

constructions appartiennent au locataire, au moins pendant la durée du bail. Le locataire les cède : la vente est-elle mobilière ou immobilière? L'acheteur doit-il payer le droit de 2 pour 100 établi sur les ventes mobilières, ou doit-il payer le droit de 5.50 par 100 francs établi pour la vente des immeubles? C'est dans ces termes que la question s'est présentée bien des fois devant la cour de cassation, qui l'a décidée invariablement en ce sens que la vente est immobilière. Le nombre considérable des arrêts de cassation rendus en cette matière prouve que les tribunaux résistent à la jurisprudence de la cour suprême; en effet, ils jugent presque toujours que la vente est mobilière (1). On remarque le même dissentiment en Belgique : la cour de cassation s'est prononcée pour la doctrine consacrée par la cour de cassation de France (2), tandis que les tribunaux jugent en sens contraire. La doctrine s'est rangée à ce dernier avis : elle soutient que le droit du locataire est toujours mobilier, que partant la vente qu'il fait est mobilière (3). La jurisprudence des deux cours de cassation est si constante, que, si nous écrivions dans un intérêt pratique, nous pourrions nous dispenser de discuter la question. Mais les principes sont en cause, et ce sont les principes que nous avons entrepris de défendre. Ce qui nous enhardit à le faire, c'est que notre opinion est partagée par tous les auteurs.

Le système de la cour de cassation est très-simple et il séduit par sa simplicité. Tout le monde avoue que les constructions élevées par le détenteur du sol sont immeubles, quand même le constructeur ne serait pas propriétaire du terrain sur lequel il bâtit. En effet, l'article 518 est absolu : les bâtiments sont immeubles, et le loi ajoute : *par leur nature*, comme pour marquer que la volonté de l'homme n'y est pour rien : peut-il faire que ce qui est attaché au

(1) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Biens*, n° 22, et au mot *Enregistrement*, nos 2892 et 2893. Il faut y ajouter les arrêts récents du 1^{er} juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 317), du 15 avril 1846 (Dalloz, 1848, 1, 57), du 7 avril 1862 (Dalloz, 1862, 1, 281), du 19 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 427).

(2) Arrêts du 29 novembre 1845 (*Pasicrisie*, 1846, 1, 226), du 14 mai 1850 (*ibid.*, 1850, 1, 310), et un jugement en sens contraire, très-bien motivé, du tribunal de Tournai, du 2 août 1848 (*ibid.*).

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 7 et notes. Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2894.

sol n'y soit pas attaché? Or, c'est cet attachement au sol qui fait que le bâtiment est immeuble. L'article 532 nous le dit : au fur et à mesure que des matériaux sont employés par l'ouvrier dans une construction, ces matériaux deviennent immeubles. Quand le locataire construit, il construit un immeuble; quand il vend le bâtiment qu'il a élevé, il vend un immeuble, donc la vente est immobilière.

Nous répondons que le texte de l'article 518 n'est pas aussi absolu qu'il en a l'air. Il semble assimiler complètement les fonds de terre et les bâtiments. Eh bien, cette assimilation est inexacte. Le sol ne cesse jamais d'être immeuble, tandis que les bâtiments cessent d'être immeubles dès que l'incorporation des matériaux cesse. Donc il n'est pas vrai que les bâtiments soient immeubles par leur nature, comme la loi le dit. Qu'importe, dira-t-on, que le bâtiment puisse cesser d'être immeuble? Dans l'espèce qui fait l'objet du débat, l'incorporation des matériaux subsiste : par suite il y a un bâtiment qui est vendu, donc un immeuble. Non, le bâtiment n'est pas immeuble aussi longtemps qu'il n'est pas démolé. La vente d'une maison pour être démolie est mobilière, de l'aveu de la cour de cassation (1), et sans doute aucun; néanmoins la maison peut subsister pendant des semaines, pendant des mois, attachée au sol, incorporée, immeuble en apparence. Pourquoi donc le droit de l'acheteur sur cette maison, sur cet immeuble, est-il mobilier? Parce qu'il n'achète réellement que des matériaux, c'est-à-dire des choses mobilières. N'en est-il pas de même quand l'acheteur achète une construction faite par un locataire, construction qui, d'après le bail, doit être démolie dans dix ans? La seule différence entre les deux cas, c'est que la démolition ne se fait pas immédiatement, l'acheteur se sert de la maison comme telle; cette différence suffit-elle pour que, dans un cas, la vente soit immobilière et, dans un autre, mobilière? Telle est la difficulté réduite à ses termes les plus simples, et la question ainsi posée ne nous paraît plus douteuse.

Pourquoi la vente d'un bâtiment pour être démolé est-

(1) Arrêt du 1^{er} juillet 1845 (Dalloz, 1845, 1, 317).

elle mobilière? Parce que le bâtiment n'est plus considéré comme attaché au sol, mais comme devant en être détaché. Bien que l'union au sol continue à subsister, et quand même elle continuerait pendant des mois, pendant des années, le droit de l'acheteur sur ce bâtiment qui est encore immeuble n'est pas un droit immobilier, c'est un droit mobilier. Voilà une de ces subtilités juridiques qui sont en opposition avec la réalité matérielle des choses. Il y a un bâtiment qui est attaché au sol, donc immeuble; néanmoins le droit du propriétaire de cet immeuble est mobilier; la subtilité juridique domine le fait. N'en est-il pas de même quand le locataire cède des constructions qui lui appartiennent, à la vérité, mais qu'il doit enlever à la fin de son bail? La construction est, à la vérité, immeuble, mais elle est destinée à être démolie dans un délai fixé par le contrat. Qu'est-ce donc que cette construction? Est-elle considérée comme attachée au sol où comme devant en être détachée? Elle est, il est vrai, unie au sol au moment où le locataire la vend, mais à ce moment même elle est destinée à disparaître; donc ce n'est pas un immeuble qui fait l'objet de la vente, ce sont des matériaux dont l'acheteur jouira encore pendant quelque temps sous forme d'immeubles, mais qu'il est tenu dès maintenant de rendre à leur forme première; or, ce qui doit être mobilisé est déjà considéré comme meuble : preuve, la vente d'une maison pour être démolie. Il n'y a d'exception à ce principe que si la jouissance constitue un droit réel; ce droit, quoique temporaire, est immobilier (1).

Il faut aller plus loin. Celui qui achète une construction élevée sur un fonds loué est l'ayant cause du locataire; si le droit de l'acheteur est mobilier, il faut que le droit du vendeur aussi soit mobilier. Ce n'est donc pas au moment de la vente que le droit sur la construction devient mobilier; il l'était, d'après la rigueur du droit, au moment même

(1) La cour de cassation de Belgique invoque la loi de 1824 sur le droit de superficie (*Pasicrisie*, 1850, 1, 310); mais cette loi ne concerne pas le locataire, qui n'a qu'un droit d'obligation. Il en est de même d'un arrêt de la cour de Rouen du 20 août 1859, qui invoque les principes du droit romain sur la superficie (Daloz, 1862, 1, 282). C'est confondre le droit réel du superficiaire avec le droit personnel du preneur.

où le locataire a construit. Nous supposons que le locataire a construit sous la condition de démolir à la fin du bail. La construction est certes immobilière, mais le droit du locataire est mobilier; en effet, au moment où il construit, il bâtit sous la condition de démolir; il jouit, il est vrai, du bâtiment comme tel, mais n'ayant pas de droit réel dans la chose, sa jouissance ne diffère pas de celle qu'il a sur les biens qu'il tient à bail; c'est donc un droit personnel, partant mobilier. Ici le droit paraît être en opposition complète avec la réalité. Il nous faut donc chercher un appui dans des principes que tout le monde reconnaît. Les plantations sont régies par la même loi que les bâtiments. On peut dire des plantes ce que l'on ne peut pas dire des maisons; la nature les a réellement attachées au sol, puisque hors du sol elles périssent. Mais la nature veut aussi qu'elles soient un jour détachées du sol, c'est-à-dire mobilisées. Un fermier plante des arbres destinés à être déplantés. Est-ce que son droit est immobilier aussi longtemps que les arbres sont attachés au sol? Non, c'est un droit mobilier; pourquoi? Parce que, au moment même où les arbres sont plantés, ils sont destinés à être arrachés. Cette destination les mobilise. Ils sont donc immeubles tout ensemble et meubles : immeubles par leur union au sol, meubles quant au droit du preneur.

On a fait une objection très-spécieuse devant la cour de cassation de Belgique. Il s'agit de savoir si les constructions faites par le locataire sont assujetties aux lois d'impôt qui concernent les immeubles. Le fait décide la question. Nierait-on, par hasard, que le locataire doive payer l'impôt foncier pour les constructions qu'il élève sur le fonds du bailleur? Non, certes. Donc il faut décider la même chose pour les droits de mutation (1). Le fait actuel, dit la cour de cassation de France dans ses nombreux arrêts, est décisif: c'est un immeuble qui est vendu, donc ce sont les droits de mutation pour vente d'immeubles que l'acheteur doit payer. On a cru que ces décisions pouvaient se justifier au point de vue fiscal, sans qu'elles tirent à conséquence pour

(1) Réquisitoire de Delebecque, avocat général (*Pasicrisie*, 1846, 1, 230).

le droit civil (1). Nous comprenons que le locataire paye l'impôt foncier pour les constructions qu'il fait : cet impôt se perçoit sur les immeubles, et le bâtiment est immeuble au moment où le droit est perçu. Il n'en est pas ainsi des droits de mutation ; ils se perçoivent lors de la mutation et diffèrent grandement, selon que la chose vendue est mobilière ou immobilière ; cela implique que les immeubles ont une plus grande valeur, et supposent aussi une plus grande richesse. Quand la chose vendue est et reste immeuble, rien de plus juste, d'après l'esprit de la loi fiscale. Mais peut-on en dire autant quand ce prétendu immeuble est destiné, au moment de la vente, à être démoli dans cinq ou dix ans ? Cette vente n'est-elle pas, au point de vue fiscal, mobilière plutôt qu'immobilière ? Est-il juste que la chose qui cessera d'être immeuble dans quelques années soit frappée à chaque mutation d'un impôt aussi élevé que les choses qui resteront toujours immeubles ? Il est si vrai que les premières tiennent de la nature des meubles, qu'on les voit passer rapidement d'une main à l'autre, comme toutes les valeurs mobilières. Ne faut-il pas dès lors leur appliquer la loi qui régit les mutations mobilières (2) ?

417. Si la vente consentie par le locataire des constructions qu'il a faites est immobilière, il en faut conclure que son droit est immobilier, tandis que si la vente est mobilière, c'est que le droit est mobilier. Les deux principes contraires conduisent à des conséquences bien différentes. Si le droit du preneur est mobilier, il entre en communauté, il n'y entre pas s'il est immeuble. S'il est mobilier, il ne peut être hypothéqué ; il peut l'être s'il est immeuble. Nous reviendrons sur ces questions, aux titres de la *Communauté* et des *Hypothèques*. Les constructions pourront être saisies immobilièrement par les créanciers du preneur, si son droit est immobilier, tandis qu'elles ne pourront pas l'être si le

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 7, note 11.

(2) Il y a peu d'arrêts en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voyez Bruxelles, 24 octobre 1817 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2893, 2°) ; Grenoble, 2 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 21) et les décisions rendues par les tribunaux de première instance en matière d'enregistrement. (Voyez, plus haut, p. 516, note 1.)

droit est mobilier (1). Enfin la vente de ces constructions étant mobilière, il n'y aurait pas lieu à transcription, puisque la transcription n'est requise que pour les droits réels immobiliers (2) ; il faudrait, au contraire, la transcrire si elle était immobilière (3).

418. La doctrine consacrée par la cour de cassation s'applique à tous les cas où un détenteur non propriétaire du sol y élève une construction. Toutefois de nouvelles difficultés se présentent quand le fonds appartient au domaine public. Il faut voir d'abord si le bâtiment a été construit en vertu d'une concession de l'Etat, ou s'il n'y a pas eu de concession. S'il n'y a pas de concession, le constructeur est sans droit. Les constructions deviennent la propriété de l'Etat, sauf à lui à en demander la suppression, conformément aux dispositions des articles 552-555. Le constructeur n'a donc qu'une simple jouissance de fait ; donc son droit, si droit il y a, est mobilier. Cependant il a été jugé en sens contraire, dans un cas où une maison avait été construite sur un terrain communal. Elle fut vendue avec cette clause que le vendeur ne devrait aucune garantie au cas où la commune la ferait démolir. Le tribunal décida que la vente était immobilière, parce que la chose vendue était un bâtiment, et que la circonstance qu'il était construit sur un terrain communal n'en pouvait changer la nature (4). Non sans doute ; la maison était néanmoins une maison, mais cette maison étant la propriété de la commune, à titre de dépendance du sol, il s'agissait de savoir quel était le droit du constructeur ; et cette question-là ne se décide pas par le fait matériel.

S'il y a une concession, il faut voir quelle en est la nature. Si la construction devient propriété de l'Etat, le cas est identique à celui que nous venons d'examiner ; la jouissance du constructeur n'étant que temporaire, sans aucun

(1) Demolombe, t. IX, p. 86, n° 168. Aubry et Rau, t. II, p. 7 et notes 9 et 10.

(2) Loi hypothécaire belge, art. 1^{er}. Comparez Mourlon, *De la transcription*, t. I^{er}, n° 13.

(3) Flandin, *De la transcription*, t. I^{er}, n° 32.

(4) Jugement du tribunal de Bar-le-Duc, en matière fiscale, du 7 mars 1835 (Dalloz, au mot *Biens*, n° 22).

droit dans la chose, ne constitue qu'un droit mobilier. C'est ce que la cour de cassation a décidé dans un arrêt remarquable à plus d'un titre. Les chemins de fer concédés par l'Etat sont-ils la propriété des concessionnaires, ou sont-ils une dépendance du domaine public? D'après la loi française du 15 juillet 1845, les chemins de fer concédés font partie de la grande voirie; à ce titre, dit la cour de cassation, ils sont une dépendance du domaine public, les compagnies concessionnaires n'en ont que l'exploitation; en se chargeant de les créer, elles ne font que se charger d'une entreprise de travaux publics exécutés par les ordres, sur les plans, sous la direction et pour le compte de l'Etat, qui les reçoit après achèvement et indemnise les compagnies en leur concédant, pendant un temps déterminé, la perception privilégiée sur le chemin de fer de tous les péages ou prix de transport des voyageurs et marchandises, d'après des tarifs arrêtés à l'avance par les parties contractantes. Nous faisons nos réserves sur cette doctrine. Pour le moment, nous l'acceptons pour voir les conséquences que la cour en déduit. Le droit des compagnies, étant limité aux produits des chemins de fer, est distinct de la propriété de ces chemins, immédiatement acquise à l'Etat, et ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété. De là suit encore, dit la cour, que la jouissance des compagnies, quelles qu'en soient la durée et l'importance, n'a pas les caractères d'un démembrement de la propriété; ce n'est ni un usufruit, ni une emphytéose, ni un droit réel quelconque, un pareil droit étant contraire aux principes qui assurent la conservation et l'intégrité du domaine public. La conclusion est que les droits des compagnies sont purement mobiliers (1). Dans notre doctrine, et une fois la prémisses admise, cela ne fait aucun doute. Mais si l'on admet, avec la jurisprudence de la cour de cassation, que c'est le fait actuel qui décide si une chose est mobilière ou immobilière, n'y a-t-il pas contradiction à décider que le chemin de fer, immeuble par nature, est meuble?

Il y a des cas où la concession expresse ou tacite de

(1) Arrêt de cassation du 15 mai 1861 (Daloz, 1861, 1, 225). Jugé, par

l'Etat donne aux constructeurs un droit de propriété, révocable il est vrai, puisqu'il ne peut pas y avoir de propriété particulière sur le domaine public; mais cette propriété suffit pour donner au constructeur une espèce de droit réel, donc un droit immobilier. Le principe nous paraît très-douteux. Un droit réel est un démembrement de la propriété; or, la cour de cassation vient de nous dire que le domaine public ne peut pas être démembrement. Dès lors il ne s'agit plus que d'une jouissance précaire d'une construction qui, de droit, appartient à l'Etat, dont l'Etat peut en tout cas demander la démolition. Là où il n'y a ni propriété, ni droit réel, peut-il y avoir un droit immobilier? A notre avis, non. La cour de cassation a jugé, en sens contraire, que les baraques de bains construites sur un terrain militaire, sous la condition de devoir être détruites à la première réquisition, étaient immeubles; le motif de décider est toujours que les constructions incorporées au fond sont immeubles (1). Est-ce qu'un chemin de fer n'est pas immeuble si l'on ne considère que l'incorporation au fonds? Toutefois la cour a décidé que le droit des compagnies concessionnaires sur ces immeubles était mobilier. Ne sont-ce pas des décisions contradictoires?

La question devient encore plus douteuse quand les constructions ont été faites sans concession formelle, avec la simple tolérance du gouvernement. Certes, il ne peut résulter de là aucun droit dans la chose, c'est une jouissance de fait, purement précaire d'une construction qui, de droit, appartient à l'Etat, et dont il peut demander d'un instant à l'autre la démolition. Néanmoins il a été jugé que des pêcheries élevées sur les bords de la mer, avec la tolérance du gouvernement, donnaient un droit sur ces constructions à celui qui les fait, que ce droit est immobilier, puisque la chose incorporée au sol est immobilière (2).

application des mêmes principes, que la concession d'un droit de péage sur un port ne donne au concessionnaire qu'un droit mobilier. (Arrêt de rejet du 20 février 1865 (Daloz, 1865, 1, 308).

(1) Arrêt de cassation du 18 novembre 1835 (Daloz, au mot *Biens*, n° 22) Comparez, dans le même sens, arrêt de rejet du 10 avril 1867 (Daloz, 1867, 1, 398).

(2) Caen, 3 avril 1824 (Daloz, au mot *Biens*, n° 23).

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