

phytéose n'imposèrent, dans le moyen âge et depuis, que des prestations très-peu élevées, et consistant assez ordinairement en un sou, un chapon, une geline (vieux mot français, que la langue moderne a abandonné pour lui substituer la triviale expression *poule*) (1). Il est si vrai que dans les idées admises depuis des siècles, la redevance est moins un revenu équivalent aux fruits qu'un aveu de la directe, que le Code hollandais contient à ce sujet une disposition tout à fait expresse. « L'emphytéose, dit-il, est un droit réel qui consiste à avoir la jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, sous la condition de lui payer une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature, en reconnaissance de son droit de propriété (2). »

Les auteurs nous apprennent cependant que les canons furent quelquefois augmentés par les nu-proprétaires, de manière à former un produit net et lucratif, calculé sur l'importance des frais perçus par le preneur (3); dans ce cas, le bail emphytéotique se rapprochait beaucoup du contrat de bail ordinaire fait à longues années. Aussi de graves auteurs voulaient-ils qu'en cas de perte partielle de la chose, la prestation annuelle fût diminuée proportionnellement, comme le loyer et le fermage (4).

35. Voyons comment s'établissait l'emphytéose et pour quelle durée. On pouvait créer une emphytéose par contrat, même par acte de dernière volonté (5). Ce droit pouvait être acquis par prescription (6); ce qui avait lieu, soit que le détenteur eût possédé sa

(1) Le mot *geline* est encore employé dans le patois lorrain.

(2) Art. 767. Voyez la *Concordance des Codes*, par M. de Saint-Joseph, p. 143.

(3) Voët, *loc. cit.*

(4) Voët, *loc. cit.* Favre, *Cod.*, lib. 4, t. 43; def. 36. Fachin était d'opinion contraire (*Cout.*, lib. 1, c. 89). *Infr.*, n° 43.

(5) Voët, *Si ager vectig.*, n° 4. M. Blondeau, *Chrest.*, p. 398.

(6) Arg. de la loi ult., in fin., C. *De præscript. longi temporis*. M. Blondeau, *loc. cit.*, p. 398. Despeisses, *Des droits seigneuriaux*, art. 4, *des droits de l'emphyt.*, t. 3, p. 213, col. 1, n° 10.

propre chose au même titre en payant à un tiers un canon annuel, et en lui imprimant ainsi la qualité de maître de la directe; soit qu'il eût acquis l'emphytéose *a non domino*, en vertu d'un titre translatif de propriété (1).

Ainsi donc, si un individu avait possédé, pendant trente ans, un immeuble en payant uniformément un canon annuel, on décidait qu'au bout de ce temps le propriétaire n'avait pas le droit de l'expulser pourvu qu'il fût prêt à continuer la prestation. Cependant, les circonstances pouvaient singulièrement modifier ce point. Il fallait interroger avec soin les faits de jouissance, la nature de la prestation, afin de voir si celui qui se prétendait emphytéote n'était pas un simple bailliste. Sans quoi on eût rendu tous les baux à ferme perpétuels.

36. L'emphytéose pouvait s'asseoir sur un héritage rural, ou même sur un édifice (2); les moulins étaient surtout concédés par ce genre de contrat.

37. Tantôt il était créé à perpétuité, c'était le cas le plus ordinaire, comme nous l'avons vu ci-dessus, dans l'exposé historique du droit d'emphytéose; tantôt il était établi pour 99 ans. C'était la durée habituelle des baux emphytéotiques consentis par les églises. Enfin, il pouvait être concédé pour un moindre temps; mais il était nécessaire qu'il embrassât une longue série d'années (3). Constitué ordinairement pour améliorer un héritage, il fallait que le preneur trouvât, dans sa longue jouissance, l'indemnité de ses avances et de ses travaux.

38. Voyons les droits de l'emphytéote sur la chose :

(1) Arg. des lois 13, §§ 26 et 27, D. *De damno infecto*. Voët, ad Paul., *Si ager vectigal.*, n° 4.

(2) Nov. VII, c. 3, § 2. Nov. CXX, c. 1, § 2. M. Vuy, p. p. 170.

(3) Cujas, sur la loi 74, D. *De rei vindic.*, l. 21. Pauli ad edict. Vinnius, sur les *Inst.*, liv. 3, t. 23, § 3. Godefroy, sur la loi 3, D. *Si ager vectig.* M. Duvergier, t. 1, n° 149. *Supr.*, n° 32.

ils étaient fort étendus. Le quasi-domaine, dont son contrat l'investissait (1), lui permettait de profiter, indépendamment des fruits, de la chasse, de la pêche, de l'alluvion (2).

Mais, plus favorisé que l'usufruitier, pouvait-il réclamer le trésor? Voët soutient l'affirmative; mais cette solution est fort douteuse à mes yeux, et de graves jurisconsultes l'ont repoussée en se fondant sur ce que l'emphytéote n'a pas le domaine de propriété, qui est la source du droit au trésor (3).

Au surplus, la question a été résolue dans l'un et l'autre sens par les deux Codes hollandais et napolitain, qui, mieux qu'aucun autre, se sont occupés de formuler, dans ces derniers temps, les principes de l'emphytéose. Le Code hollandais (4), adoptant de préférence la doctrine de Voët, donne à l'emphytéose tous les droits attachés à la propriété du fonds (art. 768); c'est dire implicitement que le trésor lui appartient. Le Code des Deux-Siciles, au contraire, plus rapproché de notre sentiment, se prononce de la manière suivante (art. 1686): « Cependant, le trésor qui sera trouvé dans le fonds, appartiendra en proportions égales à l'emphytéote et au propriétaire direct, sauf le droit de celui qui l'aura découvert, aux termes de l'art. 636 (5). »

Quant aux mines et aux carrières non ouvertes, l'ancienne jurisprudence, même celle qui était la plus favorable à l'emphytéote, ne l'investissait pas du droit de les fouiller (6); et Voët conciliait cette opinion avec celle qu'il avait émise sur le trésor, en disant que l'emphytéote ne prenait la chose qu'à la condition de l'améliorer ou tout au moins de ne pas la rendre en plus mauvais état, et que c'eût été appauvrir le fonds que

(1) *Supr.*, n° 32.

(2) Voët, n° 11. M. Duvergier, n° 161. Despeisses, t. 3, p. 111, n° 4.

(3) M. Vuy, p. 171, et MM. Thibaut et Varnkœnig, cités par lui.

(4) V. la *Concordance* de M. Anthoine de Saint-Joseph, p. 144.

(5) V. la *Concordance*, p. 145. Le Code prussien en fait un usufruitier (*id.*, p. 94).

(6) Voët, n° 41. Dumoulin, § 74, glose 2.

d'en extraire les produits dont il s'agit. Ici donc l'emphytéote était assimilé à l'usufruitier. C'est encore ce que fait le Code hollandais, dont l'art. 768 est ainsi conçu: « Il lui est défendu 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. »

Remarquez au surplus, avec soin, la règle de Voët, que l'emphytéote ne peut détériorer le fonds. Elle répond suffisamment à la question de savoir s'il pouvait changer la superficie. Oui! il pouvait se permettre les modifications superficielles, dont le fonds n'était pas altéré, et c'est encore ce que décide l'art. 1686 du Code des Deux-Siciles; mais les changements aggravants, tels que démolitions de maison, abatis de futaie et autres actes qui diminuent la richesse et la valeur de la chose, tout cela était en dehors de son pouvoir; si la jurisprudence s'est quelquefois écartée de cette règle, c'est dans des cas où l'emphytéose se confondait avec le bail à fief ou à cens. Il me semble que M. Duvergier n'a pas fait assez attention à cette nuance (1).

Parmi les droits de l'emphytéote, je crois inutile de rappeler, après ce que j'ai dit de l'histoire du bail emphytéotique, qu'il a l'action possessoire contre les tiers et même contre le véritable propriétaire (2); que l'action réelle lui appartient aussi.

Nous examinerons plus tard (3) si l'ancienne jurisprudence lui permettait de vendre, d'hypothéquer, de constituer des servitudes.

39. L'emphytéote supportait toutes les charges de la propriété, ainsi que les impôts (4), à moins que l'importance du canon ne donnât lieu de croire qu'il avait été dans l'intention des parties d'en partager le poids

(1) N° 180.

(2) Carondas, *Repons.*, l. 7, c. 173. Cass., 26 juin 1822 (J. Palais, t. 17, p. 449. S., 22, 1, 362). *Infr.*, n° 50.

(3) *Infr.*, 44-45.

(4) M. Dalloz, v° *Impôt*, p. 468, n° 8, et *Louage*, p. 945.

entre le bailleur et le preneur. Dans ce cas, l'équité empruntait les règles du bail pour alléger la condition de l'emphytéote (1).

Du reste, la loi du 1^{er} décembre 1790 (t. 2, art. 6) alla plus loin; l'impôt foncier venant d'être établi sur de nouvelles bases, le législateur voulut faire concourir au paiement des contributions publiques tous les propriétaires quelconques, même ceux qui ne recevaient des prestations foncières qu'en reconnaissance de leurs droits. Elle autorisa donc les débiteurs de ces prestations à faire sur le paiement annuel une retenue proportionnelle à la contribution, à moins que le bail ne contint la condition de la non-retention des impôts par le preneur (2). Cette retenue fut fixée ultérieurement d'abord au quart, ensuite au cinquième (3). L'état actuel des choses est donc que, de droit et à part toute convention, l'emphytéote est tenu des impôts, sauf le cinquième, qui reste à la charge du propriétaire. Cette dernière restriction n'existe pas dans le Code hollandais, qui oblige l'emphytéote à supporter toutes les impositions établies sur le fonds, soit ordinaires, soit extraordinaires (art. 774) (4); il en est de même dans la législation napolitaine (art. 1687) (5).

40. Le bail emphytéotique périssait par l'expiration du temps pour lequel il avait été concédé, ou par l'extinction de la famille ou du degré appelés à en profiter (6).

Le tacite réconduction n'était pas applicable en matière d'emphytéose. Ce contrat opérant un démembrement trop grave de la propriété pour qu'on étendît jusqu'à lui la rénovation tacite dont le propriétaire n'éprouve dans le simple bail à ferme presque aucune in-

(1) Voët, n° 12.

(2) Cass., 2 ventôse an xi (J. Palais, t. 3, p. 163. Dalloz, *Louage*, p. 946).

(3) Lois des 3 frimaire an vii, 11 frimaire an viii, et avis du conseil d'Etat du 4 janvier 1809.

(4) *Concord.* de M. de Saint-Joseph, p. 144.

(5) *Id.*, p. 143.

(6) Voët, n° 14.

commodité (1). Le Code hollandais a sanctionné dans son art. 779 cette règle de l'ancien droit.

41. Lorsque la chose périssait en totalité, l'emphytéose s'éteignait, et le preneur était déchargé du paiement du canon; on a vu ci-dessus que, depuis Zénon, ce point avait été décidé d'une manière irrévocable. Le Code napolitain a suivi dans son art. 1688 une si sage décision, et la même règle est encore adoptée par le Code hollandais (art. 783 et 765).

Mais si la chose ne périssait qu'en partie, par exemple, si la maison bâtie sur le fonds était incendiée, le canon ne devait pas être proportionnellement diminué; le sol qui restait continuait à servir d'assiette à la redevance; on pensait néanmoins que le preneur pouvait prétendre à une réduction dans le cas où le canon avait été fixé à tant par arpent; ou bien si, pour en déterminer l'étendue, on avait eu égard aux produits naturels et industriels de la chose. Comme dans ce dernier cas, le canon était représentatif des revenus de la chose, on recourait aux règles équitables suivies en matière de baux (2).

42. Si la partie restante du fonds concédé ne produisait plus des fruits suffisants pour payer le canon, le preneur avait le droit de délaisser la chose pour le total (3). Il en était autrement toutefois dans les emphytéoses concédées par le fisc, ou bien si la perte avait eu lieu par la faute de l'emphytéote (4). Que si le preneur expulsé par un usurpateur n'avait pas réclamé sa réintégration, et que, privé de la perception des fruits par cette usurpation, il demandât la diminution du

(1) Voët, n° 15. Fachin, *Controv.*, lib. 4, c. 84. — Colmar, 46 août 1820. J. Palais, t. 16 p. 124. Dalloz, *Louage*, p. 944.

(2) Voët, n° 16. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 36. — *Contrà*, Fachin, l. 4, c. 89.

(3) Favre, *Cod.*, lib. 4, t. 43, def. 11 et 36. Tiraq, *De re tract. gentil.*, § 34, glose 1, n° 3 et 4. Voët, n° 17. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 4, c. ix, n° 3 et suiv.

(4) Voët, n° 18. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 37, n° 7, et def. 33.

canon, il n'y était pas admis. C'était sa faute s'il n'avait pas usé de son droit (1).

Sur tout ceci, voici, au reste, ce que nous lisons dans le Code napolitain (2) : « Si le fonds n'est détruit qu'en partie, il ne peut prétendre à aucune diminution de la rente, *pourvu que le produit de la portion restante suffise à son entier paiement*. Dans ce cas, toutefois, si une portion considérable du fonds a péri, il sera loisible à l'emphytéote de renoncer à son droit en restituant le fonds au propriétaire direct. »

43. La remise du canon ne pouvait être réclamée pour cause de stérilité extraordinaire, ou d'invasion, ou de charges insolites imposées par l'État (3), à moins toutefois, disait Voët (4), que le canon ne fût proportionné aux fruits ; tempérament fort équitable que repoussait Fachin (5), et que n'adopte pas M. Duvergier (6), mais qui me semble sortir naturellement des clauses du contrat, qui, au moyen d'une élévation de canon contraire aux habitudes de l'emphytéose moderne, mélangent ce contrat de l'élément d'un bail à ferme.

Si l'invasion ennemie avait eu pour résultat d'expulser tout à fait l'emphytéote, cette circonstance de force majeure était assimilée à la perte totale de la chose (7). Voilà pourquoi le Code hollandais porte (art. 776) : « Si la privation totale de la chose a duré pendant cinq années consécutives, il lui sera dû une remise. »

44. Nous avons vu ci-dessus que, d'après les lois de Justinien, l'emphytéose périssait par commise, lorsque

(1) Voët et Favre, *loc. cit.*

(2) Art. 1388 (*Concord.* de M. de Saint-Joseph, p. 145).

(3) Zénon, l. 1, C. *De jure emphyt.* V. Code hollandais, art. 676 (*Concord.*, p. 145).

(4) N° 19, *Supr.*, n° 34. Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 36. Vinnius, *Inst.*, *loc. cond.*, § 3.

(5) *Cont.*, lib. 1, c. 89.

(6) N° 165.

(7) Fachin, *Controv.*, lib. 1, c. 90. Voët, n° 20.

l'emphytéote aliénait la chose sans en informer le propriétaire (1). J'ai dit ailleurs combien cette disposition législative eut d'influence dans le droit féodal, et quel parti le fisc des seigneurs sut en tirer pour étendre les profits sur les mutations (2). Mais, au témoignage de Voët, elle n'était plus observée dans plusieurs États modernes (3). La France était-elle du nombre ? L'emphytéote pouvait-il aliéner, sans avoir prévenu au préalable le propriétaire, et sans lui avoir présenté le marché pour le même prix qu'offrait l'acquéreur ? M. Merlin, donnant dans un de ses plaidoyers la définition de l'emphytéose, range parmi les conditions inhérentes à ce contrat la défense d'aliéner sans avoir offert au propriétaire la préférence sur le futur acquéreur (4). M. Duvergier croit, au contraire, que cette condition n'avait plus d'existence dans notre ancienne jurisprudence (5), et il cite Despeisses (6), Dumoulin, Argou, Carondas, etc. Et en effet, Dumoulin s'exprime en ces termes : « Ut enim feuda vassallis, ita censualia censuariis sunt patrimonialia ; dominis irrequietis libere alienabilia in toto regno ; idem ETIAM DE VERA EMPHYTEOSI, ex consuetudine generali (7). » Mais il faut convenir cependant que Dumoulin semble atténuer dans d'autres parties de son savant ouvrage l'autorité de cette assertion. Ainsi, par exemple, je vois qu'après avoir combattu Bartole, qui avait prétendu étendre au contrat superficiaire la constitution de Justinien ; après avoir réfuté Angelus, qui, allant plus loin encore par une extension inadmissible, voulait la faire peser sur les baux à cens, il ajoute : « *Commisum de quo in l. 2 et ult. C. de jure emphyt.*, non habet locum, nisi IN VERA EMPHYTEOSI, et in re quam constat clarè ad

(1) L. ult. C. *De jure emphyt.*

(2) V. mon article sur l'origine des droits de mutation, *Revue de légist.*, t. 10, p. 280.

(3) N° 22.

(4) Q. de droit, v° *Locatairie perpét.*, p. 275, § 1, col. 2.

(5) N° 164.

(6) T. 3, p. 112, n° 6.

(7) Sur Paris, § 73, glose 2, n° 1.

«onus et conditionem emphyteoticam concessam (1).» Pour concilier ces deux opinions diamétralement opposées, il n'y a qu'une chose à dire, c'est que, dans ce dernier cas, Dumoulin n'a voulu parler que de la portée de la loi romaine, abstraction faite des modifications par lesquelles l'usage l'avait altérée, tandis que, dans le premier, il combine cette loi avec les habitudes françaises.

Après tout, on ne doit pas s'étonner si, dans la pratique, la constitution de Justinien était tombée en désuétude. L'assimilation de l'emphytéose avec le bail à cens, qui ne connaissait pas la commise, avait dû faire insensiblement profiter celle-là du bénéfice de celle-ci.

Je pense donc, avec M. Duvergier, que la commise et le droit de préférence ne pouvaient être exigés à la rigueur dans notre ancien droit français. Le Code hollandais (2), d'accord avec ce que Voët nous avait déjà appris des usages de ce pays, en affranchit l'emphytéote; mais le Code des Deux-Siciles reproduit les dispositions de la loi dernière au Code *de jure emphyt.*, qui en Italie, n'a pas cessé de conserver son influence (3).

45. Au reste, dans l'ancien droit, l'emphytéote pouvait hypothéquer (4) sans en informer le propriétaire, même depuis la constitution de Justinien (5). Il pouvait également imposer des servitudes (6). Mais, d'après la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, le propriétaire reprenait la chose franche et libre de l'hypothèque et de la servitude, lorsque le bien emphytéosé lui faisait retour (7).

46. Une autre cause de fin de l'emphytéose se tirait

(1) § 73 *Præm.*, nos 40 et 41. *Junge* § 82, glose 1, nos 9 et 10.

(2) Art. 771.

(3) Art. 1691 et suiv.

(4) *Junge* Code des Deux-Siciles, art. 1690. Code hollandais, 771. Mais le Code sicilien défend d'imposer des servitudes, ce que ne fait pas le Code hollandais.

(5) L. 16, § dernier. D. *De pignoratitia actione*. L. 31, D. *De pignor. et hyp.* Voët, n° 24.

(6) L. 1, § ult., D. *De superficie*.

(7) L. 31, D. *De pignorib.* Voët, n° 24.

de la négligence du bailliste à payer le canon aux époques fixées. S'il laissait écouler 3 ans sans acquitter la redevance, la loi 2 au C. *de jure emph.* le déclarait déchu de plein droit : *et statim expellendus*.

Mais le droit canonique n'adopta pas cette rigueur; il adoucit la position de l'emphytéote des biens ecclésiastiques, qui, sous un autre point de vue, avait été plus sévèrement traité, puisque le délai de grâce à son égard n'était que de deux ans, au lieu de trois. Il fut autorisé à purger sa demeure, en satisfaisant l'église aussi parfaitement que possible. «*Emphyteuta quoque, cessando in solutione canonis per BIENNIUM, nisi, ceteri satisfactione, postmodum sibi consulere studuisset, justè potuisset expelli, nonobstante quod ei, ut canonem solveret, non exstitit nunciatum; cum in hac causâ dies statuta interpellet* (1). »

En France, il était universellement reconnu, même dans les pays de droit écrit, que les dispositions de la loi romaine avaient été profondément modifiées et tempérées. On y avait même dépassé la limite du droit canon. Le preneur de biens laïques ou ecclésiastiques emphytéosés était toujours reçu à purger la demeure; il le pouvait, quand même les clauses les plus expresses du contrat eussent semblé le lui interdire. Toutes ses renonciations étaient considérées comme de style, et la clause résolutoire était réduite à de purs effets comminatoires (2). Le juge seul pouvait déclarer la déchéance. Après la citation en paiement, il fixait un délai pour acquitter les canons arriérés, et à défaut de ce faire, il prononçait la commise. Elle n'était encourue qu'autant que le preneur avait laissé écouler sans paiement le délai imposé par la sentence.

M. Merlin a cru toutefois qu'il ne fallait pas aller aussi loin. Il convient que la clause résolutoire, quelque expresse qu'elle soit, n'est que comminatoire. Mais il soutient qu'aussitôt que le bailleur a donné citation

(1) *Decret. Loc. cond.*, ch. 4. Fachin, lib. 1, c. 98.

(2) Loyseau, *Offices*, liv. 1, ch. 13, n° 4. Serres, liv. 3, t. 23. Catellan, liv. 3, ch. 7. Domat, l. t. 4, sect. 10, n° 10. Carondas, p. 160.

en commise par défaut de paiement, le juge ne doit plus accorder de délai, et que, d'après la loi des parties, il ne lui reste plus qu'à ordonner à l'emphytéote de déguerpir (1). Cette opinion de M. Merlin ne saurait prévaloir contre la jurisprudence universelle du royaume et la doctrine de tous nos anciens écrivains. Aussi, l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} thermidor an 11, qui fut rendu à la suite de ses conclusions, n'a-t-il adopté en aucune manière cette doctrine; s'il a cassé l'arrêt critiqué par l'illustre et savant procureur général, ce n'a pas été parce qu'il y avait eu violation de la loi du contrat, comme il le soutenait, mais bien parce que la Cour impériale avait maintenu l'emphytéote, quoique celui-ci eût acquiescé à la déchéance et abandonné volontairement le bien emphytéosé!!

Non-seulement le système de la déchéance de plein droit avait été abandonné en France; il était encore répudié en Hollande (2), en Belgique (3). Toutefois dans ces pays, on avait égard au pacte commissoire écrit dans le contrat (4). Il en était de même au parlement de Chambéry (5). Je rappelle ces usages, parce que tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière ont enseigné que l'usage des lieux est la règle des effets de la clause résolutoire (6).

Du reste, la clause résolutoire pouvait être poursuivie contre les tiers détenteurs eux-mêmes, pour défaut de paiement des canons. C'est ce qui a été consacré de nouveau par des arrêts rendus depuis le Code Napoléon (7).

Maintenant examinons quelle solution l'on devrait

(1) Q. de droit, v^o *Emphytéose*, § 3, n^o 1, p. 631, col. 2.

(2) Vinnius, *Inst.*, *Loc. cond.*, § 3.

(3) Voët, *Si ager vectig.*, n^o 36.

(4) Voët, *loc. cit.*

(5) Favre, *De jure emphyt.*, def. 27.

(6) Je pourrais donner des documents sur la jurisprudence suivie en Italie, et particulièrement à Rome et à Gènes, ayant été à même de l'examiner dans divers procès qui sont passés sous mes yeux; mais j'ai été effrayé des détails dans lesquels j'aurais été entraîné.

(7) Cassat., 30 août 1827 (J. Palais, t. 21, p. 785). Grenoble, 13 février 1833 (J. Palais, t. 25, p. 166. D., 34, 2, 73).

porter sur la question de déchéance, si elle se présentait sous l'empire du Code Napoléon.

Et d'abord une distinction est nécessaire : ou il s'agirait d'un contrat passé depuis la promulgation du Code, et alors l'on devrait suivre sans hésiter les principes du nouveau droit en matière de résolution stipulée ou sous entendue. Si le contrat était muet, la résolution devrait être demandée en justice, et le juge pourrait, suivant les circonstances, accorder un délai au défendeur (1). Si au contraire le contrat réservait la déchéance faute de paiement, le juge ne pourrait vérifier les causes du retard et accorder une prorogation. Le contrat serait virtuellement violé (2); vainement on argumenterait de l'art. 1656. Cet article édicté pour le cas de vente d'immeuble (3), ne saurait être étendu à l'emphytéose qui n'est pas une vente (4), tant qu'elle reste limitée à un certain nombre d'années.

Ou bien il s'agirait d'un contrat emphytéotique antérieur au Code Napoléon, et alors on peut prévoir deux cas : 1^o le contrat ne stipule pas de déchéance, et l'on applique l'art. 1184 avec d'autant plus de confiance qu'il est conforme à l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle le contrat aurait été passé. Y eût-il d'ailleurs dissidence entre la jurisprudence en vigueur lors de la passation de l'acte et le Code Napoléon, l'art. 1184 devrait prévaloir. L'exécution des contrats se règle par la loi nouvelle, par la loi vivante quand cette exécution est réclamée (5).

2^o Le contrat stipule la commise d'une manière expresse faute de paiement dans deux ou trois ans.

Un arrêt de la cour de cassation, du 27 mai 1817 (6), se fondant sur cette règle incontestable qu'en matière de mise en demeure, c'est la loi en vigueur lors de

(1) Art 1184, 936, 1654. C. N. Mon Comm. de la *Vente*, t. 1, n^o 61.

(2) Art. 1183. Mon Comm. de la *Vente*, *loc. cit.*

(3) Mon Comm. de la *Vente*, n^o 666.

(4) *Contrà*, M. Duvergier, t. 2, n^o 167. Il pense, d'après l'art. 1656, qu'une sommation serait nécessaire.

(5) M. Merlin, *Répert.*, v^o *Effet rétroactif*, t. 16, p. 260.

(6) *Id.*, Q. de droit, v^o *Emphyt.*, § 3, p. 633 et 634.

l'interpellation qui doit être appliquée, a décidé, dans le cas d'une emphytéose perpétuelle considérée par les lois de la révolution comme une cession définitive du fonds (1), que l'art. 1656 du Code Napoléon qui règle l'effet de la clause résolutoire expresse dans les ventes d'immeubles, était la règle à suivre.

Mais cette décision est loin d'être irréprochable; elle oublie, en effet, que, d'après la législation en vigueur à l'époque où les parties avaient exprimé leur intention, la clause résolutoire était de pur style et n'avait aucune valeur réelle. Elle fausse donc l'intention des contractants: elle ajoute à ce qu'ils ont stipulé; elle attribue un sens à ce qui, d'après eux, n'en avait aucun; elle relève de leur inutilité des mots qui sont échappés machinalement de la plume du rédacteur de l'acte, et ont glissé inaperçus et sans portée pour les parties. On conviendra que c'est là quelque chose de plus que de régler le mode d'exécution d'une convention; c'est l'interpréter d'une manière formelle et lui imposer rétroactivement une pensée qui lui a été étrangère.

Comment donc devait-on trancher la question? A mon avis, il était du devoir des magistrats de repousser l'art. 1656, qui suppose une clause résolutoire sérieuse, réfléchie, mûrement discutée et consentie; ici il n'y a rien de semblable. Il fallait tout simplement appliquer l'art. 1184, qui règle les effets de la résolution quand le contrat est muet, ou, ce qui est la même chose, quand il ne porte que des clauses de style: *sine mente sonum*.

Et c'est ce qu'a fait la Cour de Dijon, par arrêt du 27 juillet 1816, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1819 (2). M. Merlin s'est emparé des motifs de ces arrêts pour les combattre avec une apparence de raison (3), et M. Duvergier l'a suivi dans cette voie (4); mais, au fond, leurs efforts portent à

(1) *Infr.*, n° 50.

(2) M. Merlin, Q. de droit, v° *Emphytéose*, § 3, p. 634.

(3) *Loc. cit.*

(4) N° 168.

côté du but. Quels que soient certains considérants qui obscurcissent l'arrêt de Dijon, et plus encore celui de la Cour de cassation, il reste acquis que la Cour impériale a voulu rester dans les termes de l'art. 1184, qui contient le résumé des principes généraux sur la matière, et se placer en dehors de l'art. 1656; certes une telle décision se justifie hautement par cette considération qui a échappé à M. Merlin et à M. Duvergier, savoir: qu'une clause résolutoire, frappée de stérilité *ab initio*, ne saurait porter aucun fruit par des événements ultérieurs, étrangers à la volonté des contractants.

47. Parmi les autres causes de cessation de l'emphytéose, on peut encore compter les abus énormes, les dégradations considérables, les malversations dommageables dont l'emphytéote était convaincu pendant sa jouissance (1). Ce point de droit est passé dans le Code hollandais, qui porte, art. 780: « L'emphytéote « pourra être déclaré déchu de son droit pour cause de « dégradations notables de l'immeuble et d'abus graves « de jouissance, sans préjudice de dommages et intérêts.

« Art. 781. L'emphytéote pourra empêcher la dé- « chéance pour cause de dégradations et d'abus de « jouissance, en rétablissant les choses dans leur ancien « état et en donnant des garanties pour l'avenir (2). »

Le Code napolitain contient, dans son art. 1602, des dispositions semblables (3).

On peut même ajouter que, d'après l'ancienne jurisprudence, le propriétaire n'était pas absolument tenu de demander le retrait lorsque l'emphytéote se rendait coupable de malversation. Il était libre de l'actionner pour le contraindre à faire les réparations nécessaires à l'effet de maintenir la chose en bon état, ou les améliorations convenues dans le contrat (4).

(1) Voët, n° 46. Nov. CXX, c. 8. Gaius, *Inst.* III, 145, l. 3. C. *De loc.* Favre, C. lib. 4, t. 43, def. 52. M. Vuy, p. 200.

(2) M. de Saint-Joseph, p. 144.

(3) *Id.*, p. 146.

(4) Arrêt du grand conseil du 12 novembre 1740. Nouveau Denizart, § 3, n° 8. M. Duvergier, t. 1, n° 172.