

tion de trente ans est inadmissible; elle ne demande ni titre ni bonne foi, elle se fonde sur la possession. Il faut donc supposer qu'une personne a possédé pendant trente ans un fonds à titre d'emphytéose; nous croyons qu'elle aura acquis le droit d'emphytéose par prescription. On objecte que l'emphytéose est un droit temporaire dont la durée varie, d'après le titre, depuis vingt-sept ans jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf. Pour quel terme l'emphytéote aura-t-il prescrit? On peut dire que c'est le maximum, parce que telle est l'intention de celui qui prescrit. Toutefois la décision est arbitraire, car rien ne manifeste cette interprétation. A vrai dire, la difficulté demanderait une solution législative. On objecte encore que la prescription fait acquérir un droit, mais qu'elle ne crée pas d'obligation; cependant l'emphytéose impose une obligation, celle de payer une redevance. En vertu de quel principe l'emphytéote qui aura prescrit payera-t-il le canon? Nous répondons que puisqu'il se prétend emphytéote, il doit aussi payer une redevance emphytéotique; c'est la conséquence de la prescription. On acquiert par la prescription ce que l'on a possédé; or, celui qui invoque la prescription a possédé pendant trente ans à charge de payer une redevance, il continuera à la payer : *tantum præscriptum, quantum possessum.*

CHAPITRE III.

DROITS DE L'EMPHYTÉOTE.

§ 1^{er}. Droit de disposition.

370. Doneau dit que les droits de l'emphytéote se rapprochent beaucoup de ceux du propriétaire, à ce point qu'il peut faire à peu près tout ce que le propriétaire a le

droit de faire (1). C'est ce pouvoir étendu de l'emphytéote qui a conduit la doctrine et la jurisprudence à imaginer un partage de la propriété, ou une copropriété, entre l'emphytéote et le bailleur. La cour de cassation a fini par renoncer à cette théorie et notre loi la condamne. Elle répète ce que dit Doneau : « L'emphytéote exerce tous les droits attachés à la propriété du fonds » (art. 3), mais elle se hâte d'ajouter : « il ne peut rien faire qui en diminue la valeur. » Il n'a donc pas ce pouvoir illimité sur la chose qui appartient au propriétaire et que lui permet d'abuser. C'est dire qu'il n'est pas propriétaire, il n'a qu'un démembrement de la propriété. D'après la rigueur des principes, il faut dire que le droit réel d'emphytéose est dans le domaine de l'emphytéote, mais il n'a pas la propriété du fonds emphytéotique : comment l'aurait-il alors qu'il paye une redevance pour reconnaître le droit de propriété du bailleur?

371. La propriété, dit l'article 544, est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. Ce pouvoir de disposer implique le droit d'aliéner. L'emphytéote aussi a le droit d'aliéner; mais qu'est-ce qu'il peut vendre, échanger, donner? Est-ce le fonds emphytéotique? Non, la loi belge dit qu'il a la faculté d'aliéner *son droit* (art. 6). Ce pouvoir d'aliénation, qui est allégué si souvent dans les arrêts de la cour de cassation pour prouver que l'emphytéote a le domaine utile, témoigne donc contre ceux qui l'invoquent; il ne diffère pas en essence du pouvoir de l'usufruitier; celui-ci aussi peut « vendre ou céder son droit à titre gratuit » (art. 595); le preneur même peut céder son bail (art. 1717). L'emphytéote ne peut pas aliéner le fonds emphytéotique, par l'excellente raison que ce fonds ne lui appartient pas; or, nous ne pouvons transmettre à d'autres plus de droits que nous n'en avons nous-mêmes. Il n'a qu'un droit réel, il ne peut transmettre qu'un droit réel (2). C'est en ce sens que Doneau interprète les lois romaines (3); au point de vue des principes, cela n'est pas douteux.

(1) Donelli *Comment.*, IX, 14, 2 et 3.

(2) Gesterding, *Die Lehre vom Eigenthum*, p. 421, note 9.

(3) Donelli *Comment.*, lib IX, c. XIV, § 7, p. 263.

372. D'après les lois romaines, le droit d'aliéner était soumis à plusieurs restrictions. D'abord l'emphytéote devait dénoncer l'aliénation au propriétaire. Cette obligation avait surtout pour objet de permettre au bailleur d'exercer le droit de préférence que les constitutions impériales lui donnaient sur l'acquéreur (*jus protimeseos*). Si le bailleur n'usait pas de cette faculté, l'aliénation était maintenue, à la charge, par le nouvel emphytéote, de payer au propriétaire une somme d'argent appelée *laudemium*, en reconnaissance de la propriété du bailleur; dans le silence des conventions, cette somme était fixée à deux pour cent du prix d'achat ou de l'estimation en cas de donation (1). Ces diverses restrictions n'existent plus. Aux termes de l'article 12 de notre loi, « il n'est dû aucune redevance extraordinaire à chaque mutation de l'emphytéose, ni lors du partage d'une communauté. » Quant au droit de préférence, il était déjà tombé en désuétude dans l'ancien droit; en réalité, il est contraire aux principes, car celui qui a un droit dans son domaine doit avoir la faculté illimitée de l'aliéner. Il en est ainsi de l'usufruitier, et même du preneur; il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement de l'emphytéote. Le droit de préférence étant aboli, l'obligation de dénoncer l'aliénation au propriétaire semble ne plus avoir de raison d'être (2). Toutefois la loi aurait dû prescrire une notification quelconque; en effet, dans l'opinion commune, le bailleur peut agir directement contre le nouvel emphytéote en paiement du canon; il faut donc qu'il ait connaissance de la mutation.

373. Il a été jugé que les acquéreurs successifs du fonds emphytéotique sont soumis aux mêmes obligations que l'emphytéote primitif; la cour de Grenoble est allée jusqu'à rendre le possesseur actuel de l'héritage passible de tous les arrérages échus et de tous les frais faits par le bailleur contre les possesseurs antérieurs (3). Cette dé-

(1) L. 3, C. de jure emphyteuticario (IV, 66).

(2) Troplong, *Du louage*, n° 94, p. 44. Duvergier, *Du louage*, n° 164, p. 48.

(3) Grenoble 13 février 1833 (Dalloz, au mot *Louage emphytéotique*, n° 28).

cision suppose que la redevance dont l'emphytéote est tenu constitue une charge réelle. La loi belge ne dit pas cela, et cela ne résulte pas davantage des principes. C'est en vertu d'un engagement personnel que l'emphytéote doit payer une redevance au propriétaire; or, les obligations ne se transmettent pas par voie de cession; on cède des droits, on ne cède pas des dettes. A notre avis donc, le cessionnaire n'est tenu qu'envers le cédant, et le bailleur n'a contre lui que l'action indirecte qui appartient aux créanciers du cédant (art. 1166). La même question se présente dans le bail ordinaire; nous y reviendrons au titre du *Louage*.

374. L'emphytéote peut aussi hypothéquer son droit. Ce sont les termes de la loi de 1824 (art. 6), et notre loi hypothécaire répète que le *droit d'emphytéose* est susceptible d'hypothèque. Ainsi ce n'est pas le fonds emphytéotique que l'emphytéote peut grever d'hypothèque; ce fonds ne lui appartient pas; il est la propriété du bailleur, celui-ci peut l'hypothéquer; de même, en cas d'usufruit, le nu propriétaire peut hypothéquer la nue propriété, et l'usufruitier peut hypothéquer le droit d'usufruit. Le code civil ainsi que notre nouvelle loi hypothécaire admettent, en effet, que certains droits immobiliers peuvent être grevés d'hypothèque. Mais ces droits n'étant que temporaires, l'hypothèque aussi sera temporaire. La loi de 1824 (art. 6) et la loi hypothécaire (art. 45) le disent formellement. C'est l'application du principe élémentaire que nous venons de rappeler : on ne peut transférer que les droits que l'on a soi-même.

Le code civil ne parle pas de l'emphytéose; de là une controverse très-sérieuse, en droit français, sur le point de savoir si l'emphytéote peut hypothéquer. Elle a été décidée affirmativement par la cour de cassation (1); mais il y a grand doute, à notre avis. L'article 2118 est conçu dans les termes les plus restrictifs : « Sont *seuls* susceptibles d'hypothèques, les biens immobiliers et l'usufruit

(1) Arrêt de rejet du 9 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Louage emphytéotique*, n° 9).

des mêmes biens. » Parmi les *droits* réels immobiliers, il n'y a donc que l'usufruit qui puisse être hypothéqué. Cela nous paraît décisif. C'est une lacune que le législateur seul peut combler.

375. La loi de 1824 (art. 6) dit que l'emphytéote peut grever le fonds emphytéotique de servitudes pour la durée de sa jouissance. C'est une dérogation aux vrais principes. Le propriétaire seul peut établir des servitudes sur le fonds qui lui appartient. Or, de quoi l'emphytéote est-il propriétaire? De son droit d'emphytéose; et un droit ne peut être grevé de servitudes. Pour permettre à l'usufruitier de consentir des servitudes pendant la durée de son droit, l'on a dû imaginer des quasi-servitudes, c'est-à-dire une fiction que la loi ignore. La loi belge consacre la fiction pour l'emphytéose. C'est la seule explication que l'on puisse donner de cette anomalie.

376. La loi belge ne parle pas des actions qui appartiennent à l'emphytéote. Nos lois modernes gardent en général le silence sur cette matière qui jouait un si grand rôle en droit romain. La doctrine a comblé la lacune. Il a été jugé par la cour de cassation que l'emphytéote a les actions possessoires (1). L'arrêt est très-mal motivé; il invoque le domaine utile de l'emphytéote pour lui reconnaître le droit aux actions possessoires. Si son droit n'avait d'autre fondement, il faudrait le lui refuser, puisque notre droit ne connaît pas de domaine utile. Mais il n'est pas nécessaire de recourir à cette fiction. L'emphytéose donne à l'emphytéote un droit réel; ce droit est dans son domaine; dès lors il peut se prévaloir de l'article 23 du code de procédure, aux termes duquel les actions possessoires peuvent être formées par celui qui depuis une année est en possession paisible, à titre non précaire. Vainement dirait-on que l'emphytéote est possesseur précaire, puisqu'il tient son droit du propriétaire, et qu'il doit le reconnaître en lui payant une redevance. Cela est très-vrai, en ce sens que l'emphytéote ne peut invoquer sa

(1) Arrêt de cassation du 26 juin 1822 (Dalloz, au mot *Action possessoire*, n° 534)

possession pour prescrire contre le maître du fonds; mais il n'est pas possesseur précaire à l'égard de ceux qui le troublent dans sa possession, puisqu'il possède en vertu d'un droit réel, ce qui est un titre de propriétaire. Il faut donc appliquer à l'emphytéote ce que nous avons dit de l'usufruitier (1).

Le droit romain accordait aussi à l'emphytéote les actions réelles; seulement il les qualifiait d'*utiles* pour marquer que l'emphytéote n'était pas le propriétaire du fonds qu'il tenait à bail; c'était au propriétaire seul qu'appartenaient les actions réelles directes (2). La distinction, quoique subtile, est très-juste. Dans le droit français, les actions n'ont plus de nom légal qui les distingue; nous ne connaissons plus les actions directes et utiles. Il faut donc dire, avec la doctrine et la jurisprudence, que l'emphytéote a les actions réelles qui naissent de son droit réel et immobilier (3).

§ II. Droit de jouissance.

377. La loi belge dit que l'emphytéote a la *pleine jouissance* de l'immeuble, qu'il peut exercer tous les droits attachés à la propriété du fonds, mais qu'il ne peut rien faire qui en diminue la valeur (art. 1 et 3). De là suit que l'expression de *pleine jouissance* ne doit pas être prise au pied de la lettre. Quand on compare la jouissance de l'emphytéote à celle de l'usufruitier, on peut dire qu'elle est pleine, car la loi n'y ajoute pas la restriction que l'emphytéote doit jouir comme jouissait l'ancien propriétaire. Nous reviendrons sur ce point. Mais si la jouissance de l'emphytéote est plus étendue que celle de l'usufruitier, elle est moins étendue que celle du propriétaire. Celui-ci jouit des choses de la manière la plus absolue, tandis que l'emphytéote est en face d'un propriétaire dont il ne peut

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 460, n° 365.

(2) Donelli *Comment.*, IX, 14, 4 (t. V, p. 360).

(3) Arrêt de rejet du 19 juillet 1832 (Dalloz, au mot *Louage emphytéotique*, n° 9).