

rente : les fruits pendaient par branches ou par racines avant qu'il y eût un propriétaire, leur nature mobilière ou immobilière ne dépend donc pas de l'institution de la propriété. Tant qu'ils mûrissent, les fruits ne se conçoivent pas sans le sol auquel le Créateur les a attachés pour qu'ils y puisent leur nourriture; ils font donc corps avec le sol, sans lequel ils cesseraient d'exister.

Ne faisant qu'un avec le sol, ils doivent avoir la même nature que le sol; donc ils sont immeubles. Mais la nature ne les identifie avec le sol que pendant un certain temps, le temps nécessaire pour qu'ils mûrissent; dès qu'ils sont mûrs, ils se détachent eux-mêmes du sol ou en sont détachés, et par suite ils deviennent des choses mobilières. Grande est donc la différence entre le sol et les fruits qu'il nourrit. Le sol est et il reste immeuble; on ne conçoit pas qu'il devienne meuble, car on ne peut pas transporter le sol d'un lieu dans un autre; on ne détache pas le sol du sol; tandis que les fruits ne sont immeubles que par leur attachement au sol, ils peuvent être détachés d'un instant à l'autre. Dès ce moment, ils cessent d'être immeubles pour devenir meubles. Il y a plus : dès qu'ils font l'objet d'un contrat qui les considère comme devant être détachés du sol, les fruits perdent leur qualité d'immeubles, car la qualité d'immeubles et la séparation du sol sont deux idées incompatibles. De là suit que la vente de fruits pendants par branches ou par racines est une vente mobilière.

Il en est de même des bâtiments. Il y a cette différence entre les bâtiments et les fruits, que la nature n'est pour rien dans leur attachement au sol : la main de l'homme a tout fait; c'est donc improprement que le code les appelle immeubles par leur nature. C'est par analogie que la loi assimile les constructions aux plantations; l'homme fait pour les unes ce que la nature fait pour les autres. Il y a donc ici une espèce de fiction. Elle se fonde sur l'incorporation des matériaux au sol; étant incorporés, les matériaux s'identifient avec le sol, en ce sens qu'ils ne font qu'un avec le sol, ils participent de sa nature et deviennent immeubles comme lui. Mais cette qualité d'immeuble n'étant qu'une fiction, il faut la restreindre dans les limites pour lesquelles

elle a été établie. Si les matériaux deviennent immeubles, ils ne le sont pas, et ils le deviennent à raison de leur incorporation. Du moment qu'ils ne sont plus considérés comme adhérents au sol, du moment qu'on les considère comme détachés du sol, la fiction n'a plus de raison d'être, et par suite les matériaux cessent d'être immeubles pour reprendre leur nature véritable, qui est mobilière. Donc si le bâtiment est considéré dans un contrat comme détaché du sol ou comme devant en être détaché, la raison de l'immobilisation cesse, le bâtiment devient chose mobilière.

Il suit de là qu'il n'y a rien d'absolu dans la qualité d'immeuble par incorporation. C'est la grande différence entre les vrais immeubles par nature et ceux qui ne le sont que par une fiction légale. Les premiers seuls sont toujours et nécessairement immeubles; les autres sont immeubles ou meubles, suivant qu'on les considère comme attachés au sol ou comme en étant séparés. Tout est relatif; c'est dire que tout dépend des conventions dont ces choses sont l'objet. Il faut donc se garder de prendre au pied de la lettre ce que le code dit des constructions et des plantations, en les assimilant complètement au sol : la loi ne peut changer l'essence des choses, et ce serait la changer que de mettre sur la même ligne le sol et ce qui est attaché au sol par la nature ou par le travail de l'homme.

N^o I. DES BATIMENTS.

409. L'article 518 dit que les bâtiments sont immeubles par leur nature, mais la loi ne définit pas le bâtiment. Il y a des parties du bâtiment qui ne donnent lieu à aucun doute : tels sont les escaliers, les cloisons, les parquets des appartements, les chambranles des cheminées. On doit en dire autant des portes et des fenêtres, quoiqu'elles puissent être enlevées sans perdre leur forme; la construction, sans ces parties essentielles, ne serait plus un bâtiment; ce sont des accessoires nécessaires qui se confondent dans le principal, sans lequel ils n'auraient plus de raison d'être (1).

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, n^o 396, n^o 340 bis I.

Au point de vue des principes, il en devrait être de même des tuyaux qui servent à la conduite des eaux soit dans une maison, soit dans un héritage rural ; il est certain qu'ils sont immeubles, l'article 523 le dit, mais la place que cet article occupe fait naître un doute. Les articles 522 et 524 parlent de biens meubles qui deviennent immeubles par destination, ce qui semble impliquer que les tuyaux dont il est question dans l'article 523 sont aussi immeubles par destination. Nous préférons néanmoins l'opinion contraire. Si l'on fait abstraction de la place où se trouve l'article 523, il n'y a pas de doute : les tuyaux sont un accessoire de la maison aussi bien que les portes et les fenêtres. Le texte même de la loi décide en quelque sorte la question : l'article 523 dit, en effet, que les tuyaux font partie du bâtiment auquel ils sont attachés ; dès lors ils sont immeubles par nature aussi bien que le bâtiment. Enfin l'orateur du gouvernement a expliqué la loi en ce sens. « Il est, dit-il, des objets immeubles par leur nature, comme les fonds de terre, les bâtiments. On ne peut pas se méprendre sur leur qualité, elle est sensible. On ne peut pas davantage méconnaître la qualité d'immeuble dans les usines qui font partie d'un bâtiment, dans les *tuyaux* qui y conduisent des eaux et dans d'autres objets de la même espèce qui s'identifient avec l'immeuble et ne font qu'un seul tout avec lui (1). »

Il suit de là que le mot *bâtiment* dont se sert la loi ne doit pas être pris dans un sens restrictif. Tout ce qui est attaché au sol, de manière à faire corps avec lui, est immeuble par nature. L'article 519 le dit des moulins en ces termes : « Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature. » Cet article a donné lieu à une légère difficulté : il semble exiger deux conditions pour qu'un moulin soit immeuble par sa nature, d'abord qu'il soit fixé sur piliers, ensuite qu'il fasse partie du bâtiment. C'est une faute de rédaction, ou, si l'on veut, la conjonctive *et* est employée

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 5 (Loché, t. IV, p. 29). Les auteurs sont partagés. Voyez Demolombe, t. IX, p. 72, n° 149.

pour la disjonctive *ou*, ce qui arrive quelquefois dans les lois. En principe, cela ne fait pas de doute. Dès qu'un moulin est fixé sur piliers, il fait corps avec le sol, donc il est immeuble par nature ; et s'il fait partie d'un bâtiment, il est immeuble comme dépendance du bâtiment. Reste la difficulté de texte. Elle disparaît devant l'article 531 qui détermine dans quel cas un moulin est meuble : il faut pour cela qu'il ne soit pas fixé par des piliers et qu'il ne fasse pas partie de la maison ; d'où suit que le moulin est immeuble dès qu'il est fixé sur piliers ou qu'il fait partie du bâtiment. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

L'article 519 présente encore une autre difficulté. Un moulin est posé sur piliers sans y être fixé ; il ne fait du reste partie d'aucun bâtiment. La cour de cassation a néanmoins décidé que ce moulin est immeuble, par cela seul qu'il est posé sur des piliers en maçonnerie ; la cour en a conclu que le moulin faisait partie du bâtiment, les piliers tenant lieu de bâtiment (2). Cette décision, critiquée par les uns (3), est approuvée par les autres (4). A l'appui de l'arrêt, on dit que l'article 519 ne se sert pas du mot *fixé*, qui indique la nécessité d'une adhérence matérielle, tandis que le mot *fixe*, dont la loi se sert, n'implique pas une jonction par ciment ou crampons. C'est attacher, nous semble-t-il, une trop grande importance au mot *fixe*, car le mot *fixé* se trouve dans l'article 531, lequel ne fait qu'un avec l'article 519. Dès que le moulin n'est pas fixé sur piliers, il ne fait pas corps avec le sol et, n'étant pas incorporé, il n'est pas par lui-même un immeuble, il ne pourrait l'être que parce qu'il fait partie de la maison, comme le dit l'article 531 ; or, personne ne dira que les piliers soient une maison. Le moulin pourra être, dans l'espèce, immeuble par destination, si les conditions prescrites par la loi sont remplies, mais il n'est pas immeuble par nature. La cour de cassation l'a jugé ainsi par un arrêt récent (5).

(1) Voyez les auteurs cités par Demolombe, t. IX, p. 58, n° 124, et par Dalloz, au mot *Biens*, n° 29.

(2) Arrêt de cassation du 12 mai 1834 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 30).

(3) Championnière et Rigaud, t. IV, p. 300, n° 3174.

(4) Demolombe, t. IX, p. 39, n° 125. Aubry et Rau, t. I^{er}, p. 5, note 3.

(5) Arrêt de rejet du 19 avril 1864 (Dalloz, 1864, 1, 178).

Enfin l'application de l'article 519 fait naître un doute lorsqu'un moulin à eau est établi sur un fleuve navigable. Les rivières non navigables sont la propriété des riverains; donc le riverain qui y construit une usine est dans le droit commun d'un propriétaire qui bâtit sur son terrain. Il n'en est pas de même du riverain d'un cours d'eau navigable, il bâtit sur un fonds qui appartient au domaine public : le moulin et le fonds sur lequel il est construit sont donc des propriétés différentes : faut-il néanmoins décider que le moulin est immeuble? La même question se présente dans d'autres hypothèses : nous l'examinerons plus loin.

410. L'article 519 n'étant que l'application d'un principe général, il faut l'appliquer par analogie à toute espèce de construction, quand même ce ne serait pas un bâtiment ni une usine. Depuis la publication du code civil, de merveilleuses inventions ont transformé l'industrie tout ensemble et les voies de communication. Les chemins de fer sont-ils immeubles? Quand ils sont construits par des particuliers sur leur terrain, sans concession publique, il n'y a aucun doute : la voie ferrée est attachée au sol et fait corps avec lui, donc elle est immobilière. Il a été jugé que le chemin de fer est immeuble, alors même qu'il serait construit en partie sur un terrain loué (1); ceci soulève de nouveau la question de savoir si les constructions faites par celui qui n'est pas propriétaire du fonds sur lequel il bâtit sont néanmoins immeubles; nous allons la traiter. Quant au matériel d'exploitation du chemin de fer, il est certain qu'il n'est pas immeuble par nature, mais il l'est par destination, comme nous le dirons plus loin.

411. Quelles sont les conditions requises pour que les constructions soient immobilières? Le code n'en prescrit aucune. Tout ce que l'on peut exiger, c'est que la construction, quelle qu'elle soit, fasse corps avec le sol. Cette condition est de rigueur; elle résulte du principe même sur lequel se fonde l'immobilisation par incorporation. Cela est admis par tout le monde : une boutique construite pendant le temps de foire et pour la durée de la foire, sans fonde-

(1) Bourges, 18 mars 1867 (Dalloz, 1867, 2, 76).

ments ni pilotis, n'est pas un immeuble par sa nature : ce sont de simples matériaux auxquels on a donné une certaine forme, mais qui, n'étant pas attachés au sol, ne peuvent pas prendre la nature du sol; ils conservent donc leur nature propre, c'est-à-dire qu'ils restent meubles (1).

Faut-il conclure de là que les constructions ne deviennent immeubles par nature que si elles sont attachées au sol à perpétuelle demeure? Au premier abord, on est tenté de le croire. Le sol n'est-il pas immeuble à perpétuité? Donc, pourrait-on dire, les matériaux ne prennent le caractère d'immeuble que s'ils sont attachés au sol dans un esprit de perpétuité; d'où suivrait que si l'union n'est que temporaire, les matériaux employés dans la bâtisse restent chose mobilière (2). Cette opinion, professée par Hennequin, est restée isolée. Elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Le code met sur la même ligne les constructions et les plantations; les unes et les autres sont immeubles par nature, à raison de leur incorporation au sol. Or, l'attachement des plantes au sol est passager, la nature même y met un terme. Si un attachement temporaire au sol suffit pour que les plantes soient immeubles par nature, il faut en dire autant des constructions. Donc l'incorporation temporaire suffit pour que les constructions soient immeubles par leur nature.

412. C'est d'après les mêmes principes qu'il faut décider la question de savoir si le bâtiment est immeuble quand il a été construit par un autre que par le propriétaire du fonds. Posée dans ces termes généraux, la question n'est pas douteuse. Le texte n'exige pas que le bâtiment soit attaché au fonds par le propriétaire, tandis qu'il exige cette condition pour les biens immeubles par destination (art. 524 et 525). On ne peut pas dire que la condition résulte de la nature même des constructions. Si elles devaient être faites dans un esprit de perpétuité pour être immeubles, le propriétaire seul pourrait leur imprimer la qualité d'immeuble par nature. Mais nous venons de dire que la perpétuité

(1) Duranton, t. IV, p. 16, n° 20. Demolombe, t. IX, p. 49, n° 105.

(2) C'est l'opinion d'Hennequin, t. 1^{er}, p. 5. En sens contraire, les auteurs cités par Dalloz, au mot *Biens*, n° 19.

n'est pas requise; cela décide la question. Pourquoi les matériaux deviennent-ils immeubles lorsqu'ils sont employés à construire un édifice? Parce qu'ils sont incorporés au sol. Comme le dit l'article 532, les matériaux assemblés pour construire un nouvel édifice sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'*ouvrier* dans une construction. C'est donc le fait de l'attachement au sol que la loi considère; ce fait est un fait matériel que l'*ouvrier* accomplit, peu importe au nom de qui il travaille, au nom du propriétaire, au nom d'un possesseur ou au nom d'un détenteur précaire, tel qu'un locataire ou un fermier. Telle est aussi l'opinion générale, sauf le dissentiment de Delvincourt(1).

413. Mais l'application du principe soulève de sérieuses difficultés. Les distinctions dans lesquelles nous allons entrer paraîtront subtiles et contraires à la réalité des choses, puisque, à notre avis, un bâtiment peut, à certains égards, à l'égard de certaines personnes, être considéré comme un bien mobilier. La subtilité est un reproche que l'on adresse parfois à notre science et à ceux qui y ont le plus excellé, aux jurisconsultes romains. Il nous semble que le reproche implique un éloge. Le droit est subtil de son essence, il ne s'arrête pas à la surface des choses; pour mieux dire, les choses, dans leur nature matérielle, ne font pas l'objet du droit. Si le code traite des biens et de leur qualité mobilière ou immobilière, ce n'est pas au point de vue matériel. S'il s'arrêtait aux apparences, admettrait-il, comme il le fait, des immeubles par destination? Quoi! des animaux, des ustensiles, des machines sont rangés parmi les immeubles! Bien plus: des droits sont considérés comme tels! Nous voilà en pleine fiction, c'est-à-dire en pleine subtilité. Si des droits, si des choses essentiellement mobilières peuvent être immeubles, pourquoi des bâtiments qui se composent d'objets mobiliers ne pourraient-ils pas, sous certains rapports, être considérés comme meubles? Ce n'est pas la nature palpable des choses que le jurisconsulte a en vue, ce sont les droits que les hommes ont sur

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 6, note 6, et les auteurs ainsi que les arrêts qui y sont cités.

les choses, et ces droits dépendent avant tout des rapports juridiques.

414. Une maison est construite par celui qui n'est pas propriétaire du sol. Cette maison est immeuble. Mais l'est-elle sous tous les rapports, à l'égard de toutes les parties intéressées? Il y a une première distinction à faire. En vertu de quel droit le constructeur occupe-t-il le sol? Il peut avoir un droit dans le sol sans être propriétaire; c'est ce qui arrive quand il occupe la chose en vertu d'un démembrement de la propriété; son droit est, dans ce cas, un droit réel, et comme il s'exerce dans une chose immobilière, c'est un droit immobilier; tel est le droit de l'usufruitier, de l'emphytéote, du superficiaire. Nous laissons, pour le moment, l'usufruit de côté, sauf à y revenir quand nous expliquerons le titre du code où il en est traité. Nous prendrons comme exemple le droit de superficie, parce qu'il a été invoqué dans les controverses que nous allons exposer. La loi belge du 10 janvier 1824, sur le droit de superficie, le définit en ces termes: C'est un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui. Le superficiaire peut construire; c'est d'ordinaire dans ce but que le droit de superficie est constitué. S'il construit, les constructions lui appartiennent; ces constructions sont donc immeubles, à l'égard du superficiaire comme à l'égard du propriétaire; celui-ci n'y a aucun droit pendant la durée de la superficie, il en acquiert seulement la propriété quand la superficie s'éteint (loi de 1824, art. 6). Pendant la durée de son droit, le superficiaire est propriétaire et peut hypothéquer, constituer des servitudes, détruire même, démolir les bâtiments et arracher les plantations; il est propriétaire des constructions et plantations, sans être propriétaire du sol, et son droit est un droit immobilier. Le droit de superficie lui-même est immobilier et peut être hypothéqué comme tel. Voilà un exemple remarquable de l'influence que la volonté des parties exerce sur la nature des choses. Certes, à s'en tenir aux apparences, les bâtiments font corps avec le sol; et l'on ne conçoit pas, matériellement parlant, que les bâtiments soient séparés du sol et appar-

tiennent à un autre qu'au propriétaire du sol. Eh bien, ce qui ne se conçoit pas au point de vue matériel, se conçoit très-bien au point de vue du droit; car le droit admet le démembrement de la propriété, et la volonté des parties contractantes a cet effet que le sol et la superficie, qui ne forment qu'un seul et même tout, sont séparés, et que la superficie, quoique séparée du sol, reste immeuble. Mais il importe de remarquer pourquoi le droit du superficiaire est immeuble : c'est parce qu'il a un droit dans la superficie, un droit réel, droit qui est nécessairement immobilier, puisqu'il s'exerce dans une chose immobilière.

415. En est-il de même quand les constructions sont faites par un locataire ou par un fermier? Le preneur n'a pas de droit dans la chose, son droit est un droit d'obligation, sauf la modification que l'article 1743 a apportée aux anciens principes. Il résulte de là que la position du preneur diffère du tout au tout de celle du superficiaire. Celui-ci a le droit de construire et les constructions qu'il fait lui appartiennent; tandis que le preneur n'a pas le droit de construire, à moins qu'une clause du bail ne l'y autorise, car il doit jouir de la chose telle qu'il la reçoit. Ce point est cependant controversé; nous le laissons de côté pour le moment, afin de ne pas compliquer une controverse par une autre controverse. Supposons donc que le bail autorise le preneur à construire, le bail déterminera aussi à qui appartiendront ces constructions. Si c'est au propriétaire du sol, naît la question de savoir quelle est la nature de ces constructions. Elles sont immeubles, cela est évident, puisqu'elles sont incorporées au sol. Elles sont aussi immeubles à l'égard du propriétaire du sol; cela encore ne fait pas de doute, c'est l'application du droit commun. Mais quelle sera la nature du droit que le preneur a sur ces constructions pendant la durée du bail? Ici paraît la différence entre le preneur et le superficiaire. Le droit du superficiaire est immobilier parce qu'il est réel; par contre, le droit du preneur est mobilier, parce que c'est un droit d'obligation. Cela est admis par tout le monde, pour ce qui concerne le droit du preneur sur les biens qui font l'objet du bail. Or, le droit du preneur sur les con-

structions qu'il fait est identiquement le même, ce n'est pas un droit réel, donc ce n'est pas un droit immobilier; c'est un droit d'obligation, donc un droit mobilier.

Nous trouvons une application de ces principes dans un arrêt de la cour de cassation. Dans l'espèce, le bail donnait au preneur le droit de faire des constructions qui devaient rester au bailleur après l'expiration du bail, à la charge d'en payer le prix. Au moment où le bail touchait à son terme, un créancier du locataire fit pratiquer une saisie immobilière sur les constructions faites par son débiteur. D'autres créanciers du locataire, qui avaient formé une saisie-arrêt entre les mains du bailleur sur l'indemnité due au preneur à raison de ces constructions, demandèrent la nullité de la saisie immobilière. La nullité fut prononcée par la cour de Besançon et maintenue par un arrêt de rejet. Il est dit dans l'arrêt de la cour de cassation que les constructions faites par le locataire étant la propriété du bailleur, en vertu du bail, elles ne pouvaient pas être saisies par les créanciers du preneur. La cour ajoute que cette question n'a rien de commun avec la nature des constructions élevées par le locataire (1). Cette réserve concerne la doctrine de la cour quant à la nature du droit que le locataire a sur les constructions qu'il élève. Dans l'espèce, il ne pouvait pas y avoir de doute; les bâtiments appartenant au bailleur étaient certes immeubles à l'égard du propriétaire; mais il est certain aussi que le droit du preneur était mobilier, puisque ce n'était qu'un droit de jouissance, à titre de bail, c'est-à-dire un droit d'obligation, partant un droit mobilier. La question a été décidée en ce sens par deux jugements du tribunal de la Seine, rendus en matière fiscale. Il a été jugé que les héritiers du preneur n'étaient tenus à aucun droit de mutation du chef de ces constructions, parce que c'était une simple jouissance à titre de bail (2).

416. Nous arrivons à la question si vivement controversée. On suppose qu'en vertu d'une clause du bail, les

(1) Arrêt de rejet du 14 février 1849 (Dalloz, 1849, 1, 166).

(2) Jugements du 12 janvier 1848 (Dalloz, 1849, 5, 167, 168).