

tion. Si le juge est embarrassé, qu'il ordonne une expertise, les hommes du métier l'éclaireront (1).

482. Après avoir critiqué la loi, Marcadé finit par dire que c'est une discussion oiseuse, puisqu'elle n'a aucune importance pratique. Cela n'est pas exact. Nous avons déjà indiqué une différence pratique entre les immeubles par nature et les immeubles par destination. Le propriétaire seul peut immobiliser par destination; le preneur ne le peut pas, tandis que tout détenteur du fonds, en y construisant, imprime à la construction la qualité d'immeuble par nature. Nous avons dit la raison de cette différence.

L'article 555 porte que lorsque des constructions ont été faites par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir ou d'obliger ce tiers à les enlever. Cette disposition ne s'applique pas aux objets mobiliers placés sur un fonds. Les détenteurs qui ne sont pas propriétaires n'ont pas le droit d'immobiliser par destination; les objets mobiliers placés sur le fonds, soit par destination agricole ou industrielle, soit dans un esprit de perpétuité, restent donc meubles, ils ne font pas partie des constructions; donc l'article 555 est inapplicable. En supposant que le possesseur proprement dit puisse immobiliser, toujours est-il que les immeubles par destination ou perpétuelle demeure ne sont pas compris dans les bâtiments, et par suite il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 555.

L'article 554 dit que lorsqu'un propriétaire emploie à des constructions ou à des plantations des objets mobiliers qui ne lui appartiennent pas, le propriétaire de ces meubles ne peut pas les revendiquer. D'où suit que si les meubles sont seulement placés sur le fonds par destination, le propriétaire les pourra revendiquer. M. Demolombe admet ce droit de revendication; ce qui ferait une nouvelle différence entre les immeubles par nature et les immeubles par destination. A vrai dire, la différence n'est que nominale, car dans notre droit français, la revendication des meu-

(1) Comparez Demolombe, t IX, p. 164, nos 284-295; Autry et Rau, t. II, p. 17 et 18.

bles n'est pas admise; elle ne l'est du moins que dans des cas très-rares, comme nous le dirons en traitant de la *Possession*.

Le vendeur d'effets mobiliers non payés a un privilège et un droit de revendication; conserve-t-il ce droit si les meubles ont été immobilisés? En droit français, la question est controversée; elle a été décidée par la loi hypothécaire belge (art. 20, n° 5). Nous la renvoyons au titre des *Hypothèques*.

Si le débiteur qui a hypothéqué un immeuble mobilise les effets mobiliers qui étaient immobilisés par incorporation ou par destination, le créancier hypothécaire a-t-il le droit de les suivre entre les mains des tiers? Faut-il distinguer entre les immeubles par incorporation et les immeubles par destination? Nous renvoyons également ces questions au titre des *Hypothèques*, où est le siège de la matière.

L'immobilisation par incorporation ou par destination joue encore un rôle dans la saisie immobilière. Cette matière étant en dehors de notre travail, nous la laissons de côté. Ce que nous avons dit suffit pour prouver que la classification du code n'est pas aussi mauvaise ni aussi oiseuse qu'on le dit (1).

SECTION III. — Des biens immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent.

483. L'article 526 porte : « Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit des choses immobilières, les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. » Tous ces immeubles sont compris sous le nom de droits. Par leur nature, les droits ne sont ni meubles ni immeubles, car ils n'ont pas de corps, et il n'y a que les choses corporelles qui puissent être rangées parmi les meubles et les immeubles; les droits étant des êtres moraux, dit Pothier, des choses qui ne subsistent que dans l'entendement, on ne peut pas dire qu'elles sont

(1) Demolombe, t. IX, p. 172, nos 297-305.

transportables d'un lieu à un autre, ni qu'elles ne peuvent changer de lieu, elles ne sont dans aucun lieu. Pourquoi donc le droit français range-t-il les droits soit parmi les immeubles, soit parmi les meubles? Parce que, répond Pothier, tous les biens étant distribués en biens meubles et immeubles, il a fallu assigner les choses incorporelles que nous possédons à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens (1). Ainsi les meubles entrent en communauté, tandis que les immeubles en sont exclus. Il est donc nécessaire de classer les droits soit parmi les meubles, soit parmi les immeubles, afin que l'on sache s'ils entrent en communauté ou s'ils restent propres aux époux. Un testateur lègue son mobilier à une personne, ses immeubles à une autre; s'il a des droits dans son patrimoine, il faut savoir s'ils sont mobiliers ou immobiliers, afin de les attribuer à l'un ou à l'autre des deux légataires.

§ 1^{er}. *Des droits réels immobiliers.*

484. Le code range d'abord parmi les immeubles deux droits réels immobiliers, l'usufruit et les servitudes. On est étonné de n'y pas voir figurer la propriété d'un immeuble, la propriété étant le plus considérable des droits réels, celui qui les comprend tous. Pour expliquer le silence du code civil, on dit que la propriété étant le plein pouvoir sur la chose, c'est la chose même qui a toujours été considérée comme bien du propriétaire, et comme cette chose est naturellement ou immeuble ou meuble, il était inutile de la distinguer du droit que le propriétaire y exerce (2). Cette explication ne justifie pas la classification de la loi. Il est vrai que le code commence par déclarer immeubles les fonds de terre et les bâtiments (art. 518); est-ce à dire qu'il était inutile d'ajouter que la propriété d'un immeuble est un droit immobilier? Non, car, dans les lois, les choses

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 66. Proudhon, *Du domaine de propriété*, t. 1^{er}, n°s 175 et 176.

(2) Demante, t. II, p. 410, n° 350 bis IV. Marcadé, t. II, p. 354, art. 526, n° 11.

ne sont considérées qu'à raison des droits que les hommes ont dans ces choses. Or, une chose, bien qu'immobilière, peut ne donner à celui qui la possède qu'un droit mobilier. Nous l'avons dit en traitant des immeubles par nature : le preneur qui construit sur le fonds qu'il tient à bail n'a qu'un droit mobilier sur cette construction; elle forme cependant un immeuble (n°s 415-417). Le propriétaire lui-même peut avoir un droit mobilier, à raison de l'immeuble qui lui appartient : telle est, à notre avis, l'action en délivrance et l'action en garantie que la loi donne à l'acheteur (n°s 490 et 491). Nous n'insistons pas parce que, au fond, tout le monde est d'accord : la question n'a pas d'intérêt pratique.

485. Les droits réels que l'on exerce dans un immeuble sont immeubles; la raison en est, dit Pothier, que ces droits sont un démembrement de la propriété, ils doivent donc être de même nature que l'héritage. Tel est l'usufruit, d'après l'article 526; le droit de jouissance qui appartient à l'usufruitier est un démembrement de la propriété, laquelle comprend le droit de jouir; ce droit, immeuble entre les mains du propriétaire, reste immeuble dans les mains de l'usufruitier. Il n'en est pas de même du droit de bail; le fermier n'a pas un droit dans la chose; il perçoit, à la vérité, les fruits de même que l'usufruitier; mais la propriété du maître n'est pas pour cela démembrée, car le fermier n'a qu'un droit de créance contre le maître, pour mieux dire, contre le bailleur; ce sont des rapports de créancier à débiteur, partant des droits mobiliers (1).

Le code ne parle pas des droits d'usage et d'habitation. Il est certain que ce sont aussi des immeubles, puisque ce sont des droits réels immobiliers, quand ils s'exercent dans un immeuble, ce qui est toujours le cas pour l'habitation; quant au droit d'usage, il est de même nature que l'usufruit, dont il ne diffère que quant à l'étendue des droits de l'usager, donc il est mobilier quand la chose sur laquelle il est établi est mobilière, et immobilier quand il grève un immeuble. Sont encore immeubles les droits d'emphytéose et de superficie. Il est inutile de nous y ar-

(1) Pothier, *De la communauté*, n°s 68, 70 et 71.

réter pour le moment, puisque nous y devons revenir.

486. La servitude peut être considérée sous deux rapports. C'est une charge imposée sur un héritage : en ce sens, la servitude est un démembrement de la propriété et par conséquent un immeuble. Cette charge est établie en faveur d'un héritage appartenant à un autre propriétaire : en ce sens, c'est une qualité de l'héritage pour l'usage et l'utilité duquel elle est constituée ; étant inséparable du fonds, elle se confond avec lui, et prend par conséquent la nature d'immeuble (1).

L'hypothèque est aussi un droit réel établi sur un immeuble. Est-elle mobilière ou immobilière ? La question est controversée, et il y a quelque doute. Pothier déjà semble hésiter. Considéré en lui-même, dit-il, le droit d'hypothèque étant un droit dans l'héritage hypothéqué, il peut paraître être de nature immobilière. Il le déclare cependant meuble lorsque la créance est mobilière ; pour mieux dire, il décide que la créance reste mobilière quoiqu'elle soit garantie par une hypothèque, ce qui est évident. Dans son opinion, l'hypothèque est donc un droit immobilier. Elle doit aussi être considérée sous deux rapports, de même que les servitudes. C'est une charge qui grève l'héritage ; comme telle, c'est un vrai démembrement de la propriété, puisque le droit de celui qui a hypothéqué l'immeuble n'est plus entier ; il ne peut plus user, jouir, disposer avec le pouvoir absolu qu'a le propriétaire : c'est ce que nous démontrerons au titre des *Hypothèques*. Considérée comme droit du créancier, l'hypothèque paraît, au contraire, être mobilière. En effet, en quoi consiste le droit du créancier hypothécaire ? C'est un droit de préférence, donc un droit qui se réalise par le paiement d'une somme d'argent, partant un droit mobilier. Si le créancier n'avait d'autre droit que celui d'être payé de préférence aux créanciers chirographaires, son droit serait certainement mobilier. Mais il faut aussi le considérer comme corrélatif de la charge qui grève le fonds hypothéqué : en ce sens, il est immeuble par la même raison pour laquelle une servitude

(1) Duranton, t. III, p. 87, n° 93. Proudhon, t. Ier, p. 50, n° 167.

est immeuble. Si la servitude consiste à ne pas bâtir, quel est le droit du propriétaire de l'héritage dominant ? Il n'exerce aucun droit direct dans le fonds servant, il peut seulement empêcher le propriétaire de ce fonds de bâtir. De même, le créancier hypothécaire peut empêcher le possesseur du fonds hypothéqué de faire de son héritage un usage quelconque qui diminue ou compromette ses droits. Le droit du créancier tend donc à empêcher l'exercice entier de la propriété dans les mains du possesseur de l'immeuble ; en ce sens il est immeuble. La solution de la difficulté dépend donc du point de savoir si réellement la propriété de l'héritage hypothéqué est démembrée. Nous examinerons cette question au titre des *Hypothèques* : c'est là qu'est le siège de la matière.

§ II. Des actions immobilières.

487. L'article 526 déclare immeubles les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Ce texte laisse beaucoup à désirer. Il faut d'abord fixer le sens du mot *action*. On définit ordinairement l'action « le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû. » Cette définition, empruntée à l'ancien droit romain, suppose que l'action diffère du droit que l'on réclame en justice. En effet, dans la procédure formulaire, il fallait obtenir du prêteur la faculté de poursuivre devant le juge. En ce sens, l'action était un droit nouveau, qui résultait de la permission accordée par le prêteur de poursuivre devant le juge ce que le demandeur prétend lui appartenir ou lui être dû. Dans notre procédure moderne, l'on peut, sans autorisation préalable, poursuivre son adversaire devant les tribunaux. Il faudrait donc définir l'action « la réclamation d'un droit en justice. » En ce sens, l'action ne diffère plus du droit que l'on réclame. Le demandeur n'a pas deux droits, un droit antérieur à la demande portée devant les tribunaux et un droit qui naît de la demande ; il n'en a qu'un seul ; l'action n'est qu'un moyen de faire reconnaître le droit et d'en assurer l'exécution. En définitive, l'action se confond aujourd'hui