

48. La cessation de l'emphytéose par l'une des causes énumérées ci-dessus, faisait retourner la chose au propriétaire. L'emphytéote devait la lui remettre en bon état (1), sans cependant être tenu des réédifications de bâtiments détruits par force majeure. Car en droit on a toujours fait une distinction entre les réédifications et les réparations (2).

L'emphytéote était également obligé de livrer au propriétaire, et sans indemnité, les améliorations qu'il s'était engagé à faire lors de la constitution de l'emphytéose (3).

Mais si l'emphytéote avait opéré durant sa jouissance des constructions volontaires; si, sans y être obligé, il avait de son plein gré fait des dépenses pour augmenter les bâtiments, pour améliorer les terres, etc., etc., avait-il le droit d'en réclamer la valeur?

Cette question partageait les esprits dans l'ancienne jurisprudence.

Dumoulin (4) et Loyseau (5) étaient d'avis que, lorsque l'emphytéose se terminait d'elle-même, et par l'effet du terme assigné lors du contrat, l'emphytéote pouvait retirer ses améliorations; mais que lorsque l'emphytéose tombait en commise et se résolvait par la faute du preneur, celui-ci perdait toutes ses améliorations indistinctement et ne pouvait ni les répéter ni en demander le remboursement (6); Coquille adoptait aussi cette distinction et la donnait comme conforme à l'opinion commune des docteurs (7); il convenait cependant que l'art. 15, t. 5, de la Coutume du Nivernais, semblait repousser, dans tous les cas, la prétention de l'emphytéote, et c'était aussi le sentiment de Fachin (8);

(1) V. Louet, lettre E, somm. XI. Ainsi jugé par arrêt du 12 août 1599. Nivernais, art. 15, t. 6.

(2) Loyseau, *Dég.*, liv. 5, c. 6, nos 13, 19, 20. M. Duvergier, t. 1, n. 179. *Contrà*, M. Proudhon, n° 3733.

(3) Fachin, lib. 1, *Cont.*, c. 92. Voët, n° 52.

(4) Sur Paris, § 1, glose 5, n° 80; § 3, glose 1, n° 101, et sur le conseil 518, n° 2, de Decius.

(5) *Déguerpissement*, liv. 6, ch. 6, n° 6.

(6) L. 2, C. *De jure emphyt.*

(7) Sur Nivernais, t. 6, art. 15.

(8) *Cont.*, lib. 1, c. 92.

les considérations suivantes venaient lui prêter leur appui: par sa nature, le contrat d'emphytéose a pour but l'amélioration de la chose; c'est donc se conformer à l'esprit de ce contrat que de faire retourner cette chose au propriétaire avec les améliorations que le preneur a sciemment opérées. D'ailleurs, si l'on accordait la répétition du preneur, n'arriverait-il pas que le propriétaire, n'ayant pas le moyen de le rembourser, serait privé de son bien et serait forcé de laisser l'emphytéose se perpétuer?

Il paraît que la jurisprudence du parlement de Paris inclinait vers ce dernier parti; il est vrai que quelques-uns de ses arrêts ont pu être déterminés par cette circonstance, savoir, que le preneur voulant rendre l'emphytéose perpétuelle, avait fait frauduleusement de grosses réparations, quelque temps avant la fin du contrat, afin de mettre le bailleur dans l'impossibilité de reprendre sa chose faute de moyens d'en payer la plus-value (1). Mais d'autres arrêts ne peuvent s'expliquer par cette particularité (2).

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence est extrêmement *rude*, comme disait Argou (3); elle est repoussée par le Code des Deux-Siciles (4) et par le Code hollandais (5). Elle triompherait difficilement aujourd'hui (6); même dans le cas où le preneur aurait mis affectation frauduleuse à embarrasser le bailleur par d'énormes indemnités, on ne ferait pas profiter de plein droit le propriétaire de ces améliorations excessives. Le bailliste pourrait les enlever, à la condition que leur enlèvement ne dégradât pas le fonds (7).

49. La doctrine que nous venons d'exposer sur le contrat d'emphytéose a déjà montré à quiconque y a

(1) Louet interprète ainsi l'arrêt du 3 mai 1597 (lettre E., somm. X).

(2) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*, n° 3.

(3) T. 2., p. 298.

(4) Art. 1703.

(5) Art. 772.

(6) M. Duvergier, n° 174.

(7) Mon Comm., de la *Vente*, t. 2, n° 760.

réfléchi, la différence qui sépare le simple bail et ce contrat. On peut appliquer ici ce que nous disions du contrat de superficie; car l'emphytéose est surtout remarquable en ce qu'elle détache et aliène une portion du domaine utile, un quasi-domaine, tandis que le bail, pris sans mélange et à son état naturel, laisse toute l'utilité de la chose entre les mains du propriétaire.

Cependant la différence s'atténuaît d'une manière remarquable aux yeux de beaucoup de jurisconsultes anciens, lorsque le bail se prolongeait au delà de 3, 6, 9 années, et que l'emphytéose déposait son caractère habituel de perpétuité!

Écoutons Cujas (1). «*Emphyteuticarius plus quam inquilinus est, quia non in quinquennium tantum conduxit, sive in singula lustra in quæ fieri solebant locationes et conductiones omnes; non ultra in longius tempus* (2). Et sæpè in titulo locati. Et apud Varro-nem (3, de linguâ latinâ) : *Emphyteuticarius, inquit, non conduxit fundum in singula lustra; alioquin nudus esset inquilinus; sed cum conduxit in perpetuum vel* (ut Paulus ait in leg. 3. D. *si ager vectig.*) *ad tempus, id est ad longius tempus quam quinquennii; ad non modicum tempus, ut rectè glossa notavit, putà ultra quinquennium, ut in superficiario diximus* (3).»

Ainsi, dans ce système, l'emphytéose n'est quelque chose de plus que le simple bail, qu'autant qu'elle est perpétuelle ou à long temps; et le bail ne demeure dans son état de pureté et de simplicité qu'autant qu'il est fait pour un lustre, ou *in singula lustra*. Mais s'il est fait pour une période qui embrasse, d'un trait de temps et sans division, dix ans et plus, il se rapproche de l'emphytéose temporaire, et les deux contrats se donnent pour ainsi dire la main.

Voilà, certes, deux grandes autorités, Cujas, Varron!

(1) Lib. 21, *Pauli ad edict.*, sur la loi 74, D. *De rei vindic.*

(2) L. 4, § *Penult. de reb. eor. L. qui per collusionem, D. De act. empt. L. 3, § Quum in quinq., D. De jure fisci.*

(3) En effet, il a dit plus haut que le long terme pour un bail, c'est 10, 20, 30 ans. «*Non ad modicum tempus, puta 10, 20, 30 annos, vel quamdiu ad-vixeret*»

D'autres se rencontrent encore dans des temps plus rapprochés de nous. J'ouvre, en effet, la *Théorie des matières féodales* d'Hervé (1), et je lis ce qui suit : «*On pourrait aller jusqu'à dire que les baux à vie et les baux emphytéotiques à temps sont de même nature que les baux à ferme. La véritable différence consiste uniquement dans la durée. S'il était reçu qu'on fit un bail à ferme de 50 ans, on ne verrait aucune différence réelle entre ce bail et un bail emphytéotique.*»

Toutefois, la doctrine de Cujas a été combattue par Vinnius (2), et plusieurs arrêts de la cour de cassation ont refusé de la sanctionner (3). Je serais aussi enclin à la repousser. Ce n'est pas que, si j'examinais la question dans les termes du pur droit romain, et alors que les canons emphytéotiques étaient l'exacte représentation des fruits, j'osasse prétendre que Cujas s'est égaré. Non! sans doute, et Vinnius n'y a pas fait assez attention. Je ne comprends pas facilement quelle peut être, dans cette hypothèse, la différence qu'il y a entre un bail à ferme prolongé au delà de 9 ans, et un bail emphytéotique à temps (véritable anomalie dans le droit romain, où, comme je l'ai dit ailleurs, l'emphytéose était habituellement perpétuelle). Personne n'ignore, d'ailleurs, que le bail à ferme qui excédait ce terme était considéré comme une sorte d'aliénation qui attribuait au preneur le *jus in re* et un droit immobilier (4)!

Mais depuis que le bail emphytéotique n'a plus eu pour objet de faire percevoir au propriétaire des canons équivalents aux fruits (5), la théorie de Cujas ne me paraît plus aussi exacte. Le contrat de bail, alors même qu'il embrasse une longue période et qu'il investit le preneur du *jus in re*, ne transfère pas autant d'éléments du domaine utile que le bail emphytéotique. Le fermier,

(1) T. 2, p. 329 et suiv.

(2) Inst., *Loc. cond.*, § *Ad eo*, n° 3.

(3) Cass., 15 janvier 1824 (J. Palais, t. 18, p. 346. Dalloz, v° *Louage*, p. 943, note 2). 23 nivôse an VII (J. Palais, t. 1, p. 307. D. p. 942).

(4) *Supr.*, n° 25, et l. 3. Voët, *Si ager vectig.*

(5) *Supr.*, n° 34.

qui tous les ans est obligé de déduire une portion considérable des fruits pour la remettre au propriétaire, n'est pas maître, et le domaine reste plein, entier, productif dans les mains de ce dernier, qui touche tous les ans le revenu net de son immeuble. Le droit de jouissance du fermier est tellement mélangé avec celui du propriétaire; il est si fortement surveillé, contenu, restreint par cette nécessité annuelle de faire compte du produit net; il porte une dépendance si immédiate du droit du bailleur, qu'il y aurait un véritable écart à voir en lui un dépositaire d'un *quasi*-domaine; c'est pourquoi la Cour de cassation a refusé les caractères d'un bail emphytéotique à un contrat qui laissait plusieurs héritages à bail pour 29 ans, au prix élevé de 960 fr., plus les impôts (1). Mais l'on sent qu'il en est autrement de l'emphytéote, qui perçoit tous les fruits, sauf la légère rétribution qui sert à rappeler le droit du propriétaire direct; qui est maître de changer la superficie, de cultiver à sa manière, pourvu qu'il ne détériore pas; de vendre, d'hypothéquer. Aussi nous pensons, avec Accurse, qu'un bail à ferme, même pour 99 ans, n'est pas nécessairement une emphytéose (2); du moins il ne le serait qu'autant que la redevance ne représenterait pas l'indemnité des fruits. Ainsi avons-nous jugé à la chambre des requêtes le 23 juillet 1839, au rapport de M. Bayeux, qu'un contrat qualifié bail par les parties et passé pour 99 ans, moyennant le prix de 250 fr. par an, ne doit pas être confondu avec un bail emphytéotique. Il y avait cette particularité dans l'espèce, que la convention défendait au preneur de sous-louer.

50. Examinons maintenant la question qui doit servir de couronnement à tout ce qu'on vient de lire, et qui ne pouvait être bien résolue sans avoir sous les yeux l'ensemble de la doctrine sur le droit d'emphytéose.

(1) Arrêt du 23 nivôse an VII, précité.

(2) *Loc. cond.* M. Merlin, v° *Bail*, p. 553.

Le bail emphytéotique est-il incompatible avec le Code Napoléon?

La loi des 18-29 août 1790, après avoir soumis au rachat toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, et les champarts de toute espèce, avait défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable; puis elle ajoutait (1) : « Sans préjudice des baux à rentes ou *emphytéose* non perpétuels et qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et au-dessus, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois. »

Cette disposition est précieuse; elle permet pour l'avenir les baux emphytéotiques temporaires; elle ne se met en hostilité que contre les baux emphytéotiques à perpétuité; et encore est-il à remarquer que si, depuis sa publication, on avait stipulé une emphytéose perpétuelle, elle ne serait pas nulle; seulement le preneur pourrait contraindre le bailleur à souffrir le rachat de la redevance. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de cassation par une décision du 15 décembre 1824 (2), portant cassation d'un arrêt de Colmar, qui avait cru que l'infraction à la défense de créer des emphytéoses perpétuelles devait être réprimée par la peine de nullité. Un bail emphytéotique perpétuel serait désormais une véritable aliénation de la propriété; le preneur serait maître de la chose comme un acheteur; le bailleur n'aurait qu'une créance, sujette à remboursement (3).

Mais le Code Napoléon, qui est venu après la loi de 1790, a-t-il abrogé l'autorisation qu'elle accordait de stipuler des emphytéoses de 99 ans et au-dessus?

M. Delvincourt se prononce pour l'affirmative, ou, ce qui est la même chose, il pense qu'un bail emphytéotique ne diffère plus en rien d'un simple bail à ferme, et qu'il ne donne pas le *jus in re* (4).

(1) Art. 1^{er}.

(2) J. Palais, t. 18, p. 4227. Dalloz, 25, 1, 96. Sirey, 25, 1, 290. M. Duvergier, t. 1, n° 148.

(3) Avis du conseil d'Etat approuvé le 7 mars 1808. — Autre du 2 févr. 1809. Bull., n° 4421. *Infr.*, n° 54 et 55.

(4) T. 3, p. 185. *Junge* M. Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n° 97. Voy. encore

M. Toullier hésite sur la nature de ce genre de contrat, qu'il reconnaît être en usage encore dans plusieurs départements, et dont il lui paraît difficile de déterminer le caractère spécifique (1).

Au contraire, M. Duranton s'applique à prouver que l'emphytéose subsiste toujours avec les caractères que l'ancien droit lui attribuait (2), et je n'hésite pas à croire que cette opinion est la seule admissible (3). L'art. 543 dit, en effet : « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » Or, l'emphytéose n'est-elle pas un droit de jouissance plus marqué et plus caractéristique encore que l'usufruit, puisqu'il ne s'éteint pas par la mort du possesseur ?

Il est vrai que l'art. 526 ne classe pas l'emphytéose parmi les immeubles ; mais cet article n'est pas limitatif, comme nous l'avons dit ailleurs (4) ; il ne parle ni du droit d'usage, ni du droit de superficie, qui cependant sont très-certainement immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (5).

Après tout, je n'aperçois pas l'avantage qu'il y aurait à retrancher du mouvement des relations civiles un contrat qui est favorable à l'agriculture et qui contribue à mettre en valeur des biens qui ne rapporteraient rien entre les mains du propriétaire. Un établissement public a des friches qu'il veut faire assoler, sans avoir actuellement les moyens de faire des avances. Un bail emphytéotique va lui procurer un colon industriel, et sa terre deviendra féconde. L'État, qui est propriétaire des rivières navigables et flottables, y laisse établir,

MM. Grenier, 81, n° 143, Championnière, Rigaud et Paul Pont, *suppl. au Trait.*, n° 841 ; Valette, n° 128, 1^{re} question ; Aubry et Rau sur Zachariae, t. 1, p. 414 et 415 ; Demolombe, t. 9, n° 491 ; Paul Pont, des *Priv. et hyp.*, n° 388.

(1) T. 3, n° 101.

(2) T. 4 n° 80. *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 154.

(3) V. mon *Comm. des Hypothèques*, t. 2, n° 405, et t. 3, n° 776.

(4) *Supr.*, n° 16.

(5) Des actes du pouvoir législatif ont du reste sanctionné cette opinion. Sénatus-consult. du 30 janvier 1810, art. 14. Loi du 8 nov. 1814, art. 15. Cr. l. du 8 août 1821, art. 2. Loi du 21 juin 1826 ; id., 28 juin 1829, art. 8 ; id., 21 avril 1832.

moyennant des baux emphytéotiques ou à titre de droit de superficie, des moulins à eau, fixés sur piliers, qui lui procurent des redevances. En quoi donc ces sortes de contrats seraient-ils incompatibles avec les principes modernes ? Pourquoi vouloir entraver par des gênes inutiles la liberté des conventions ?

51. Toutefois je ne voudrais pas qu'on se fit illusion sur le degré d'utilité qu'on peut attendre de l'emphytéose dans les temps où nous vivons, et je ne crois pas, comme M. Duvergier (1), qu'elle soit appelée à jouer un grand rôle dans les progrès de notre industrie agricole. L'époque de prédilection du contrat emphytéotique, c'est celle où règnent de vastes domaines, et où la propriété, frappée d'une sorte d'immobilité, se perpétue de génération en génération dans les mêmes mains. Mais quand le sol est soumis au mouvement rapide d'une division indéfinie, quand les détenteurs des domaines fonciers se serrent les uns sur les autres avec tant de presse, qu'il y a place à peine pour les nouveaux venus ; quand enfin la propriété est emportée par une circulation incessante, le bail emphytéotique ne peut être que rare, accidentel ; il ne répond pas aux plus impérieux besoins du moment ; car il ne fonctionne pas avec assez de promptitude, et demande trop à l'avenir pour une génération qui dévore le présent. En un mot, il n'est bon que dans certains cas exceptionnels et pour certaines natures de propriété ; c'est ce qui fait qu'il tient un rang très-secondaire aujourd'hui dans la vie pratique. Cependant, je le répète, il se rencontre des circonstances où ce débris du passé peut procurer au temps actuel une certaine utilité, et cela suffit pour que nous réclamions une place pour lui dans notre jurisprudence.

Tenons donc pour constant que le bail emphytéotique subsiste aujourd'hui dans toute sa force et avec les caractères distinctifs qu'il avait dans l'ancien droit,

(1) T. 4, n° 143.

sauf la durée. C'est, au surplus, ce que la jurisprudence tend de plus en plus à établir par ses arrêts (1).

52. Le bail à rente foncière, fort usité dans l'ancien droit, s'éloignait encore plus que le bail emphytéotique du bail à ferme, car l'emphytéote n'acquerrait qu'un quasi-domaine (2), tandis que le preneur à rente foncière devenait véritable propriétaire de la chose, sous la réserve cependant de la rente que l'on considérait comme un droit de copropriété dans l'héritage (3). Cette nuance entre l'emphytéose et la rente foncière n'avait pas toujours été aperçue par nos anciens écrivains (4). Elle avait été pour eux la source de plus d'une erreur. Un estimable professeur, M. Delvincourt, n'a pu, malgré son savoir, s'en garantir complètement (5). La vérité est que le bail à rente foncière transférait et le domaine direct et le domaine utile; au lieu que l'emphytéose, même perpétuelle, ne communiquait, je le répète, qu'un quasi-domaine (6).

Les lois de la Révolution ont changé la nature des rentes foncières. Irrachetables sous l'ancien régime, elles ont été déclarées essentiellement rachetables par les lois des 3 novembre 1789 et 29 décembre 1790; l'art. 530 du Code Napoléon a confirmé cette innovation. Le contrat de bail à rente perpétuelle ne serait plus aujourd'hui qu'une vente de la propriété, ayant pour prix le capital nécessaire pour racheter la rente (7).

53. Quelques provinces ont conservé l'usage des baux à locatairie ou à culture, des baux à complant, des droits

(1) Cass., 26 juin 1822 (J. Palais, t. 17, p. 449. Sirey, 22, 1, 362). Cet arrêt décide que l'emphytéote peut exercer l'action possessoire. *Junge* Carondas, Répert., liv. 7, c. 173. Cass., 18 juill. 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1293. D., 32, 1, 296). Douai, 15 décembre 1832 (J. Palais, t. 24, p. 1663. D., 32, 2, 493), et les autres arrêts rapportés aux numéros précédents.

(2) *Supr.*, n° 32.

(3) Pothier, *Rente foncière*, n° 107, III. MM. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 3.

(4) *Supr.*, n° 31, in fine.

(5) T. 3, p. 183, notes.

(6) *Junge* M. Duvergier, t. 1, n° 154, note.

(7) MM. Fœlix et Henrion, *loc. cit.*

de champart, qu'il ne faut pas confondre avec le bail à ferme.

« Le bail à locatairie perpétuelle, disait Boutaric (1), « diffère du contrat emphytéotique (2) en ce que, pour « donner un fonds à titre d'emphytéose, il faut en avoir « la propriété pleine, c'est-à-dire le posséder allodiale- « ment et indépendamment de toute seigneurie directe; « au lieu que pour bailler à titre de locatairie perpé- « tuelle, il suffit d'avoir la *dominicité utile*. On ne regarde « point ce contrat comme translatif de propriété... ce n'est « proprement qu'un *cizaillement de la dominicité en deux « parties*, dont l'une demeure à titre de propriété à celui « qui donne le fonds, et l'autre passe à titre d'usufruit sur « la tête du locataire. »

D'après cette manière de considérer la locatairie perpétuelle, le bailleur conservait la propriété et la possession appelée civile par les auteurs, à peu près comme le nu-propriétaire reste maître de la chose, et la possède par l'intermédiaire de l'usufruitier. Le preneur n'avait que la possession pour autrui (3), et dans les limites de l'usufruitier, qui, par exemple, ne peut couper les bois de haute futaie.

Ainsi, tandis que le bailleur se dépouillait par l'emphytéose d'un quasi-domaine, il ne se dépouillait, par la locatairie perpétuelle, que de la *possession utile* (4); telle était la jurisprudence suivie au parlement de Toulouse sur ce contrat particulier aux provinces méridionales (5). Elle avait été probablement imaginée pour l'utilité de ceux qui voulaient appliquer aux propriétés non allodiales certains avantages réservés à la propriété privilégiée.

Mais l'esprit peut difficilement se prêter à cette fiction d'une possession précaire qui est destinée à durer

(1) Droits seigneuriaux, ch. 14, n° 1. M. Merlin, v° *Locatairie perpétuelle*, et Q. de droit, même mot.

(2) Mais notez bien qu'il ne parle ici de l'emphytéose que comme équivalente au bail à cens!!! Cette remarque est importante.

(3) Fonmaur, *Lois et ventes*, n° 536.

(4) Q. de droit de M. Merlin, v° *Locatairie*.

(5) Répert. de M. Merlin, v° *Locatairie*, et Q. de droit, même mot. D'Olive, liv. 2, 9, 45.