

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 (Daloz, 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 (Daloz, au mot *Louage emphytéotique*, n° 9).

pas compromettre les droits : c'est en ce sens que la loi dit qu'il ne peut rien faire qui diminue la valeur du fonds emphytéotique. Sa jouissance, à la différence de celle du propriétaire, implique donc une obligation ; il doit jouir en bon père de famille, comme nous le dirons plus loin (1).

L'assimilation que la loi fait entre les droits de l'emphytéote et ceux du propriétaire décide une question qui est controversée en droit romain et en droit français. Si un trésor est découvert dans le fonds emphytéotique, à qui appartiendra la partie que le code attribue au propriétaire du fonds ? D'après les principes tels que l'article 716 les formule, il faudrait se décider en faveur du bailleur, car lui seul est propriétaire ; d'ailleurs le trésor n'étant ni un fruit ni un produit de la chose, l'emphytéote n'a aucun titre pour le réclamer, pas plus que l'usufruitier (2). Mais la loi belge donnant à l'emphytéote *tous les droits* attachés à la propriété du fonds, tranche par cela même la question en sa faveur (3). Les auteurs de la loi belge ont suivi sur ce point la tradition nationale. Voet attribue le trésor à l'emphytéote ; il en donne une assez mauvaise raison : l'emphytéote, dit-il, doit être considéré comme propriétaire, puisqu'il a le domaine utile. Non, il n'a aucun domaine sur le fonds emphytéotique, donc il n'a aucun titre pour réclamer le trésor. L'esprit du code réclame encore davantage contre la doctrine de Voet. En attribuant une partie du trésor au propriétaire du fonds, le législateur suppose que le trésor a été déposé dans le fonds par les ancêtres de celui qui le possède actuellement. Or, peut-on admettre cette supposition pour de pauvres emphytéotes ? ont-ils un trésor à cacher ? Tandis que l'on peut très-bien présumer que l'ancien propriétaire a caché le trésor que l'emphytéote découvre. On nous pardonnera cette critique, en l'honneur des principes.

Il y a une autre question qui est controversée quand il s'agit de l'usufruitier. L'article 596, en disant qu'il jouit

(1) Voet, *Comment. in Pandectas*, VI, 3, 11.

(2) Duranton, t. IV, p. 269, n° 314.

(3) Troplong, *Du louage*, n° 38, p. 92.

de l'alluvion, semble lui refuser la jouissance de l'île (1). On pourrait en dire autant de l'emphytéote, son droit étant limité, aussi bien que celui de l'usufruitier. Mais la loi belge tranche la controverse en faveur de l'emphytéote, également d'après l'opinion de Voet (2). Le principe de l'accession suffit pour justifier cette décision.

378. Après avoir posé le principe qui défend à l'emphytéote de diminuer la valeur du fonds, la loi belge ajoute (art. 3) : « Ainsi, il lui est défendu, entre autres, d'en extraire des pierres, de la houille, de la tourbe, de l'argile et autres matières semblables faisant partie du fonds, à moins que l'exploitation n'en ait déjà été commencée à l'époque de l'ouverture de son droit. » C'est le principe que le code Napoléon pose en matière d'usufruit (art. 598). On peut donc appliquer par analogie à l'emphytéote ce que nous avons dit du droit de l'usufruitier sur les mines (3). Ici la loi abandonne l'analogie de l'emphytéose et de la propriété, et avec raison. L'emphytéote jouit d'un immeuble appartenant à autrui, son droit est temporaire, il doit restituer la chose dont il jouit ; il faut donc qu'il la conserve. Dans l'origine de cette institution, il recevait le fonds à bail, à la charge de l'améliorer ; la loi ne lui impose plus cette obligation, mais il faut au moins qu'à l'extinction de l'emphytéose, le maître recouvre une jouissance aussi profitable que celle qu'il a remise à l'emphytéote lors du contrat. C'est le principe de l'usufruit, et en ce point il y a analogie entre les deux droits.

Si l'exploitation de la mine commence pendant la durée de l'emphytéose, qui profitera de la redevance que le concessionnaire doit payer au propriétaire du fonds ? La question fut posée par une section lors de l'examen du projet de loi sur l'emphytéose. Il fut répondu par le gouvernement qu'il appartenait au juge de la décider, mais qu'on ne croyait cependant pas se tromper en émettant l'opinion que l'indemnité est due au propriétaire, les droits de l'em-

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 473, n° 373.

(2) Voet, *Comment. in Pand.*, VI, 3, 11.

(3) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 563, n° 448 et suiv. Comparez Voet, VI, 3, 11, p. 441.

phytéote étant limités à ceux qui ne diminuent pas la valeur du fonds. A vrai dire, il n'y a pas même de question, il suffit de la poser pour la résoudre.

En matière d'usufruit, il y a quelque incertitude sur le point de savoir si l'usufruitier peut extraire l'argile ou les pierres qui lui sont nécessaires pour construire. Il a été jugé que l'emphytéote ne peut rien extraire du sol, quand même il se restreindrait aux choses nécessaires pour les constructions qu'il se propose d'élever sur le fonds (1). La question ne peut même plus être posée d'après notre législation, l'article 3 de la loi de 1824 est exprès; et il décide la difficulté conformément aux principes. Nous venons de les rappeler : si l'emphytéote n'est plus obligé d'améliorer, du moins ne peut-il pas détériorer.

379. L'emphytéote peut-il changer la superficie? Dans l'ancien droit, la question était controversée, la doctrine et la jurisprudence française étaient hésitantes (2). L'incertitude vient de la double analogie qui existe entre les droits de l'emphytéote et ceux du propriétaire, d'une part, et d'autre part entre l'emphytéose et l'usufruit. Il est quasi-propriétaire, dit-on, et avec raison; de là on pourrait conclure qu'il peut jouir de la superficie comme il l'entend. Mais la loi abandonne cette assimilation quand il s'agit des mines; elle met l'emphytéote sur la même ligne que l'usufruitier, et elle le fait par application d'un principe traditionnel qu'elle formule en ces termes : « L'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur du fonds » (article 3). C'est ce dernier principe que l'on doit appliquer à notre question : la loi elle-même le fait en disant que l'emphytéote « peut améliorer l'héritage par des constructions, des défrichements, des plantations. » Il faut conclure de là qu'il peut changer la superficie, si le changement constitue une amélioration. La jouissance de l'emphytéote tient donc le milieu entre celle du propriétaire et celle de l'usufruitier : celui-ci ne peut pas innover, même en améliorant, tandis que l'emphytéote le peut. Mais il ne peut

(1) Douai, 9 mars 1854 (Dalloz, 1854, 5, 480).

(2) Duvergier, *Du louage*, n° 180, p. 52. Comparez Troplong, *Du louage*, n° 38, p. 92.

pas innover de manière à diminuer la valeur du fonds, tandis que cela est permis au propriétaire.

Il a été jugé que l'emphytéote ne peut pas dessécher un étang (1). Cela est trop absolu. La cour pose en principe que si le propriétaire a usé d'une partie du fonds pour son agrément, l'emphytéote est tenu de lui conserver cette destination. Sans doute, si telle est la volonté des parties contractantes, et dans l'espèce il paraît qu'il en était ainsi. Mais si le bail ne contient aucune stipulation à cet égard, il faut s'en tenir au principe : l'emphytéote pourra dessécher s'il en résulte une amélioration pour le fonds, de même que la loi lui permet d'améliorer l'héritage par des défrichements. L'analogie est complète, car le bois peut servir d'ornement comme l'étang peut être destiné à l'agrément du propriétaire.

Si l'emphytéote fait une innovation qu'il n'a pas le droit de faire, le propriétaire a immédiatement action contre lui pour le forcer à rétablir l'état des lieux. La cour de Metz l'a jugé ainsi dans l'arrêt que nous venons de citer, et cela n'est pas douteux, puisque ce n'est que l'application des principes généraux qui régissent les contrats. Si l'abus est grave, le bailleur pourra même demander la résolution du bail, comme nous le dirons plus loin.

380. La jouissance des bois qui se trouvent sur le fonds emphytéotique donne lieu à des difficultés. Dans l'ancien droit, on enseignait que l'emphytéote pouvait faire des coupes de bois, même de haute futaie; il y avait des arrêts en ce sens. Mais il y avait aussi des opinions et des décisions en sens contraire (2). L'ancien droit est si incertain, qu'il est difficile d'y chercher des précédents. Et la loi belge, il faut l'avouer, laisse beaucoup à désirer. Elle dit que l'emphytéote profitera des arbres morts ou abattus par accident, à la charge de les remplacer par d'autres (art. 4). C'est un droit plus étendu que celui de l'usufruitier (art. 592). La loi de 1824 ajoute : « Il pourra égale-

(1) Metz, 27 décembre 1826 (Dalloz, au mot *Louage emphytéotique*, n° 31).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Emphytéose*, § I, n° 6. Coquille, *Questions de droit*, quest. 30. Duvergier, *Du louage*, n° 180.

ment disposer à sa volonté des plantations qu'il aura faites lui-même. » Du reste, pas un mot des coupes ordinaires. Argumentera-t-on du silence de la loi pour refuser à l'emphytéote tout droit aux coupes de bois, soit taillis, soit futaie? Ce serait très-mal raisonner. Car la loi lui accorde la *pleine jouissance* du fonds; elle dit qu'il exerce tous les droits attachés à la propriété du fonds, elle lui permet même de défricher, si le défrichement constitue une amélioration de l'héritage (art. 1, 3 et 5). Par application de ces principes, il faut décider que l'emphytéote peut faire des coupes conformément à l'aménagement. Son droit est plus étendu que celui de l'usufruitier, parce qu'il a une plus longue durée. On conçoit donc qu'il puisse couper même des bois de haute futaie, pourvu qu'il fasse les coupes de manière que le bois puisse se reproduire, et qu'il rende, à la fin de l'emphytéose, une valeur égale à celle qu'il a reçue lors du bail. Cela est un peu vague, mais la faute en est au législateur qui aurait dû décider un point de cette importance.

381. La loi belge dit que l'emphytéote peut améliorer l'héritage par des constructions et des plantations. Que deviennent ces améliorations à l'expiration du bail? Si le titre oblige l'emphytéote à bâtir et à planter, on suit les stipulations des parties contractantes. Les constructions et plantations seront en ce cas l'exécution d'une obligation, et il va sans dire que l'emphytéote ne pourra pas les enlever ni réclamer une indemnité, puisqu'il n'a fait que ce qu'il était obligé de faire (art. 7). Lorsqu'il a fait des améliorations sans y être obligé, il peut, à l'expiration du bail, enlever les constructions et plantations; s'il en résulte un dommage pour le fonds, il doit le réparer. La loi ajoute (art. 8) que l'emphytéote ne pourra pas forcer le propriétaire du fonds à payer la valeur des bâtiments, ouvrages, constructions et plantations quelconques qu'il aurait faits. C'est l'application des principes que nous avons exposés au titre de l'*Usufruit* (1). L'emphytéote, n'étant pas tenu d'améliorer, peut faire sur le fonds telles innovations qu'il

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 604, n° 485-491.

veut, pourvu qu'elles ne nuisent pas au propriétaire; or, elles ne lui nuisent pas si, lors de l'extinction de l'emphytéose, l'état des lieux est rétabli sans dommage aucun pour le fonds. Les améliorations nuiraient au propriétaire s'il était forcé de les conserver et de les payer. Mais les principes ne permettent pas d'imposer une pareille obligation au bailleur. Par contre, il n'a pas le droit de conserver les plantations et constructions; vainement dirait-il qu'étant faites sur son fonds, elles lui appartiennent. Cela est vrai quand il n'y a aucun lien juridique entre le propriétaire du fonds et le possesseur qui y construit ou qui y plante (art. 555). Mais, dans l'espèce, il y a un contrat qui donne à l'emphytéote la *pleine jouissance du fonds*; il en jouit comme il veut, et il n'est tenu qu'à une chose, c'est de rendre le fonds non détérioré au bailleur. C'est aussi là le seul droit du propriétaire (1).

CHAPITRE IV.

OBLIGATIONS DE L'EMPHYTÉOTE.

§ 1^{er}. Du canon.

382. On appelle ordinairement *canon emphytéotique* la redevance annuelle que l'emphytéote doit payer au bailleur. La loi belge ne se sert pas de ce terme. On a toujours enseigné que le canon est de l'essence du contrat emphytéotique, de sorte que s'il n'y en avait pas, ce ne serait pas une emphytéose (2). Notre loi consacre la doctrine traditionnelle, puisqu'elle comprend l'obligation de

(1) Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Emphytéose*, § 1, n° 6 et 7. Argou, *Institution au droit français*, t. II, p. 303 et suiv.; Domat, *Lois civiles*, livre I, tit. IV, sect. X, n° 9. Duvergier, *Du louage*, n° 174 et 180; Troplong, *Du louage*, n° 48.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Emphytéose*, § 1, n° 2.