

bail, afin que la redevance annuelle soit une reconnaissance des droits du propriétaire du sol. Si l'on admet que le droit de superficie peut être établi à titre gratuit, c'est que pour la donation il faut un acte; or, dès qu'il y a un écrit, les droits du propriétaire sont sauvegardés, puisque le nom même du droit qui est donné implique que le donateur reste propriétaire.

Doneau constate une autre différence. L'emphytéose établie sur un bâtiment porte sur le fonds, puisque le bâtiment ne se conçoit pas sans le sol avec lequel il fait corps. Tandis que le droit de superficie ne porte pas sur le fonds; il n'a pour objet que la superficie. Il ne faut pas croire que la différence soit nominale. Tant que les bâtiments subsisteront, les droits du superficiaire et de l'emphytéote seront les mêmes quant à la jouissance. Mais si le bâtiment est détruit par un cas fortuit, le droit du superficiaire s'éteindra, car il n'y a plus de superficie. Le droit de l'emphytéote, au contraire, subsistera, puisqu'il grève le fonds (1).

D'après la loi belge, il y a encore une différence quant à la durée du droit. Nous y reviendrons plus loin.

414. Il y a une grande analogie entre l'usufruit et le droit de superficie. Proudhon dit que le superficiaire et l'usufruitier jouissent l'un et l'autre d'un sol qui ne leur appartient pas; l'expression n'est pas tout à fait exacte, l'usufruitier a un droit dans le sol, l'emphytéote n'a qu'un droit dans la superficie, mais tous les deux ont un droit réel dans le fonds d'autrui, droit qui leur donne la jouissance des bâtiments qui s'y trouvent; ce droit s'exerçant dans une chose immobilière est placé par la loi parmi les immeubles, et peut par suite être hypothéqué. L'un et l'autre ont les actions réelles et possessoires.

Proudhon ajoute que l'usufruit n'est qu'une servitude personnelle, qui s'éteint avec la mort de l'usufruitier, tandis que le droit de superficie est un droit de propriété transmissible aux héritiers du superficiaire. Le droit de superficie se transmet, il est vrai, aux héritiers, mais ce n'est

(1) Donelli *Commentarii*, IX, 16, 1 (t. V, p. 393).

pas à titre de propriété. Tous les droits réels sont transmissibles par voie d'hérédité, ils ne sont cependant que des démembrements de la propriété. Il en est de même du droit de superficie (1).

Il y a une différence considérable entre les deux droits quant à l'étendue de la jouissance qu'ils donnent à l'usufruitier et au superficiaire. Le premier doit conserver la substance de la chose, par suite il est tenu de jouir en bon père de famille. Proudhon dit que le superficiaire, possédant sa propriété en maître, n'est tenu ni de réparer ni d'entretenir, et que c'est pour cette raison qu'il ne doit pas fournir caution (2). Cela est vrai en un certain sens, mais cela manque de précision. Nous verrons en quel sens le superficiaire a le droit d'abuser en détruisant la chose; ce droit n'est pas absolu. En tout cas il n'y a aucun rapport entre les droits du superficiaire et l'obligation de donner caution. L'emphytéote n'est pas obligé de donner caution; néanmoins il est tenu des réparations, et il doit jouir en bon père de famille.

Il y a aussi une différence entre le droit du superficiaire et celui de l'usufruitier en ce qui concerne la durée du droit et les causes d'extinction qui en résultent. Nous y reviendrons.

CHAPITRE II.

COMMENT LE DROIT DE SUPERFICIE S'ÉTABLIT.

415. Qui peut constituer le droit de superficie? Le propriétaire seul, car c'est un démembrement de la propriété, donc une aliénation partielle. Il doit aussi avoir capacité d'aliéner, par la même raison. Il y a sous ce rapport une analogie complète entre le droit de superficie et l'emphytéose; il faut donc appliquer ce que nous avons dit plus

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I^{er}, p. 142, n° 117.

(2) Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, t. I^{er}, p. 396, n° 383.

haut (n° 362). Les principes sont aussi identiques en ce qui concerne l'acquisition du droit (n° 363).

416. Quels biens peuvent être grevés du droit de superficie? C'est le sol, puisqu'il ne saurait y avoir de superficie sans sol. Dans les sources romaines, il n'est question que de bâtiments superficiaires. On en a conclu que l'on ne pourrait pas avoir des plantations superficiaires; en effet, le droit de superficie est une pure fiction, et les fictions ne s'étendent pas, fût-ce par motif d'analogie (1). L'argument est très-logique, mais il ne concerne que le droit romain. Notre loi dispose que l'on peut avoir sur le sol d'autrui des bâtiments, ouvrages ou plantations (article 1^{er}).

417. Le droit de superficie peut être établi par donation, par testament ou par un contrat à titre onéreux. Pourquoi peut-on donner le droit de superficie, tandis que l'emphytéose ne peut pas être constituée à titre gratuit? Doneau ne répond pas à la question; les raisons qu'il allègue s'appliquent à l'un et à l'autre droit: ce qui peut être vendu, dit-il, peut aussi être donné (2). En règle générale, sans doute. Mais quand le prix est de l'essence du contrat, la donation proprement dite devient impossible. Il en est ainsi de l'emphytéose. La question revient donc à demander pourquoi le superficiaire ne doit pas nécessairement payer une redevance? L'origine et la cause des deux institutions diffèrent. L'emphytéose avait pour objet, dans le principe, de trouver des cultivateurs pour les immenses propriétés des grands de l'Empire; ce qui implique une convention à titre onéreux. Tandis que la superficie se conçoit très-bien sous forme d'une donation; elle se rapproche alors du droit d'habitation.

Du reste, ce sont là des questions de théorie. En fait on ne connaît que des droits de superficie établis par bail, vente ou partage. Pour que le bail engendre un droit de superficie, il faut que les parties déclarent formellement leur volonté; la remarque est de Doneau. En effet, le bail

(1) Heimbach, dans le *Rechtswörterbuch* de Weiske, t. X, p. 697 et suiv.

(2) Donelli *Commentarii*, IX, 16, 19 (t. V, p. 402).

ordinaire peut être fait aux mêmes conditions, c'est-à-dire que le preneur jouisse d'un bâtiment construit ou à construire, moyennant une redevance annuelle. La seule difficulté, et elle est essentielle, c'est que le bail est un droit de créance, partant un droit mobilier, tandis que le droit de superficie est réel et immobilier. Il faut donc que les parties déclarent quelle est leur volonté. La vente aussi peut comprendre ou la propriété du bâtiment, ou le droit de superficie; il faut naturellement que les parties expliquent quelle est leur intention.

D'après le droit romain, on faisait une différence entre le bail et la vente du droit de superficie. La vente opérant une séparation temporaire du sol et de la superficie, et elle était valable quelque court que fût le temps pour lequel elle avait été consentie. Pour le bail, au contraire, on exigeait un temps assez long, plus long que la durée ordinaire des baux; c'était un moyen de distinguer les deux contrats qui, en apparence, ont tant d'analogie (1). La loi belge ne maintient pas cette différence; elle se borne à dire que le droit de superficie ne peut être établi pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler; il n'y a donc pas de minimum de durée, d'où suit que le droit peut être constitué pour la durée ordinaire des baux. Raison de plus pour que les parties déclarent nettement leur intention, afin que l'on sache si la superficie est louée à titre de droit réel ou à titre de droit de créance. Il y aura encore cette différence que le droit réel de superficie étant immobilier, le titre constitutif doit être transcrit, quand même il ne serait consenti que pour un terme de neuf ans ou au-dessous; tandis que les baux ordinaires ne doivent être transcrits que lorsqu'ils excèdent neuf années (2). La vente se distingue du bail par la nature du prix; il consiste dans une somme capitale, au lieu que le preneur paye une redevance annuelle. C'est pour cette raison que Doneau conseille d'établir le droit de superficie sous forme de bail, comme nous l'avons dit plus haut. Il

(1) Donelli *Commentarii*, IX, 16, 11-15, et IX, 16, 7 (t. V, p. 396-398).

(2) Loi du 10 janvier 1824, art. 3. Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 1^{er}.

va sans dire que l'acte de vente doit être transcrit; la loi belge ne distingue pas comment le droit de superficie est constitué; il en résulte toujours un droit réel immobilier, dès lors il y a lieu à transcription.

De ce que le titre constitutif du droit de superficie doit être transcrit, il ne faut pas conclure que les parties doivent rédiger un écrit de leurs conventions. Le contraire a été jugé (1). C'est confondre la transcription établie dans l'intérêt des tiers avec la validité du contrat entre les parties. Il n'y a que les contrats ou actes solennels qui exigent un écrit pour leur existence. Si le droit de superficie était constitué par donation ou testament, il est certain qu'il faudrait un écrit. Mais il est tout aussi certain qu'il n'en faut pas quand il est établi par bail ou par vente : ce sont des contrats non solennels, et ils ne changent pas de nature quand ils ont pour objet un droit de superficie.

418. Le droit de superficie peut-il être acquis par usucapion? En droit romain, la question est controversée. Il y a un texte qui paraît exclure l'usucapion en termes absolus; mais il reçoit encore une autre interprétation qui, croyons-nous, est la bonne. Le jurisconsulte romain ne parle pas du droit de superficie; il examine la question de savoir si un bâtiment, une *superficies*, peut être usucapé pour la toute propriété, indépendamment du sol; et naturellement il répond : *Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest* (2). Autre est la question de savoir si le droit de superficie peut être usucapé. En principe, l'affirmative n'est pas douteuse. Le droit de superficie peut être vendu, donc il peut aussi s'acquérir par la prescription. Il faudrait un texte pour exclure la prescription : ce qui décide la question en droit français, puisque nous n'avons pas de texte.

(1) Jugement du tribunal de Turnhout du 14 mai 1857 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 31).

(2) L. 26, D. XLI, 3. Heimbach, dans Weiske, *Rechtslexikon*, t. X, p. 701 et note 28. En sens contraire, Namur, *Cours d'Institutes*, t. 1^{er}, p. 259.

CHAPITRE III.

DROITS ET OBLIGATIONS DU SUPERFICIAIRE.

§ 1^{er}. Droits.

N^o 1. DROIT DE DISPOSITION.

419. Doneau dit que le droit du superficiaire ressemble presque en tout à celui de l'emphytéote. L'un et l'autre exercent les droits qui appartiennent au propriétaire, l'emphytéote dans le sol, le superficiaire dans la superficie (1). La marque de cette quasi-propiété est que le superficiaire a les actions possessoires et réelles. En droit romain, les actions possessoires que le prêteur accordait au possesseur portaient un nom spécial. Nous ne connaissons plus cette rigueur; il n'y a qu'une seule disposition, l'article 23 du code de procédure, pour tous ceux qui ont des droits à faire valoir en vertu de leur possession : ils peuvent intenter les actions possessoires, si depuis une année au moins ils étaient en possession paisible, à titre non précaire. Or, le titre du superficiaire est un titre non précaire, en ce sens qu'il a un droit réel dans la chose, droit d'une telle étendue qu'on l'assimile à la propriété. Voilà pourquoi on lui accorde aussi les actions réelles. Le droit romain, plus exact que le droit français, distinguait soigneusement les actions qui appartenait au vrai propriétaire, en les appelant directes, de celles que pouvait intenter le superficiaire ou l'emphytéote qui n'avaient qu'un quasi-domaine : Ulpien appelle les actions du superficiaire des actions *quasi réelles*. Nous recommandons l'expression à ceux qui continuent à revendiquer au profit du superficiaire une véritable propriété dans la superficie; le terme dont le

(1) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 1 (t. V, p. 403).

jurisconsulte romain se sert est la négation de cette prétendue propriété (1).

420. Doneau dit que le superficiaire peut vendre la *superficie*, qu'il peut la donner, la léguer. La loi belge ne s'exprime pas ainsi; aux termes de l'article 2, celui qui a le *droit de superficie* peut l'aliéner. C'est donc son droit de superficie qu'il peut aliéner, ce n'est pas le bâtiment qu'il possède à ce titre. Il nous semble qu'ici le langage de notre loi est plus correct que celui du jurisconsulte français. Lui-même établit, avec la précision qui le distingue, que le superficiaire n'a point la propriété des constructions; n'étant pas propriétaire, comment aurait-il le droit d'aliéner? D'après la rigueur du droit, cela ne se conçoit pas. Le vrai propriétaire, c'est le maître du sol; lui a le droit d'aliéner: or, comprend-on que deux personnes aient le droit d'aliéner une seule et même chose? Cela ne se comprend pas plus que la propriété appartenant pour le tout à deux propriétaires. Chacun peut disposer de ce qui lui appartient: le propriétaire du sol peut aliéner la propriété démembrée par la constitution du droit de superficie, et le superficiaire le démembrément de la propriété qui est dans son domaine (2).

Nous en dirons autant du droit d'hypothèque. La superficie, dit Proudhon, est un héritage susceptible d'hypothèque (3). Nos lois ne s'expriment pas ainsi; celle de 1824 porte que le superficiaire peut hypothéquer le *droit de superficie*; et notre loi hypothécaire est conçue dans les mêmes termes (art. 45, n° 2). En droit, on ne conçoit même pas que la superficie soit hypothéquée. Dès que dans un contrat un bâtiment est considéré comme distinct et séparé du sol, il devient meuble (4); l'hypothèque de la superficie serait donc l'hypothèque d'une chose mobilière. On voit combien il importe de maintenir la précision du langage. Puis, celui qui hypothèque ne doit-il pas être

(1) Ulpian., dans la L. 1, D., de *superf.* (XLIII, 18) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 3 (t. V, p. 404).

(2) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 6. En sens contraire, Opzomer, *Het burgerlijk wetboek*, t. II, p. 110.

(3) Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, t. 1^{er}, p. 391, n° 376.

(4) Voyez le tome V de mes *Principes*, p. 530, n° 425.

propriétaire de la chose hypothéquée? Or, le superficiaire n'a pas la propriété, il n'a qu'un *quasi-domaine*, et on n'hypothèque pas une fiction. Dira-t-on que c'est une dispute de mots? En hypothéquant son droit de superficie, le superficiaire n'hypothèque-t-il pas nécessairement les immeubles sur lesquels son droit est établi? Non, ce serait confondre le droit de superficie avec la superficie. Le droit de superficie est un droit réel immobilier, qui à ce titre peut être hypothéqué; quant aux immeubles superficiaires, ils sont un accessoire du sol, et ils ne peuvent pas être hypothéqués séparément du sol; or, le sol appartient-il au superficiaire (1)?

La loi de 1824 s'écarte de la rigueur des principes en permettant au superficiaire de grever de servitudes les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement (art. 2). Nous venons de le dire: la superficie séparée du sol est meuble; il faudrait une fiction pour que ce meuble fût considéré comme un immeuble. A vrai dire, toute la théorie des droits du superficiaire, en tant qu'ils portent sur la superficie distincte du sol, est une fiction. Qui peut établir des servitudes? Le propriétaire seul. Et qui est propriétaire? La propriété de la superficie est controversée; nous la laissons de côté. En supposant même que le superficiaire soit propriétaire des bâtiments, cela ne lui donnerait pas le droit d'y établir une servitude, car les servitudes grèvent le fonds; or, il est bien certain que le superficiaire n'a aucun droit sur le fonds. Cela décide la question. Aussi Doneau a-t-il soin de remarquer que le prêteur donne des actions utiles pour maintenir la constitution de la servitude, qui d'après le droit pur serait nulle (2).

421. Le superficiaire transmet son droit à ses héritiers. Toute transmission, toute mutation du droit de superficie est frappée du même droit que la transmission de la propriété (3). Il y a sous ce rapport une différence considé-

(1) Opzomer, *Het burgerlijk wetboek*, t. II, p. 111 et 112.

(2) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 6 (t. V, p. 407).

(3) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, p. 530, n° 3469.

nable entre l'usufruit et le droit de superficie. Elle s'explique, en partie du moins, par le caractère viager du droit de l'usufruitier. En fait cependant cette différence peut ne pas exister. Le droit de superficie ne dure que cinquante ans; et l'usufruit peut dépasser ce terme. Il y a là une anomalie qu'il faudra effacer quand on revisera la loi sur l'enregistrement.

N° 2. DROIT DE JOUISSANCE.

422. Le droit de superficie réunit en lui tous les attributs de la propriété foncière. C'est en ces termes que Proudhon formule le principe (1); et Doneau vient de nous dire la même chose. Bien entendu que ce droit de quasi-propriété est limité à la superficie. Proudhon déduit de là cette conséquence : que le superficiaire a le droit d'user et d'abuser de sa superficie, puisqu'il peut en disposer de toutes manières, et que le droit de disposer en maître contient nécessairement celui d'abuser. Cela est vrai, mais avec une réserve. Si les constructions ont été faites par le superficiaire, ou s'il en a payé la valeur lors de l'établissement du droit de superficie, il peut les démolir pendant la durée de son droit. Mais il n'est pas de l'essence du contrat que le superficiaire paye la valeur des bâtiments qui existent sur le fonds lors de son entrée en jouissance. Dans ce cas, il ne peut pas les démolir, il doit au contraire les conserver pour les rendre au propriétaire, et par suite il devra jouir en bon père de famille; il ne peut donc plus être question du droit d'abuser (art. 5 et 7 de la loi de 1824). Quant aux bâtiments qu'il a construits ou payés, pouvant les démolir, il en jouit naturellement comme il veut, sauf, à l'expiration de son droit, à subir les conséquences de sa jouissance abusive, en ce sens que le propriétaire ne doit lui rembourser que la valeur actuelle de sa superficie (art. 6).

La loi ne s'explique pas sur les détériorations que le superficiaire commet dans la jouissance des bâtiments qui

(1) Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, t. I^{er}, p. 392, n° 378.

existaient sur le fonds et dont il n'a pas payé la valeur; elle dit seulement que le propriétaire les reprendra sans être tenu à aucune indemnité. Mais de là on ne doit pas conclure, *a contrario*, qu'il n'a droit à aucune indemnité en cas d'abus. Cela serait contraire à tout principe; or, la loi maintient le droit commun, par cela seul qu'elle n'y déroge pas; il n'y avait d'ailleurs aucune raison d'y déroger.

423. Pouvant abuser, à plus forte raison le superficiaire peut-il jouir comme il l'entend, et profiter de tous les fruits, de tous les émoluments que produit la chose. Proudhon lui reconnaît le droit de chasse, parce qu'il a le droit d'exclusion. Mais il ne faut pas oublier qu'il a à côté de lui un propriétaire à qui appartient le sol, et que sur le sol le superficiaire n'a aucun droit. Il n'a donc aucun droit sur le trésor qui serait découvert dans le fonds, ni sur les mines qui s'y trouvent. Proudhon assimile le superficiaire à l'usufruitier, et lui attribue en conséquence le produit des mines qui étaient en exploitation lors de l'ouverture de son droit. C'est confondre, nous semble-t-il, l'usufruit et la superficie, deux droits très-distincts. L'usufruitier a un droit dans le fonds, tandis que le superficiaire n'a qu'un droit sur la superficie. N'ayant aucun droit sur le fonds, à quel titre réclamerait-il les mines et carrières (1)?

424. La jouissance du superficiaire donne lieu à une difficulté. On suppose que son droit a été constitué par un bail; il paye donc une redevance annuelle au propriétaire comme prix de sa jouissance. S'il en est privé par un cas fortuit, peut-il réclamer une indemnité? Oui, dit Doneau, car il est preneur; il a les obligations du preneur, il doit aussi en avoir les droits (2). Cela nous paraît douteux. D'abord pour que la question puisse être débattue, il faut supposer qu'il s'agit d'un héritage rural, puisque la remise n'est accordée qu'au fermier. Mais il y a une différence capitale entre le fermier et le superficiaire. Le bailleur contracte l'obligation de faire jouir le fermier, tandis

(1) Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, t. I^{er}, p. 392, n° 378, et p. 393, n° 380.

(2) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 9 (t. V, p. 409).

que le propriétaire du fonds grevé d'un droit de superficie n'est pas tenu de faire jouir le superficiaire. Cette différence permet-elle de raisonner par analogie d'un droit à l'autre? Nous ne le croyons pas. Il y a d'autres raisons qui nous paraissent décisives. Le droit de superficie peut être établi par bail ou par vente; cela ne change rien aux droits du superficiaire. S'il est acheteur, certainement il ne pourra réclamer aucune indemnité, car ici toute analogie fait défaut; dès que la vente est parfaite, tout est consommé, l'acheteur n'a plus aucun droit contre le vendeur, à moins qu'il ne soit évincé ou troublé. Pourquoi le superficiaire aurait-il, en cas de bail, un droit qu'il n'a pas en cas de vente? Le droit de superficie est le même dans les deux hypothèses; donc les conséquences doivent être les mêmes. Enfin la loi sur l'emphytéose refuse à l'emphytéote tout droit à une remise pour privation de jouissance; or, Doneau avoue que l'emphytéose et la superficie se ressemblent presque en tous points. Voilà une analogie qui l'emporte sur celle du bail (1).

§ II. Charges du superficiaire.

425. La loi ne dit pas que le superficiaire doit faire les réparations; et en apparence il ne peut être question d'une obligation de réparer, alors que le superficiaire a le droit d'abuser. En effet, dans les cas où il a le droit de démolir, il n'est certes pas tenu à réparer. Mais il n'a pas toujours ce droit. Quand il existe des bâtiments sur le fonds au moment où le droit de superficie est constitué, il doit les conserver, et par suite les réparer (n° 422). Il faut appliquer alors par analogie ce que nous avons dit de l'emphytéose (n° 388).

426. La loi belge soumet l'emphytéote à toutes les impositions établies sur le fonds. Elle ne contient pas de disposition analogue pour le superficiaire. Cependant il est tenu, sans doute aucun, des charges annuelles qui pèsent sur l'héritage. Peu importe que le superficiaire n'ait

(1) Voyez, plus haut, n° 385, p. 466.

aucun droit dans le fonds; en effet, il est de règle que les contributions, même celle que l'on appelle foncière, grèvent la jouissance du fonds et se payent sur les fruits. C'est par application de ce principe que l'usufruitier et l'emphytéote doivent supporter les charges annuelles, et par conséquent aussi le superficiaire. L'étendue de cette obligation varie d'après les divers droits: comme la superficie est presque identique avec l'emphytéose, l'analogie exige que le superficiaire soit tenu comme l'emphytéote plutôt que comme l'usufruitier. Par la même raison, il faut décider que la retenue que la législation française permet à l'emphytéote de faire sur la redevance emphytéotique ne peut pas être faite par le superficiaire, puisque la loi belge n'a pas maintenu ce droit en faveur de l'emphytéote. En un mot, tout ce que nous avons dit des charges de l'emphytéote doit être appliqué au superficiaire (nos 386-390) (1).

CHAPITRE IV.

DROITS ET OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE.

427. Celui qui établit un droit de superficie sur son fonds en conserve la propriété. On dira: A quoi lui sert ce droit purement nominal, puisque tous les avantages attachés à la propriété appartiennent au superficiaire? Le droit n'est pas aussi illusoire qu'on le dit. D'abord le propriétaire a le droit d'aliéner le fonds, bien entendu, démembré par le droit de superficie. Pouvant l'aliéner, il peut aussi le démembrer, toujours en respectant les droits du superficiaire. Il peut donc hypothéquer l'héritage. On

(1) Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, t. 1^{er}, p. 392, n° 379.

demande si l'hypothèque portera sur la superficie. Il est certain que le propriétaire ne peut pas hypothéquer la superficie séparément du fonds; cela ne se comprend même pas, puisque la superficie séparée du fonds est meuble, et l'on n'hypothèque pas les choses mobilières. Mais on ne conçoit pas davantage que le propriétaire hypothèque le fonds sans la superficie, puisque le fonds et la superficie se confondent. Il faut toujours faire la réserve des droits du superficiaire. Celui-ci a le droit de démolir les constructions qu'il a faites ou qu'il a payées; il conserve ce droit sans que le créancier hypothécaire puisse se plaindre qu'on diminue son droit, car il n'a reçu d'hypothèque que sur une propriété démembrée. Il résulte de là que l'héritage grevé de superficie peut être hypothéqué et par le propriétaire et par le superficiaire. Cela n'est-il pas contradictoire? Non; il en est de même quand un fonds est grevé d'usufruit ou d'emphytéose. A vrai dire, ce n'est pas l'héritage qui est hypothéqué par deux personnes pour le tout, cela ne se concevrait pas: le propriétaire hypothèque un fonds démembré, c'est-à-dire que le créancier hypothécaire n'aura pas de droit sur ce démembrement; donc rien n'empêche le superficiaire d'hypothéquer ce même démembrement (1).

Le propriétaire a aussi les actions réelles; en droit romain, on les appelle directes. Il est à regretter que notre langage juridique n'ait pas conservé cette expression; elle marque bien que le superficiaire, quoiqu'il jouisse de tout l'émolument de la chose, n'en a cependant pas la véritable propriété. Mais si nos lois n'ont plus la rigueur du droit romain, les principes néanmoins sont les mêmes (2).

428. Le propriétaire a aussi un droit de jouissance. D'ordinaire le droit de superficie est établi sous forme de bail. Le propriétaire touche donc une redevance annuelle qui ne diffère du loyer que par le nom: en droit romain, on l'appelait *solarium*; en droit moderne, elle ne porte pas de nom spécial, pas plus que celle de l'emphytéote. Il a un

(1) Comparez Opzomer, *Het burgerlijk wetboek*, t. II, p. 112.

(2) Donelli *Commentarii*, IX, 17, 10 (t. V, p. 409).

droit exclusif aux mines; le superficiaire n'ayant droit qu'à la superficie, ne peut rien réclamer de ce qui se trouve dans le sol. C'est par cette distinction que doit se décider la question du trésor, que l'on agite à chaque occasion comme si le monde était rempli de trésors. Si le trésor se trouve dans la superficie, le superficiaire peut réclamer la part qui est attribuée à la propriété; car il faut appliquer au superficiaire ce que la loi belge dit de l'emphytéote, c'est qu'il exerce tous les droits attachés à la propriété de la superficie (n° 377). Mais si le trésor est découvert dans le fonds, il appartient au propriétaire. Cela ne nous paraît pas douteux.

429. La loi garde le silence sur les obligations et les charges du propriétaire. Est-ce à dire qu'il n'en ait aucune? Quand le droit de superficie est établi à titre onéreux, et en fait il en est toujours ainsi, le propriétaire doit garantir au superficiaire contre les troubles et évictions. C'est le droit commun; il faut l'appliquer à la superficie, comme nous l'avons appliqué à l'emphytéose. Il y a aussi certaines charges dont l'emphytéote est tenu, malgré le silence de la loi, et, par identité de raison, le superficiaire. On doit donc appliquer ici ce que nous avons dit en traitant de l'emphytéose (nos 394 et 395).

CHAPITRE V.

EXTINCTION DU DROIT DE SUPERFICIE.

430. Le droit de superficie est un droit temporaire. Il ne peut être établi pour un terme excédant cinquante années, d'après l'article 4 de la loi belge. Il s'éteint donc, de même que l'usufruit (art. 617), par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé (1). Comme le plus souvent il

(1) Donelli *Commentarii*, IX, 18, 3.