

ser à notre opinion, et cette objection entraînera le plus souvent les juges : c'est qu'il est dur pour celui qui a possédé et joui de devoir restituer les fruits que le plus souvent il aura consommés, alors surtout qu'il était de bonne foi, dans le sens vulgaire du mot. L'équité, dans la pratique, l'emporte sur le droit. Au point de vue des principes, l'équité ne peut pas être écoutée quand la loi a parlé. C'est dire qu'il faut renvoyer les réclamations de l'équité au législateur ; lui seul y peut faire droit ; il l'a fait dans les cas prévus par les articles 856, 928, 958, 962 et 1682. Nous reviendrons sur ces dispositions-là où est le siège de la matière. C'est au législateur à voir s'il faut aussi des dispositions spéciales pour la résolution et l'annulation des contrats. Dans le silence de la loi, il n'est pas permis à l'interprète d'étendre les articles 549 et 550 à un ordre de choses pour lequel ils n'ont pas été faits.

SECTION III. — Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

§ I^{er}. Des constructions et plantations.

N^o 1. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

245. Le code civil commence par poser le principe que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire » (art. 551) ; il ajoute : « suivant les règles qui seront ci-après établies. » Ces règles concernent les choses immobilières et les choses mobilières. Nous commençons, en suivant l'ordre du code, par le droit d'accession relativement aux choses immobilières.

L'article 552 établit le principe général « que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » Dans le langage ordinaire, le mot *sol* signifie la superficie du terrain, sur laquelle on bâtit, dit le Dictionnaire de l'Académie. Telle est aussi la signification légale : il est bien évident qu'en disant que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et celle du dessous, le code n'entend pas réduire le sol à une surface géométrique sans

épaisseur ; la loi ne s'occupe pas d'abstractions, elle n'a pour objet que des choses réelles. La suite de l'article 552 explique le sens du principe : « Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations qu'il juge à propos. » Or, on ne bâtit pas sur une surface géométrique ; on bâtit sur des fondements, donc sur une partie du dessous, de même que l'on ne peut pas faire de plantations sans entamer le dessous du terrain. L'article 551 veut donc dire que la propriété n'est pas limitée à la surface ordinaire que l'on peut utiliser, qu'elle s'étend au delà, en dessus et en dessous. De là cette singulière expression des anciens auteurs qui disent que la propriété comprend le ciel et les enfers : le ciel, c'est le dessus ; nous venons de dire ce que la loi entend par là : le dessous s'étend aussi loin que l'intérêt du propriétaire l'exige, comme le dit l'article 552 : « Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir. » En développant ces principes, nous verrons quelles sont les restrictions qu'il y faut apporter.

I. De la propriété du dessous.

246. La propriété du sol emporte la propriété du dessous. Donc le propriétaire du sol est propriétaire des constructions souterraines, telles que puits et caves. Mais ce n'est là qu'une simple présomption. L'article 552 ne se sert pas de ce mot, mais l'article 553 le dit, comme nous le verrons à l'instant. Nous exposerons d'abord le sens de la présomption et sa portée ; nous dirons ensuite quelles conséquences en découlent.

La propriété du sol donne-t-elle la propriété du trésor qui y est enfoui ? C'est une question de pure théorie. On prétend que le trésor appartient au propriétaire du sol, comme faisant partie du sol, et par application du principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessous (1). Nous ne croyons pas que telle soit la théorie du

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 180, et note 3.

code. Le trésor n'appartient en réalité à personne, puisque la notion même du trésor implique que personne ne peut justifier sa propriété sur la chose cachée ou enfouie qui constitue le trésor (art. 714); à titre de *res nullius*, le trésor devrait appartenir au premier occupant. Les auteurs du code n'ont admis cette théorie que pour moitié; nous dirons au livre III quelle est la raison pour laquelle ils ont attribué une moitié du trésor au propriétaire du sol; elle n'a rien de commun avec le droit d'accession ni avec la propriété du dessous.

247. Le principe de l'article 552 s'applique-t-il aux mines? Après avoir dit que le propriétaire peut faire toutes les fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, l'article 552 ajoute : « sauf les modifications résultant des lois et règlements sur les mines. » En disant que le principe reçoit des modifications en ce qui concerne les mines, la loi consacre implicitement le droit du propriétaire. Il était reconnu d'une manière absolue par les jurisconsultes romains (1); toutefois les lois du Bas-Empire réservaient à l'Etat le droit d'exploiter les mines, même sans le consentement du propriétaire (2). C'est le germe de la législation moderne. Le droit du propriétaire du sol sur les mines qu'il renferme ne saurait être contesté. Mais d'un autre côté, la société est intéressée à ce que les richesses minérales, si nécessaires à l'industrie et même aux besoins journaliers des hommes, ne soient pas perdues, ou mal exploitées par l'obstination ou l'ignorance des propriétaires. Comment les lois ont-elles résolu ce problème difficile (3)?

L'ordonnance de mai 1680 reconnut au propriétaire le droit d'exploiter les mines qui se trouvaient dans le fonds; mais elle disposa que, sur son refus, l'exploitation serait concédée à d'autres, sous la condition de payer au propriétaire une indemnité d'un sol pour chaque tonneau de

(1) L. 7, § 14. D., *solut. matr.* (XXIV, 3); L. 3, § 6, D., *de rebus eorum qui sub tutela* (XXVII, 9).

(2) L. 3, C., *de metallar. et metall.* (XI, 6).

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 66, nos 105 et 106.

minerai de 550 livres pesant. Avant 89, les droits des seigneurs, reconnus par quelques coutumes, venaient entraver les droits du propriétaire tout ensemble et ceux de la société. La Révolution ayant détruit les derniers vestiges de la féodalité, une loi du 28 juillet 1791 attribua au propriétaire du sol le droit d'exploiter librement, soit à ciel ouvert, soit même avec galerie, les substances minérales de toute nature, mais seulement jusqu'à cent pieds de profondeur. Au delà, le propriétaire ne pouvait exploiter qu'avec une autorisation du gouvernement. L'Etat intervenait, non pour dépouiller le propriétaire, mais pour sauvegarder l'intérêt général; c'est en ce sens que la loi de 1791 dit que « les mines et minerais, charbons de terre et pyrites sont à la disposition de la nation; » elle ajoute que le droit de l'Etat se borne à permettre et à surveiller l'exploitation de ces substances. Quand le propriétaire n'usait pas de son droit pour exploiter lui-même, l'exploitation était accordée à des concessionnaires, lesquels devaient au maître du sol une indemnité qui était réglée par l'autorité judiciaire.

Telle était la législation lors de la publication du code civil. C'est donc à la loi de 91 que l'article 552 faisait allusion en parlant des modifications résultant des lois relatives aux mines. C'était reconnaître implicitement le droit du propriétaire du sol, que cette loi consacrait et garantissait mieux que ne le fait la législation postérieure. En 1808, un projet de loi sur les mines fut soumis au conseil d'Etat; il reposait sur le principe que la propriété des mines n'appartient à personne. C'était enlever au propriétaire du sol un droit qu'il tient de la nature, et que les lois avaient toujours reconnu, tout en le restreignant dans l'intérêt de la société. Napoléon combattit vivement le nouveau principe, qui dérogeait au code civil dans un point d'une importance extrême, puisqu'il s'agissait de dépouiller les propriétaires. A ne consulter que le droit strict du propriétaire du sol, on aurait dû donner au maître la faculté d'exploiter ou de ne pas exploiter. L'intérêt public exige que l'on restreigne le pouvoir absolu du propriétaire, mais ces restrictions ne peuvent aller jusqu'à

dépouiller le propriétaire : sinon, disait l'empereur, il n'y aurait plus de propriété (1).

Le principe défendu par l'empereur prévalut. Toutefois la loi nouvelle, du 21 avril 1810, s'écarte en un point essentiel de la législation de 91. Elle enlève au propriétaire le droit d'exploiter librement jusqu'à cent pieds, ainsi que la faculté d'exploiter à une plus grande profondeur, en vertu d'une permission qui ne pouvait lui être refusée. D'après la loi de 1810, le gouvernement concède l'exploitation à qui bon lui semble, même contre la volonté du propriétaire. Cela est assez logique; le gouvernement étant chargé de veiller aux intérêts généraux de la société, il doit avoir pleine latitude. Mais d'après les principes de notre droit public, le propriétaire ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité. Pour donner au propriétaire une pleine garantie, les lois attribuent le règlement de cette indemnité à un jury, comme en France, ou aux tribunaux, comme en Belgique. C'était le principe de la loi de 1791; tandis que la loi de 1810 donne au gouvernement le droit de la fixer par l'acte même de concession. Nous n'insistons pas, la matière étant en dehors des limites de notre travail.

Le seul point qui nous intéresse, c'est le droit du propriétaire. Quoique modifié, il subsiste: c'est le système du code, et nous venons de dire que, sur les énergiques réclamations de l'empereur, ce système fut maintenu par la loi de 1810. La cour de cassation l'a consacré plus d'une fois. Elle a décidé que la vente d'un fonds comprend les mines qui s'y trouvent, s'il n'y a encore aucune concession pour l'exploitation de ces mines : du moment qu'il y a un acte de concession, la mine est séparée du fonds et forme une propriété distincte; mais la loi même qui établit cette séparation prouve que jusqu'à la concession, la mine fait corps avec le fonds et constitue une seule et même propriété. S'il y a des créanciers hypothécaires inscrits sur le fonds, le droit qu'ils avaient sur la mine est transporté

(1) Séance du conseil d'Etat du 8 avril 1809, n° 2 (Loché, t. IV, p. 267).

à l'indemnité due au maître; donc leur hypothèque portait sur la mine comme ne faisant qu'un avec le fonds (1). Il a encore été jugé que le droit du propriétaire sur les mines ne peut être modifié que par un acte de concession; si donc une personne quelconque entreprenait d'exploiter une mine dans le sol d'autrui, sans une concession régulière, elle violerait le droit de propriété et elle serait tenue à une indemnité, d'après le droit commun (2).

II. De la propriété du dessus.

248. La propriété du sol emporte la propriété du dessus, c'est-à-dire de l'espace aérien qui se trouve au-dessus du sol, et dans les limites du sol. Cette propriété n'est pas un droit imaginaire; elle a des conséquences pratiques. L'article 552 dit que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos. Il faut dire plus, lui seul a le droit de faire ces constructions; son voisin ne peut pas empiéter sur le domaine aérien qui appartient au maître du sol. Ainsi celui qui construit sur son sol ne peut établir un balcon ou autre ouvrage en projection sur l'héritage voisin, car ce serait usurper une partie de ce domaine aérien; il ne le pourrait même pas s'il bâtissait sur le bord d'une rue ou d'une place publique, sans l'autorisation de la commune, car les rues et places publiques sont des propriétés communales, lesquelles embrassent également l'espace aérien qui se trouve au-dessus. Par application du même principe, il faut décider que celui qui construit doit établir le toit de la maison de manière qu'il n'y ait pas de projection saillante sur le fonds du voisin. S'il y avait usurpation, le voisin pourrait exiger que la projection, soit balcon, soit couvert, soit corniche, fussent démolis. Si le voisin ne réclame pas, dit Proudhon, le propriétaire du bâtiment pourrait soutenir que le sol qui est verticalement au-dessous de la saillie lui appartient; il va même jusqu'à établir une pré-

(1) Arrêt de rejet du 14 juillet 1840 (Dalloz, au mot *Mines*, n° 57).

(2) Arrêt de rejet du 1^{er} février 1841 (Dalloz, au mot *Mines*, n° 55).

somption de propriété en sa faveur (1). C'est aller trop loin, la loi n'a pas consacré cette prétendue présomption; ce qui suffit pour la rejeter. Et elle a eu raison de ne pas l'établir; car bien des choses se font entre voisins, par tolérance; il ne faut pas troubler les relations de bon voisinage par la crainte qu'un acte de tolérance ne devienne le fondement d'une abdication de propriété.

Le code civil consacre une autre conséquence du principe établi par l'article 552. Aux termes de l'article 672, « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches. » Nous reviendrons sur cette disposition au titre des *Servitudes*.

249. L'article 552, tout en consacrant le droit qu'a le propriétaire de faire des constructions sur son sol, ajoute cette restriction : « Sauf les modifications résultant des lois et règlements de police. » Nous avons dit plus haut quel est le pouvoir réglementaire des autorités communales. Elles doivent veiller à ce que les propriétaires ne donnent pas une hauteur démesurée à leurs constructions, ce qui compromettrait la salubrité et la sûreté publiques (n° 120). Proudhon dit à ce sujet que l'intérêt général doit toujours prévaloir sur l'intérêt particulier (2). Les propriétaires ont plus qu'un intérêt, ils ont un droit que l'article 552 consacre. Si la loi permet de le limiter, c'est qu'il y a plus qu'un intérêt général, il y a un droit supérieur de la société : la vie commune deviendrait impossible si les propriétaires pouvaient user de leur droit de manière à compromettre la vie et la santé des voisins et des passants. Il y a donc conflit entre ces deux droits, c'est le droit de la société qui doit l'emporter, puisqu'il est la garantie du droit des individus.

(1) Proudhon, *Du domaine de propriété*, nos 690 et 692.
 (2) Proudhon, *Du domaine de propriété*, n° 690.

N° 2. CONSÉQUENCE DU PRINCIPE POSÉ PAR L'ARTICLE 552 QUANT AUX CONSTRUCTIONS ET PLANTATIONS.

250. Du principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, suit que le propriétaire seul a le droit de faire des constructions soit sur le sol, soit au-dessous du sol. En faut-il conclure que les constructions qui se trouvent sur le sol appartiennent nécessairement au maître du sol? Le droit romain posait comme règle absolue que le bâtiment accède au sol : *Ædificium solo cedit*. Il n'en est plus de même en droit français. L'article 553 dit seulement que « toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont *présumés* faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir. » Mais la loi ajoute « si le contraire n'est prouvé; » et elle admet aussi qu'un tiers peut acquérir par *prescription* la propriété d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, ou de toute autre partie du bâtiment. Le droit absolu du propriétaire est donc remplacé par des présomptions. Quelle est l'étendue et la portée de ces présomptions? comment peuvent-elles être combattues?

251. L'article 553 établit deux présomptions. D'abord, la loi présume que les constructions sont faites par le propriétaire; ensuite elle présume que les constructions ont été faites à ses frais; et de cette double présomption, la loi tire la conséquence que les constructions sont *présumées* appartenir au maître du sol.

La première présomption est fondée sur une probabilité qui touche à la certitude. Une construction existe sur un terrain. On sait quel est le propriétaire du terrain. On demande qui a fait ces constructions. Le bon sens répond : Celui qui avait droit et intérêt à les faire. Or, le propriétaire du sol a seul le droit de construire sur ce sol, et lui seul a aussi intérêt à le faire, car si c'est un tiers qui construit sciemment sur un sol qui ne lui appartient pas, il peut être forcé à enlever ses constructions; et lors même qu'il serait possesseur de bonne foi, il n'aurait droit qu'à une indemnité. Ce n'est donc que dans des cas très-rares qu'il arrivera que des constructions seront faites par un