

C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question de savoir quelle est la nature des moulins construits sur les rivières navigables. Ces cours d'eau appartiennent au domaine public, donc les particuliers n'y peuvent acquérir ni propriété ni droit réel. S'ils y font des constructions, ils n'ont qu'une jouissance de fait, quand ils ont construit sans concession, et tels sont la plupart des moulins. Il faudrait donc décider que le droit des constructeurs est mobilier. L'opinion contraire est cependant enseignée par tous les auteurs. Duranton a essayé de motiver cette doctrine (1). Il avoue que le fait matériel ne décide pas la question. Considérés en eux-mêmes, les moulins sont certainement immeubles, puisqu'ils sont attachés au sol. Mais il s'agit de savoir quel est le droit des constructeurs. N'étant pas propriétaires du sol, ils peuvent être obligés à démolir; dans ce cas, ils n'ont droit qu'aux matériaux, ce qui est un droit mobilier. Si le propriétaire du fonds conserve la construction, il doit une indemnité au possesseur, ce qui est encore un droit mobilier. Par application de ces principes, il faudrait décider que le droit sur les moulins est mobilier. Mais, continue Duranton, ces principes reçoivent une modification lorsque le constructeur a un droit réel dans la chose; c'est ce qui a lieu quand le propriétaire du fonds lui accorde un droit de superficie. Cela est très-juste; mais reste à démontrer que l'Etat qui concède ou tolère des moulins entend donner au constructeur un droit de superficie. On cite l'ordonnance sur les eaux et forêts de 1669 (titre XXVII, art. 41), qui maintient les particuliers possédant des moulins, en leurs titres et possessions valables. L'ordonnance ne dit pas quelle est la nature du droit qu'elle maintient, on ne peut donc pas en inférer que c'est un droit de superficie. Il faut dire, au contraire, avec la cour de cassation, que ce ne peut pas être un droit réel, car un droit réel implique un démembrement de la propriété, et conçoit-on que le domaine public soit démembré?

(1) Duranton, t. IV, p. 18, n° 24. Demolombe, t. IX, p. 60, nos 127, 128

N° 2. DES RÉCOLTES ET FRUITS

419. L'article 520 porte : « Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. » Il faut ajouter « par nature; » la loi l'indique par le mot *pareillement*, lequel se rapporte aux deux articles précédents, où le code parle des biens qui sont immeubles par leur nature. Les récoltes sont immeubles par leur nature, parce que les racines les attachent au sol qui les nourrit, hors duquel elles périraient; elles se confondent donc avec le sol et prennent sa nature immobilière. Par la même raison, les arbres sont immeubles par leur nature; l'article 521 le dit implicitement, et l'article 520 tire une conséquence du principe, en déclarant que les fruits des arbres sont immeubles, comme étant une dépendance de l'arbre et par suite du sol : de là l'expression de *fruits pendants par branches*, dont se sert l'article 585.

Puisque les fruits pendants par branches ou par racines sont immeubles, il s'ensuit que l'hypothèque établie sur le sol frappe aussi les fruits qui font corps avec le sol. Mais on ne concevrait pas que l'hypothèque soit établie sur les fruits sans être établie sur le sol. En effet, dès que les fruits sont considérés comme détachés du sol, ils cessent d'être immeubles pour prendre la nature mobilière qui leur est propre. On voit ici une nouvelle preuve de ce que nous avons dit plus haut, que ce n'est pas l'état matériel de la chose qui décide de sa nature juridique : les fruits attachés au sol sont certainement immeubles, et néanmoins ils ne peuvent pas être hypothéqués, parce que, à l'égard du créancier hypothécaire, les fruits devant être séparés du sol pour que l'hypothèque se réalise, seraient évidemment des meubles.

Il suit de là que si le fonds est cultivé par un fermier, les fruits pendants par branches ou par racines sont meubles. En effet, le fermier n'ayant aucun droit dans le sol, les fruits, à son égard, doivent toujours être considérés

comme séparés du sol; dès lors ils sont meubles (1). Ceci vient à l'appui de la doctrine que nous avons enseignée sur les constructions faites par le preneur. Si les fruits pendants par branches ou par racines sont meubles à l'égard du fermier, quoique de fait ils soient immeubles, les constructions peuvent aussi être meubles tout en étant incorporées au sol.

420. L'application de ces principes aux arbres plantés en pépinière fait naître une légère difficulté. Quand c'est le preneur qui a planté la pépinière, il n'y a aucun doute, les arbres sont meubles. Cependant ils font corps avec le sol, ils sont pendants par racines, comme le dit l'article 520, de fait donc ils sont immeubles. Pourquoi les auteurs s'accordent-ils à les considérer comme meubles? Parce que, disent-ils, le fermier n'a placé ces arbres que passagèrement dans le sol dont il n'est pas propriétaire, il n'a donc pas entendu les incorporer. La raison est mauvaise, car la qualité d'immeuble *par nature* ne dépend pas de l'intention du constructeur, elle résulte du fait matériel de l'incorporation. Qu'elle soit passagère ou non, qu'importe? Est-ce qu'une construction cesserait d'être immeuble parce qu'elle aurait été faite à temps? M. Demolombe ajoute que l'adhérence qui les unit au sol n'est pas assez puissante ni assez énergique pour prévaloir contre la volonté du fermier pépiniériste (2). Il y aurait donc deux espèces d'incorporations, l'une énergique et emportant immobilisation, l'autre moins puissante et laissant à la chose incorporée son caractère mobilier! Bannissons la phraséologie de notre science, elle ne pourra qu'y gagner. La raison de décider est bien simple. Les arbres plantés par le fermier sont certainement immeubles, si l'on s'attache au fait matériel de l'incorporation. Mais, en droit, il ne s'agit pas de l'état matériel des choses. La question est de savoir quel est le droit de celui qui a fait une plantation dans un sol qui ne lui appartient pas. Elle se décide par les principes que

(1) Duranton, t. IV, p. 30, n° 40. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 295, n° 3163. Aubry et Rau, t. II, p. 8, note 14.

(2) Demolombe, t. IX, p. 70, n° 146. Aubry et Rau t. II, p. 9 et note 18.

nous venons d'exposer sur les constructions. Si celui qui a fait les plantations a un droit réel dans le sol, tel que le droit de superficie, les plantations seront immeubles. Mais si c'est un fermier qui a planté des arbres, ces arbres, quant à lui, ne s'identifient pas avec le sol, puisqu'il n'y a aucun droit, c'est un simple droit de jouissance, comme le droit même de bail, donc un droit mobilier.

Les arbres plantés en pépinière sont-ils toujours immeubles quand c'est le propriétaire qui fait la plantation? Pothier fait une distinction. « Les arbres conservent, dit-il, la qualité de meubles qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés de la terre où ils sont nés, et ils ne sont pas censés faire partie de la terre où ils ont été transplantés, n'y ayant point été plantés pour perpétuelle demeure et n'y étant que comme un dépôt, jusqu'à ce qu'ils soient arrachés pour être vendus (1). » Cette opinion ne peut être suivie qu'avec une réserve. Pothier semble poser en principe que les plantations faites par le propriétaire ne deviennent immeubles que par la perpétuelle demeure. Notre code n'admet pas cette théorie; c'est l'incorporation au sol qui rend les plantes immeubles, de même qu'elle rend les matériaux immeubles au fur et à mesure qu'ils sont incorporés au bâtiment. Peu importe donc que les arbres des pépinières soient destinés à être vendus, l'intention du propriétaire ne peut pas changer leur nature. Il n'y a qu'un cas dans lequel les arbres seraient meubles, c'est quand ils auraient été arrachés pour être vendus, et que provisoirement on les met en dépôt avant la délivrance. Aussi longtemps qu'ils sont pendants par racines, ils conservent leur nature immobilière. Nous supposons, bien entendu, que les arbres n'ont pas été vendus sur pied. Dès ce moment ils deviennent meubles, en vertu du contrat, comme nous allons le dire.

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 34. Championnière et Rigaud font des distinctions qui embrouillent la question (t. IV, p. 294, n° 3166).