite de ses fautes personnelles ; qu'ensuite la mine ait été vendue ou concédée à un autre, et qu'il soit enfin question de savoir à qui doivent appartenir les actions en réparation des dégrations justement imputées au possesseur déchu, ou l'action subsidiaire en indemnité due à défaut des réparations.

Il faudra décider que ces actions, comme les droits actifs qui s'y rattachent, doivent appartenir au nouveau concessionnaire ou acquéreur de la mine, comme en étant un accessoire, parce qu'elles sont réellement immobilières par l'objet auquel elles s'appliquent : et c'est là une vérité que nous avons suffisamment démontrée en principe au chapitre 6, section 3, question 7 (1).

---

(1) Voy. sous le n.° 186.

FIN DU TOME DEUXIÈME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

CHAPITRE XIII.

CHAPITRE XVII.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

CHAPITRE XVIII.

QUATRIÈME PARTIE.

TRANSITION.

CHAPITRE XIX.

CHAPITRE XX.

SECTION II.

CHAPITRE XXIII.

CHAPITRE XXIV.

FIN DE LA TABLE DU DEUXIÈME VOLUME.