

UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON III

FACULTE DE DROIT

ESSAI SUR LA NOTION D'IMMOBILISATION PAR
DESTINATION

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 28 septembre 2005

par Jocelyne SECHIER-DECHEVRENS

JURY :

Suffragants : Monsieur François TERRÉ

Professeur émérite à l'université PANTHÉON ASSAS, PARIS II

Monsieur Christian ATIAS

Professeur à l'université Paul CEZANNE, AIX-MARSEILLE III

Madame Blandine MALLET-BRICOUT

Professeur à l'université Jean MOULIN, LYON III

Monsieur William DROSS

Professeur à l'université LUMIÈRE, LYON II

Directeur de thèse : Monsieur Frédéric ZÉNATI

Professeur à l'université Jean MOULIN, LYON III

TABLE DES ABRÉVIATIONS

Actu.

Actualité

AJDA

Actualité juridique, Droit administratif

Al.	Alinéa
<i>Ann. loy.</i>	Annales des loyers
<i>Arch. phil.</i>	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
<i>Bull inf.</i>	Bulletin d'information
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CGI	Code général des impôts
Ch. Réun.	Chambres réunies
Chron.	Chronique
Civ.	Arrêt rendu par une chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Com.	Arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation
Concl.	Conclusions
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Crim.	Arrêt rendu par une chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>D</i>	Dalloz
<i>DH</i>	Dalloz hebdomadaire

<i>DP</i>	Dalloz périodique
<i>Gaz. trib.</i>	Gazette des tribunaux
<i>GP</i>	Gazette du palais
<i>IR</i>	Informations rapides
<i>JCP</i>	La semaine juridique, édition générale
<i>JCP éd. A.</i>	La semaine juridique, édition avoués
<i>JCP éd. E.</i>	La semaine juridique, édition entreprises
<i>JCP éd. N.</i>	La semaine juridique, édition notariale
<i>JO</i>	Journal officiel de la république française
<i>JOCE</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>Journal Not.</i>	Journal des notaires
<i>LGDJ</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>NCPC</i>	Nouveau Code de procédure civil
<i>Not.</i>	Notamment
<i>Pan.</i>	Panorama
<i>Petites aff.</i>	Petites affiches
<i>Prat.</i>	Pratique
<i>Préc.</i>	Précité
<i>Rapp.</i>	Rapport
<i>R.D.rur.</i>	Revue de droit rural
<i>Rép. Def.</i>	Répertoire du notariat Defrénois
<i>Req.</i>	Requête

<i>Rev. crit. D.I.P.</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Rev. crit. lég. jur.</i>	Revue critique de législation et de jurisprudence
<i>Rev. gén. dr.</i>	Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence
<i>Rep. gén. prat. not.</i>	Répertoire général de pratique notariale
<i>Rev. loy.</i>	Revue des loyers
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.I.E.J.</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>R.R.J.</i>	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif.
<i>R.T.D.civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D.com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>S</i>	Dalloz Sirey
<i>Soc.</i>	Arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation
<i>Somm.</i>	Sommaire
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TGI</i>	Tribunal de grande instance
<i>TI</i>	Tribunal d'instance
<i>Trib. civ.</i>	Tribunal civil
<i>Trib. par. baux rur.</i>	Tribunal paritaire des baux ruraux

INTRODUCTION

« - Ah ! oui. Celui-ci a des sabots de paysan : c'est un paysan ; cet autre une couronne sur la tête : c'est un roi. Ce sont des distinctions bien sûr ; mais elles sont à la portée d'un enfant sans qu'il soit besoin de toute votre science.

- Seulement quand le roi et le paysan ont le même vêtement, l'enfant ne sait plus les distinguer.

- La science non plus.

- Si pourtant, peut-être ».

(Hermann HESSE, *Narcisse et Goldmund*, Calmann-Lévy)

-I- En percevant des dissemblances et des similitudes au sein d'un ensemble de biens donnés, les rédacteurs du Code civil les séparent et regroupent pour les classer¹ ; ils disposent, à l'article 516, que « tous les biens sont meubles ou immeubles ». Bien plus qu'une simple démarche stylistique ou à vocation esthétique, ce classement a une vertu opérationnelle. Le code sépare les biens meubles des biens immeubles pour que les règles applicables aux uns ne puissent s'appliquer aux autres ; de ce classement naît la distinction entre deux catégories de biens régies par des règles distinctes. Lorsque l'interprète est confronté à une situation de fait, il doit classer un bien dans l'une ou l'autre des catégories en le rapprochant d'une définition préétablie. Pour classer le bien, il doit donc préalablement le définir ; ces deux aspects, classement et définition, décrivent la démarche de qualification que doit suivre l'interprète². Or, le code définit le meuble et l'immeuble. Il précise que lorsqu'une chose est susceptible de déplacement, avec ou sans intervention de l'homme, elle est meuble ; quand une chose présente, à l'inverse, une parfaite fixité, il la désigne comme immeuble. La définition d'un bien dépend donc exclusivement

¹ Le classement, lequel consiste précisément en « cette double opération de séparation – regroupement » (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation*, p.24), est « une démarche logique de l'esprit, mais aussi un besoin de « catégories » propre au droit » (P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, Les biens*, n.2, p.15) ; or, relève DABIN, « le domaine d'élection des classements artificiels, au moins dans le Code Napoléon, est sans doute la matière dite des biens » (*La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.173).

² Monsieur TERRÉ distingue de l'aspect *technique* de la qualification, inspiré par l'*art* du classement, son aspect *scientifique* qui consiste à définir une situation de fait déterminée en la rapprochant d'une définition préétablie (*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.2, p.2). Sans qualifier l'une et l'autre de ces « étapes » de technique ou de science, les dictionnaires juridiques insistent sur le double aspect de la qualification : la qualification est ainsi l'« opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, règle, etc.) et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante (d'où résulte par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable) en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, p.699), ou encore l'« opération permettant de déterminer la nature juridique et la catégorie juridique d'un droit ou d'un rapport de droit » (P. NICOLEAU, *DICOJURIS, Lexique de droit privé*, p.286). Mais plus nombreuses sont les définitions qui écartent cette double tendance révélée par monsieur TERRÉ en limitant, en apparence, le travail de qualification, à une simple opération de rangement : cf. not. celles données par monsieur PERROT - « la qualification consiste à ranger une situation de fait déterminée sous une étiquette juridique, en l'intégrant dans un concept connu » - (*De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, thèse Paris, 1947, n.128), par monsieur TAURAN - « la qualification est une technique par laquelle une situation concrète ou un élément de fait est rattaché à une catégorie juridique existante » - (Les distinctions en droit privé, *R.R.J.* 2000, 1, p.489), ou encore par d'autres dictionnaires ayant en vue la clarification du droit (cf. par ex. A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, p.498 ; P. GUIHO, J. BICHOT et M.L. MARTIN, *Dictionnaire droit, économie, gestion*, p.259)).

de sa faculté, ou de son incapacité, à se mouvoir ³. Cependant, dérogeant à cette distinction fondamentale, reflet d'une certaine image de l'univers des biens, le Code civil a exceptionnellement envisagé la possibilité pour des biens, pourtant parfaitement déplaçables, d'entrer dans la catégorie des immeubles ; l'article 517 dispose que « les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». On comprend alors toute la difficulté du travail de l'interprète qui, disposant de la définition originnaire de l'immeuble, fondée sur la nature des choses ou des droits, doit considérer comme immeuble un bien qui ne présente pas la fixité originnairement requise. La simplicité de la démarche réaliste du classement se trouve ainsi troublée par l'usage, pense-t-on, d'un autre procédé technique, celui de la fiction ⁴. La qualification du bien découle de sa seule destination et non plus de sa nature ; c'est de manière artificielle que le législateur le fait entrer dans la catégorie immobilière.

-2- Les articles 522, 524 et 525 du Code civil visent les immeubles par destination ⁵. En simplifiant à l'extrême, le premier vise les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier pour la culture du fonds qu'il exploite ; le second intéresse les animaux et les objets que le propriétaire affecte au service et à l'exploitation de son fonds ; le troisième s'applique aux effets mobiliers que le propriétaire attache à son fonds à perpétuelle demeure. Ces trois articles permettent tous à un bien

³ Monsieur STORCK parle de « structure unitaire » de la qualification de meuble ou d'immeuble parce qu'il suffit à un bien de présenter ou non un caractère de fixité pour qu'il soit qualifié de l'un ou de l'autre (*Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.132 bis).

⁴ La classification, procédé intellectuel, conviendrait, selon PESCATORE, aux seules catégories juridiques élémentaires, comme celle des meubles et des immeubles ; au-delà de ces catégories, d'autres procédés doivent pour l'auteur être utilisés, telle la fiction (*Introduction à la science du droit*, p.211 et s).

⁵ Un auteur récent relève qu'il n'existe pas, outre ces articles, d'exemple au sein du code napoléonien, de modification entière de la condition d'un bien par suite de la destination qui lui a été donnée ; « sans doute, le droit civil codifié en 1804 sait, ici ou là, reconnaître un rôle unificateur à la destination que le propriétaire imprime aux choses (dans l'art. 692, qui consacre la création d'une servitude par la destination du père de famille, ou dans l'article 832, qui prescrit, dans la composition des lots, de ne pas morceler les héritages et de ne pas diviser les exploitations). Mais de telles solutions apparaissent exceptionnelles, elles n'unifient que des biens de même nature, et il serait tout à fait impossible d'en inférer une théorie générale » (Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.6).

d'abandonner sa nature originare mobilière au bénéfice de la qualification immobilière du fait de sa destination à un fonds ⁶.

Les modalités de la destination diffèrent de l'un à l'autre : les articles 522 et 524 envisagent l'immobilisation d'un bien affecté au service ou à l'exploitation d'un fonds, tandis que l'article 525 envisage celle d'un bien attaché à perpétuelle demeure. Les rédacteurs ont respecté en cela une distinction établie par les droits antérieurs ⁷. On considère que le droit romain a fait surgir l'idée d'une certaine affectation d'un bien mobilier au service et à l'exploitation d'un immeuble et que l'ancien droit a révélé le mécanisme de l'attache à perpétuelle demeure. Cette

⁶ Une partie de la doctrine analyse l'article 523 du Code civil comme une disposition visant une catégorie particulière d'immeubles par destination (M. COIN-DELISLE, Examen doctrinal de la jurisprudence des arrêts et des auteurs sur l'immobilisation des meubles corporels sous le Code Napoléon, *Rev. crit. lég. jur.* 1858, p.385 et 481 ; V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p. 329 ; M. PROUDHON, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*, tome 1, p.163). Pourtant, lors de la présentation au corps législatif de la rédaction définitive du Conseil d'Etat du projet de Code civil, TREILHARD a fait entrer les tuyaux qui conduisent les eaux dans la catégorie des objets immeubles par leur nature (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.35). Des auteurs ont alors confirmé leur qualification d'immeubles par incorporation : A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.363 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.54. Bien plus, « il n'y a pas lieu de distinguer, en ce qui concerne les maisons, entre les tuyaux intérieurs et les tuyaux extérieurs ni entre ceux qui amènent l'eau dans la maison et ceux qui servent à l'écoulement des eaux pluviales ou des eaux ménagères » (T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.23). La jurisprudence statue en ce sens : la cour d'appel de PARIS a récemment reconnu la qualification d'immeuble par destination à un regard encastré dans le sol d'une cour commune, à l'inverse des tuyaux qui servent à la conduite des eaux, lesquels sont immeubles par nature, en ce qu'ils font partie du fonds auquel ils sont attachés (PARIS, 25 octobre 2001, *D* 2001, IR, 3395).

⁷ L'influence du droit romain et du droit coutumier dans la rédaction des articles 522, 524 et 525 a été débattue. Défendant une politique de la propriété pourtant tout à fait distincte, chacun de ces droits a fait dépendre le sort de certains biens meubles de celui du fonds sur lequel ils étaient placés. Pour certains, le Code se serait exclusivement inspiré du droit coutumier (A. SAUVALLÉ, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902, p.34 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.59). Pour d'autres, le Code aurait, « par un savant équilibre dans les emprunts faits au droit romain et aux coutumes, (...) mis fin à toutes les querelles entre les juristes du Nord et du Midi, soudant l'unité nationale au prix d'un abandon des particularismes locaux consenti par un égal effort des habitants des pays de coutumes et des pays de droit écrit » (J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, n.7, p.21). Mais l'auteur lui-même doute de la véracité de cette assertion. Il pourrait encore être soutenu que le Code civil, dans son ensemble, et précisément en la matière des biens, s'est constitué en « un système autonome et formant une totalité » puisqu'il a fait face à « la contradiction visiblement insurmontable dans la tâche d'unification de législations apparemment irréductibles autant qu'impossibles à hiérarchiser sûrement (Droit romain, Droit canonique, coutumes, Droit imposé) faute d'un facteur de médiation » (A.-J. ARNAUD, *Essai analyse structurale du Code civil français, La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, p.17). Le vrai est que la codification a triomphé sur les droits antérieurs non moins en imaginant les différentes modalités d'immobilisation par destination qu'en élevant au rang de principe général des solutions répondant jusqu'alors à de simples situations de fait.

répartition est inexacte parce que l'un et l'autre ont été initiateurs, chacun dans des proportions qu'il a fallu définir, des deux espèces d'immeubles par destination aujourd'hui reconnues⁸. On doit donc simplement considérer que les articles 522, 524 et 525 du Code civil ont organisé, généralisé et légalisé des pratiques passées en les regroupant sous l'expression unique d'immeubles par destination⁹.

-3- Ces articles n'emploient pas l'expression « immobilisation par destination » : ils ne désignent que les biens qui doivent être qualifiés d'immeubles par destination sans référence à l'opération même de l'immobilisation qui dicte la transformation de leur qualification juridique. L'utilisation de cette expression est pourtant largement répandue au sein de la doctrine, chacun des mots qui la compose prenant un sens particulier.

La lexicographie juridique révèle qu'une polysémie affecte le terme *immobilisation* dans le langage juridique. Il suffit d'envisager l'emploi qu'en font certaines branches du droit pour démontrer que l'immobilisation ne correspond pas toujours à la même situation. Les droits fiscal et comptable se rejoignent pour définir les immobilisations comme un élément de l'actif de l'entreprise¹⁰. Dans les matières commerciale et financière, l'immobilisation s'associe au concept plus large d'indisponibilité¹¹ ; les droits sociaux du dirigeant sont immobilisés dans le sens où ils sont frappés d'incessibilité jusqu'à l'achèvement de la liquidation du patrimoine de la société et les placements de capitaux à court ou moyen terme (bons de caisse, bons du trésor,

⁸ Cf. *infra*, n.61 et s. ; n.82 et s.

⁹ En ce sens, M. COIN-DELISLE, *chron. préc.* p.385 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.547 ; A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, notamment p.368 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.28 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *préc.* n.63 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.5 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.44 ; Y. TREMORIN, *thèse préc.*, p.132.

¹⁰ « Conformément à la définition retenue en comptabilité, on considère comme des immobilisations l'ensemble des éléments destinés à servir de manière durable à l'activité de l'entreprise, qui ne se consomment pas par le premier usage. Il s'agit donc des éléments stables de l'actif dont la destination normale est d'être conservés et par suite immobilisés dans l'entreprise, comme moyens d'exploitation ou comme emploi des capitaux, à l'exclusion de ceux qui constituent l'objet usuel de son négoce. Les immobilisations peuvent être soit corporelles (terrains, immeubles, matériel, mobilier...), soit incorporelles (fonds commercial, droit au bail, brevets...). » *Mémento pratique Francis LEFEBVRE*, Fiscal, 2002, n.618 ; on pourra lire avec intérêt d'autres ouvrages d'auteurs qui ont tenté de confronter la définition fiscale de l'immobilisation avec celle qui servira de fondement à cette thèse, J. PUJOL, *L'application du droit privé en matière fiscale*, LGDJ, 1987 ; M.-P. MADIGNIER, *L'immobilisation fiscale des animaux*, JCP éd. N., 1997, prat. 1163.

comptes d'épargne...) sont immobilisés parce qu'ils sont bloqués pour un temps déterminé¹². La procédure civile traite de l'immobilisation des fruits au seul titre de l'effet de la publication d'un commandement de saisie immobilière¹³ ; le droit pénal envisage quant à lui l'immobilisation de véhicule comme la « peine pouvant se substituer à un emprisonnement et qui tend à priver le propriétaire d'un véhicule de son utilisation »¹⁴. En droit civil, la table alphabétique de l'édition Dalloz du code renvoie le lecteur en quête du concept d'immobilisation à la jurisprudence relative aux indemnités d'immobilisation que le promettant à une vente pourra solliciter en cas de non-réalisation de la vente ; le lecteur n'y trouvera aucune référence aux textes relatifs aux immeubles par destination. Pourtant, l'immobilisation ne prend un sens en droit civil qu'autant qu'elle est associée à la destination : on s'accorde en effet à définir l'immobilisation au sens civil comme l'opération consistant à accorder à un bien originairement meuble la qualification d'immeuble en raison de sa destination¹⁵.

La préposition *par* comprise entre l'immobilisation et la destination prend ici tout son sens : la destination devient le « moyen » de l'immobilisation. Le meuble devient immeuble par le seul effet de sa destination.

-4- Le terme *destination* n'échappe pas non plus à la polysémie puisqu'il reçoit aussi des acceptions diverses selon les branches du droit. Dans la législation des baux, le locataire est tenu de respecter la destination contractuelle des lieux qui est « l'affectation des locaux par la commune intention des parties à un usage déterminé »¹⁶. La destination du père de famille, visée par les articles 692 à 694 du Code civil, est le mode d'établissement d'une servitude résultant du rapport d'utilisation que le propriétaire avait établi entre deux parties de son fonds. Le vrai

¹¹ H. ROLAND et L. BOYER, *Dictionnaire des expressions juridiques*, p.216.

¹² Messieurs ROLAND et BOYER (préc. p.216) relève le caractère abusif de cet emploi puisque les fonds ne sont pas absolument bloqués, l'épargnant pouvant négocier son titre ou se dégager de son placement moyennant une perte sur les intérêts.

¹³ Art. 682 NCPC.

¹⁴ S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, p.293.

¹⁵ H. ROLAND et L. BOYER, préc. p.216 ; G. CORNU, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, p.444.

¹⁶ P. GARBIT, *LAMY Droit commercial*, Baux commerciaux, Obligations des parties, n.986.

est que si elle répond à des situations de fait différentes, la destination sous-entend toujours l'idée de l'usage qui est fait d'une chose¹⁷. La destination propre à emporter l'immobilisation d'un bien qui en est le sujet n'échappe pas à cette idée¹⁸. On précise que la destination ne peut provoquer la transformation de la qualification juridique d'un objet mobilier que si elle concourt à l'usage d'un bien en dehors de toute considération relative à la personne¹⁹: on parle de destination réelle ou *in rem*²⁰. Certes, un bien se conçoit essentiellement par rapport à une personne ; il n'est un bien que s'il peut être approprié par une personne. Mais « le lien entre la personne et le bien peut se relâcher en ce qui concerne l'utilisation de celui-ci ; un bien peut être soumis à un usage particulier, indépendamment de toute considération relative à la personne susceptible de bénéficier de cette affectation »²¹.

La destination semble pouvoir être identifiée au concept d'*affectation*. Les deux termes *adfectatio* et *destinatio* sont présentés par la langue latine comme des synonymes et la lexicographie contemporaine est en ce sens²². Le plus souvent, l'un des termes sert la définition de l'autre : affecter signifie conférer une destination à un homme ou à une chose et réciproquement, destiner consiste à affecter à une personne ou à un bien²³. Des auteurs n'ont pourtant pas manqué de chercher à les différencier. On a soutenu que la destination concerne les droits alors que l'affectation intéresse plutôt les choses²⁴. On a aussi pensé que la différence peut être trouvée dans la

¹⁷ A. NIZOU-LESAFFRE, *Dictionnaire des termes juridiques*, « Destination », p.54 ; S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, préc., « Destination », p.201.

¹⁸ P. GUIHO, J. BICHOT et M.L. MARTIN, *Dictionnaire droit, économie, gestion*, « Destination », p.125.

¹⁹ F. LAURENT, préc. p.562 (il refuse l'immobilisation d'arbustes plantés dans des pots ou des caisses mobiles, tels que des orangers, destinés à l'ornement d'un jardin, puisque, loin de satisfaire l'intérêt de la culture, ils répondent aux seules convenances du propriétaire) ; H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.48 (« c'est l'automobile particulière de l'industriel qui d'un côté reste meuble et ce sont de l'autre ses véhicules industriels qui, servant au transport de matières premières et de produits fabriqués, doivent au contraire être considérés comme des immeubles par destination ») ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.54. La jurisprudence statue également en ce sens : les souvenirs de famille remis à un héritier lors d'un partage successoral d'un château ne sont pas qualifiés d'immeubles par destination « parce que familiaux, de valeur purement morale et rappelant le passé, ils n'ont pas pour affectation le service ou l'exploitation d'un immeuble » (Req. 30 juin 1942, *JCP* 1943, II, 2254, note R.S.).

²⁰ C. BEUDANT et P. LERBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, tome IV, *Les biens*, n.115.

²¹ S. GUINCHARD, thèse préc. n.58.

²² S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, préc. p.201 ; A. NIZOU-LESAFFRE, *Dictionnaire des termes juridiques*, p.54.

²³ G. CORNU, préc. cf. Affectation (p.35) et Destination (p.291) ; P. GUIHO, J. BICHOT et M.L. MARTIN, préc. cf. Affectation (p.27) et Destination (p.125).

²⁴ R. GARRON, Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191 ; la première se justifie par l'idée d'une finalité spéciale attribuée aux droits concernés, la seconde est selon l'auteur dominée par l'affectation des choses : la finalité est étrangère au régime juridique d'un bien, seule l'affectation matérielle du

notion d'usage, que « l'affectation, a-t-il été soutenu, concerne les relations entre un bien et une entité de référence ; les techniques qu'elle utilise sont toutes celles qui appréhendent ce lien (...) La destination est la détermination de l'usage du bien, et n'est que cela »²⁵. Enfin, un auteur a récemment insisté sur l'idée de durée pour justifier la distinction. Selon lui, la destination ne désigne pas seulement la réalisation actuelle de la soumission d'une chose à un usage déterminé, qui est le propre de l'affectation, mais le résultat permanent vers lequel l'usage de la chose doit tendre²⁶; il conclut que la destination renvoie à la finalité durable et permanente du bien tandis que l'affectation consiste seulement en l'acte par lequel un bien est soumis à un usage déterminé²⁷. Au regard de la stérilité de ces débats théoriques, il est fréquent de s'accommoder de la similitude apparente qui existe entre les notions de destination et d'affectation²⁸. A dire vrai, il n'y a là qu'une subtilité de langage presque inopérante qui s'appuie sur des prédicats communs ; le souci du rédacteur de

bien en justifie le régime. En résumé, « l'affectation ne constituerait qu'une espèce du genre destination : il y aurait des destinations (de droits) par finalité et des destinations (de choses) par affectation » (Résumé de l'opinion de monsieur GARRON par S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.40). Une telle dichotomie doit être rejetée, et, paradoxalement, on retrouve dans le texte même de celui qui l'invoque, les arguments motivant son rejet. D'une part, elle présente une certaine contradiction. Lorsque monsieur GARRON précise qu'un instrument de travail, qui fait partie des choses, « n'est conçu que pour les services auxquels on le destine », ne reconnaît-il pas lui-même que la notion de destination par finalité ne peut être limitée aux seuls droits ? « On peut (en effet) parler de finalité aussi bien pour les choses que pour les droits » (S. GUINCHARD, thèse préc. n.41). D'autre part et surtout, elle manque d'intérêt pratique pour celui qui entend dresser une étude comparative des notions d'affectation et de destination dans le domaine spécifique des biens, puisque monsieur GARRON reconnaît « qu'il ne semble pas que l'opposition théorique entre l'affectation d'une chose et la finalité d'un droit doive se réfléchir dans le domaine plus pratique de la détermination du régime juridique des biens ».

²⁵ J.-P. STORCK, thèse préc. p.37 ; dans le même sens, Y. TREMORIN, thèse préc. note n.1, p.2 et 3, pour lequel la notion de destination « désigne moins l'acte, la décision, que le résultat, l'utilisation déterminée qui est faite du bien ». La distinction opérée perd tout intérêt quant à la définition de la destination justifiant l'immobilisation d'un objet mobilier accessoire puisque l'auteur souligne que l'affectation et la destination coexistent dans le processus d'immobilisation par destination, précisément, « la destination précède l'affectation » (J.-P. STORCK, thèse préc. p.38).

²⁶ R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.11.

²⁷ C'est la raison pour laquelle l'auteur ne peut envisager la destination dans un sens exclusivement subjectif ; la destination intègre, selon lui, des éléments objectifs qui vont seuls lui assurer une certaine permanence (R. BOFFA, thèse préc. n.11).

²⁸ En ce sens, G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.20 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.43 ; d'autres auteurs ont assimilé ces deux notions sans même s'embarrasser de discussions quant à leurs éventuelles différences, G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.317 et s.

textes de loi ou de décisions jurisprudentielles d'éviter les répétitions justifie le plus souvent l'assimilation ²⁹.

L'expression d'immobilisation par destination consacrée par la doctrine évoque donc *le procédé par lequel un bien de nature mobilière se voit reconnaître la qualification d'immeuble parce qu'il est affecté à la jouissance d'un bien immobilier.*

-5- Le siècle des Lumières, la Révolution et la codification, qui bouleversent la compréhension des biens, se prêtent à l'innovation ³⁰. Une telle époque était propice à l'avènement de l'immobilisation par destination, technique stimulant la nouvelle propriété en participant de ses caractères individuel et productif ³¹. Le climat était alors d'encourager l'exploitation de la propriété libérée des liens de suzeraineté et des tenures qui l'opprimaient sous l'ancien droit ³². Pour éviter que les objets mobiliers, qui aident les fonds à produire, ne soient dissociés du fonds par suite d'opérations aussi diverses que la vente, la saisie, ou toute autre entrée en communauté, le Code civil a imaginé de les immobiliser. On comprend l'engouement suscité par ce procédé parce qu'il s'agissait d'éviter que la propriété foncière, envisagée comme la propriété présentant une réelle stabilité, ne soit appauvrie du fait de la dissociation de ses biens mobiliers accessoires ³³.

²⁹ Pour ne prendre qu'un exemple tiré de la jurisprudence, les exemples étant innombrables, la Cour de cassation, pour décider de la cessation de l'immobilisation par destination de biens accessoires a précisé, le 18 mai 1993, qu'« à aucun moment, il n'a existé une volonté réelle, traduite matériellement, de faire cesser l'affectation des éléments d'exploitation au service du domaine » (Com. 18 mai 1993, *JCP éd. N.*, 1994, 195, note D.F.).

³⁰ En ce sens, A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, p.143.

³¹ Il peut paraître aisé et à la fois réducteur de limiter à ces deux adjectifs la notion de propriété issue des termes de l'article 544 du Code civil ; ils ont pourtant le mérite de fidèlement reproduire les principaux traits de la notion dégagée de ses antécédents coutumiers.

³² Le Tribun SAVOIE ROLLIN, lors de son discours prononcé devant le corps législatif, suite à l'adoption par l'Assemblée générale des tribuns du projet de Code civil, précisait que « la faculté de rendre immobiliers les bestiaux, les ustensiles, les effets mobiliers de toute espèce, servira d'encouragement à l'agriculture. Dès l'instant que les meubles seront identifiés aux immeubles, ils seront protégés par les mêmes lois » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.53).

³³ L'immobilisation par destination présente, aux yeux de BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, « un grand intérêt (...) L'immobilisation par destination établit ainsi entre une chose mobilière et un immeuble le lien qui rattache l'accessoire au principal, et empêche que mille événements ne viennent séparer deux choses qui doivent rester étroitement unies » (*Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, n.57). Monsieur TREMORIN va plus loin puisqu'il avance que « le Code entend faire une pierre deux coups : il protège la propriété principale, empêchant qu'elle soit dégarnie des accessoires qui la mettent en valeur ; il protège la propriété accessoire, la soumettant, tant qu'elle est accessoire, aux lois qui défendent l'immeuble » (thèse préc. p.4).

L'immobilisation par destination a, pour ces raisons, suscité l'approbation des exégètes : Demolombe qui a pu être considéré comme le représentant le plus glorieux de l'Exégèse³⁴, voit en elle « une fiction très bien justifiée »³⁵.

-6- Chargée de sauvegarder l'intégrité de la propriété foncière, l'immobilisation par destination peut s'exercer au prix de conséquences excessives.

D'abord, elle défavorise le crédit du propriétaire immobilier parce qu'il ne peut assurer au créancier ayant pour gage ses seuls biens mobiliers la permanence de l'étendue de son droit de gage³⁶. Ainsi, par exemple, les droits du créancier nanti sur le fonds de commerce ne sont effectifs qu'autant que l'immeuble sur lequel est placé le matériel d'exploitation n'est pas hypothéqué. Dans le cas contraire, l'hypothèque portant autant sur les accessoires immobilisés que sur l'immeuble par nature, le créancier hypothécaire sera payé par préférence au créancier nanti³⁷.

Ensuite, l'immobilisation par destination de biens accessoires placés sur le fonds produit de lourdes conséquences fiscales ; parce que le droit civil fait entrer ces biens dans la catégorie des immeubles, les services des impôts peuvent leur étendre le tarif immobilier³⁸. Principalement à l'occasion de mutations entre vifs à titre onéreux portant sur des objets initialement immobilisés par destination³⁹, le fisc, aidé des

³⁴ J.-L. HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, n.35, p.67.

³⁵ *Traité de la distinction des biens*, tome 1, *Cours de Code Napoléon*, n.200.

³⁶ Ce qui fait dire à monsieur CALARY DE LAMAZIÈRE que « l'immobilisation par destination aboutit, en fait, à priver le propriétaire de toute possibilité de se procurer un crédit rapide et avantageux » (thèse préc. p.216).

³⁷ Ceci est d'autant plus rigoureux que cette priorité est accordée au créancier bénéficiant d'une hypothèque sur l'immeuble par nature alors que le créancier gagiste s'est vu consentir un nantissement sur le fonds de commerce antérieurement à cette hypothèque. De telles conséquences ont encouragé un auteur à regretter que ce n'est pas tant par souci d'unité que par souci d'accroître le crédit hypothécaire des propriétaires fonciers que la théorie de l'immobilisation par destination a été imaginée (L. GONIDEC, *L'unité et la continuité de l'exploitation agricole*, thèse Rennes, 1947, p.7).

³⁸ Que l'on adhère ou non à la thèse classique de l'autonomie du droit fiscal, il est facile d'observer que ce dernier emprunte les règles du droit privé, précisément celles qui tiennent à la qualification des biens en meubles et immeubles (J. PUJOL, *L'application du droit privé en matière fiscale, Recherches sur la véritable place du droit privé en matière fiscale*, LGDJ, 1987, p.133) ; notons que cet auteur défend le principe de la « non-autonomie » du droit fiscal, principe qui « protège les intérêts privés et assure l'adaptation permanente de la fiscalité à l'évolution sociale » (p.149).

³⁹ Pour les mutations à cause de mort, les difficultés ne se posent pas dans les mêmes termes. D'abord parce qu'il est de principe que le lien de destination qu'entretient un bien immobilisé avec le fonds ne se rompt pas du fait du décès de son propriétaire (cf. *infra*, n.223) : l'affectation n'ayant pas cessé, les héritiers ne peuvent prétendre échapper à la taxation de la libéralité à cause de mort de ce fonds et de ses accessoires, au tarif immobilier.

tribunaux, se fait le gardien du respect des conditions de la cessation de l'immobilisation par destination⁴⁰: faute d'une séparation effective et matérielle d'avec l'immeuble par nature, les biens accessoires ne peuvent retrouver leur nature mobilière originaire, et, par suite, échapper à une taxation comme immeubles.

-7- L'immeuble par destination a été très tôt mis en cause. Ses mécomptes pratiques ont suscité le scepticisme d'une partie de la doctrine. D'aucuns y ont vu « la fiction la plus inutile du droit moderne »⁴¹. Ses détracteurs dénoncent la transformation de la qualification juridique qu'elle fait subir au bien accessoire placé sur le fonds et proposent d'autres solutions qui préservent l'intégrité du fonds sans emporter ses conséquences fâcheuses.

Monsieur Calary de Lamazière considère que la continuité de l'exploitation doit pouvoir être assurée par l'exigence « d'un lien durable entre le meuble et l'immeuble dans l'intérêt du propriétaire, des tiers et de l'économie générale », sans qu'il soit nécessaire que le bien perde sa qualification originaire⁴². D'autres auteurs proposent que le meuble affecté à l'immeuble conserve sa qualification mobilière, mais ne puisse en être séparé sans la volonté de son propriétaire⁴³. Jean Dabin relève que le fait économique de la subordination au fonds des instruments d'exploitation doit autoriser, non pas l'assimilation pure et simple de choses meubles à des immeubles, mais simplement certains tempéraments à une classification rigide fondée sur la seule

Ensuite parce que le Code civil a imposé des formalités différentes fonction de la nature du bien objet de la donation : si ce bien est meuble, les règles des donations mobilières issues de l'article 948 du Code civil devront s'appliquer, les donations immobilières étant régies par les dispositions rigoureuses de l'article 939 du même code. La crainte du fisc de voir échapper une libéralité entre vifs portant sur un objet immobilisé par destination à la taxation foncière est, de fait, atténuée dès lors que les règles imposées par ce code écartent toute incertitude sur la nature même de la libéralité.

⁴⁰ GULPHE se montre virulent en signalant l'« intervention constante et souvent pointilleuse de l'Administration qui ne manque pas d'invoquer dans toute leur rigueur les règles du droit civil toutes les fois qu'elles justifient l'application des tarifs les plus favorables au Trésor » (thèse préc. n.94).

⁴¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.77.

⁴² R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.215 et 216 ; il est intéressant de relever que l'auteur qui consacre exclusivement ses travaux à l'immobilisation par destination propose *in fine* de la faire disparaître du Code.

⁴³ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, par G. RIPERT et J. BOULANGER, n.2213 ; R. DEKKERS, *La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, n.346.

nature physique des biens ⁴⁴. Il est facile d'opposer à de telles propositions les dangers qu'elles font courir à l'exploitation à la sauvegarde de laquelle est voué le procédé de l'immobilisation par destination. Elles ont pour conséquence d'exposer les créanciers qui ont un droit sur l'immeuble à une séparation frauduleuse du bien mobilier à l'encontre de laquelle ils ne peuvent agir ⁴⁵.

Certains auteurs considèrent que la théorie de l'accessoire conduit à un résultat analogue à celui de l'immobilisation « en créant, en outre, une moindre réticence »⁴⁶. Le rapport d'accessoire à principal qui naît de l'union d'un objet mobilier accessoire à un immeuble principal justifie que les règles juridiques applicables à l'immeuble s'étendent à son accessoire mobilier parce que le but particulier assigné à ce dernier est fourni par l'immeuble principal ; le bien meuble est, de fait, soumis aux règles immobilières puisqu'il « s'agrège » à l'immeuble ⁴⁷. La maxime « *Accessorium sequitur principale* » pourrait ainsi se substituer à la règle de l'immobilisation par destination dans la mesure où elle soumet, comme celle-ci, l'accessoire au régime de l'immeuble, sans toutefois lui faire perdre sa qualification originaire ⁴⁸. L'admettre reviendrait cependant à ignorer qu'en élaborant cette règle, la loi a voulu céder à la commodité de « la méthode consistant à aligner d'avance la nature de l'accessoire sur celle du principal pour éviter toute hésitation lorsque la maxime « *Accessorium sequitur principale* » est appelée à jouer »⁴⁹. Si les règles de l'immeuble s'appliquent à l'accessoire en vertu de cette maxime, c'est qu'il est

⁴⁴ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.175 ; comme c'est le cas « pour les navires, les bateaux, les aéronefs, les fonds de commerce qu'à beaucoup d'égards le législateur soumet au régime des immeubles, sans pourtant les déclarer immeubles » (p.176, note n.1) ; cf. sur le point particulier de la qualification du navire, R. JAMBU-MERLIN, Le navire, hybride de meuble et d'immeuble ?, in Etudes offertes à J. FLOUR, *Rép. Def.* 1979, p.305.

⁴⁵ GENY précise à ce titre que « supposons que celui qui a hypothéqué son immeuble, garni des objets destinés à l'exploitation, aliène ces derniers, soit sans les détacher, soit en les livrant à un acquéreur de mauvaise foi. Si, dans ces conditions, on maintient, sur les objets, dont il s'agit, le droit des créanciers hypothécaires, ce n'est qu'en vertu de la fiction de l'immobilisation combinée avec l'article 2133 du Code civil français (...) La même fiction permet aussi de laisser subsister le droit de préférence des créanciers hypothécaires sur le prix de ces objets vendus et livrés à un acquéreur de bonne foi » (*Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.246, p.401, note n.1).

⁴⁶ J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.132 bis.

⁴⁷ Terme emprunté à monsieur J. RAYNARD, A propos de la subsidiarité en droit privé, *Mélanges C. MOULY*, 1998, p.131.

⁴⁸ En ce sens, G. CORNIL, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.294 ; J.-P. STORCK, thèse préc. n.132 bis.

⁴⁹ G. GOUBEAUX, thèse préc. n.261.

conforme au bon sens qu'il en soit ainsi⁵⁰. L'immobilisation par destination va plus loin en dépassant les conséquences logiques de la règle de l'accessoire ; elle lui donne une dimension nouvelle en franchissant « les limites du simple raisonnement »⁵¹. Par là, elle apparaît très vite comme une technique extraordinaire permettant de modérer le libre jeu de la règle de l'accessoire⁵²: si celle-ci « n'est pas coulée dans une forme rigide telle que l'immobilisation par destination (...), le risque est grand de dépasser l'assouplissement légitime des règles légales pour introduire un germe de ruine de la sécurité que procure un cadre technique précis »⁵³. La règle de l'accessoire ne préserverait que de manière imparfaite la cohésion de la propriété foncière voulue par les rédacteurs du Code civil.

-8- On reproche aussi à l'immobilisation par destination son inadaptabilité aux besoins actuels, sociaux et économiques, des exploitations modernes en la qualifiant de « figure éculée du droit des biens »⁵⁴. On la condamne au profit de nouvelles « techniques appropriées de regroupement »⁵⁵ ; les notions plus vastes d'exploitation ou d'entreprise, qui suggèrent l'existence de biens autonomes en dépit de la diversité des éléments qui les composent, sont présentées pour lui succéder⁵⁶. On reconnaît cependant qu'une volonté d'« organiser l'indivisibilité de l'exploitation »⁵⁷, ou de

⁵⁰ « Il serait absurde de priver délibérément un accessoire du soutien qui lui est nécessaire et, dans la mesure où les règles juridiques visant le principal donnent lieu à interprétation, il est logique, il est conforme au bon sens, de jouer de leur souplesse pour leur faire atteindre aussi l'accessoire » (G. GOUBEUX, thèse préc. n.176).

⁵¹ G. GOUBEUX, thèse préc. n.177.

⁵² On ne saurait toutefois en déduire que la règle de l'accessoire se limite au seul rapport de destination entre un accessoire et un fonds. La destination n'est en effet que l'une des manifestations du rapport d'accessoire à principal : « si cette forme de liaison est la plus répandue, elle n'est pas la seule et, en face de l'affectation, il faut signaler la situation qui lui est en quelque sorte diamétralement opposée : la « production » » (G. GOUBEUX, thèse préc. n.20 ; dans le même sens, S. GUINCHARD, thèse préc. n.47). Le rapport d'accessoire à principal peut, en conséquence, avoir une double origine : tantôt il provient de la production de l'accessoire par le principal, tantôt de l'affectation de l'accessoire au service du principal. L'immobilisation par destination constitue donc une application de la théorie de l'accessoire (F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.66b).

⁵³ G. GOUBEUX, thèse préc. n.275.

⁵⁴ R. BUFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.524.

⁵⁵ Expression empruntée à Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.22.

⁵⁶ Not. J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.63.

⁵⁷ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1955, n.120, p.82 ; l'auteur ajoute que l'immobilisation par destination constitue pour l'exploitation « son plus sûr titre d'existence au sein de nos institutions juridiques du droit des biens ».

« protéger l'unité économique de l'entreprise »⁵⁸, ressort déjà, d'une certaine manière, des dispositions relatives aux immeubles par destination ⁵⁹.

Les faits ne pourront condamner l'immobilisation par destination à disparaître au profit de concepts dont elle inspire l'idée tant qu'ils demeureront dépourvus de toute organisation juridique véritable ⁶⁰. Faute d'outil législatif fiable ou d'une doctrine unanime, il est difficile de consacrer une définition unique de l'exploitation et de l'entreprise qui leur permettrait de remplir, à sa suite, le rôle de l'immeuble par destination. Empruntées aux économistes, ces notions recouvrent des réalités complexes et hétérogènes ⁶¹, ce qui n'est pas le cas de l'immobilisation par destination qui « garde ou s'efforce de garder à travers la diversité des affectations une certaine unité »⁶², unité qui lui permet de résister aux aléas de la vie juridique.

-9- Les critiques restent cependant le fait d'une doctrine minoritaire. La plupart des auteurs ont approuvé l'institution et la doctrine contemporaine lui reste favorable.

Les immeubles par destination sont, le plus souvent, sujets à un enseignement neutre, dépouillé de tout jugement. Ils reçoivent parfois des éloges, sinon complets au moins partiels. Des monographies leur ont été consacrées ; celles de la première moitié du siècle dernier ont particulièrement marqué le sujet, soit en l'envisageant à titre principal ⁶³, soit en le traitant de manière incidente ⁶⁴. Des travaux plus récents

⁵⁸ M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse Toulouse, LGDJ, 1957, n.88.

⁵⁹ Un auteur a précisé que le code ne reconnaît que l'exploitation entendue, au sens de l'article 524, comme le fonds de terre auquel sont agrégés, dans une relation d'accessoire à principal, les éléments mobiliers qui lui sont indispensables ; or, relève l'auteur, « le code ne pourra que laisser se construire et s'épanouir hors de sa sphère d'influence les figures de l'entreprise commerciale, artisanale, sinon libérale, qui s'élaborent à partir du schéma du fonds » (T. REVET, *Le Code civil et le régime des biens : question pour un bicentenaire, Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20). Un auteur a précisé que le droit des biens pourrait ainsi prouver « sa grande actualité en sortant du cadre parfois trop étroit du seul droit civil où il est habituellement confiné » (D. GUÉVEL, *L'entreprise, bien juridique*, n.5).

⁶⁰ L'entreprise « constitue au mieux une catégorie juridique aux contours incertains » (G. BLANC, *Les frontières de l'entreprise en droit commercial*, *D* 1999, chron. 415)

⁶¹ Y. TREMORIN, thèse préc. p.26.

⁶² Y. TREMORIN, thèse préc. note n.5, p.3.

⁶³ A. SAUVALLE, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902 ; R. BARBARY, *Des modifications apportées aux droits des créanciers par l'immobilisation des meubles sur lesquels ils portent*, thèse Paris, 1914 ; P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943 ; H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris,

témoignent un peu plus de l'intérêt qui leur est porté ⁶⁵. Néanmoins, ils ne semblent pas avoir épuisé l'utilité d'une nouvelle réflexion en la matière.

La raison en est qu'il s'agit d'une institution relativement récente. Il n'existait, ni dans le droit romain ⁶⁶, ni dans l'ancien droit ⁶⁷, de théorie de l'immobilisation par destination. Si l'on trouve, dans ces droits, des techniques qui annoncent cette institution, ce n'est que sous forme de règles précises s'appliquant à un bien particulier ou répondant à un dessein bien défini. L'absence de tradition n'a pas permis d'établir avec solidité une théorie éclairée en la matière. Les termes adoptés par les articles 522, 524 et 525 du code civil révèlent un refus des rédacteurs de 1804 d'établir une théorie uniforme et compréhensible de l'immobilisation par destination ⁶⁸. D'abord ils ne font état que d'immeubles par destination sans décrire l'opération par laquelle les biens de nature mobilière affectés à un immeuble sont immobilisés ⁶⁹. Ensuite, ce qui frappe à la lecture de leurs dispositions, « c'est plutôt le foisonnement des solutions, et le désordre au moins apparent dans lequel elles sont

1945 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946.

⁶⁴ J. SILLARD, *Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce*, thèse Rennes, 1933 ; R. DEKKERS, *La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, pour ne citer qu'eux.

⁶⁵ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957 ; G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, thèse Paris, 1976 ; J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977 ; J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979 ; P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994 ; Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000 ; R. BUFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004.

⁶⁶ C. JACQUES, *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles à Rome, en pays coutumier et dans le Code civil*, thèse Paris, 1884, p.52 ; L. BARTHOU, *Droit romain, De la distinction des biens en meubles et immeubles ; droit français, De l'origine de l'adage vilis mobiliaum possessio et de son influence sur le Code civil*, thèse Paris, 1886, p.40 : il faut toutefois relever la contradiction de cet auteur, lequel, neuf pages plus tard, résumant les principales dispositions mettant en relief la volonté des romains de ne pas séparer certains biens mobiliers de l'immeuble, avance que, si de telles dispositions ont été prises, « c'est qu'elles accusent et qu'elles mettent nettement en lumière l'existence dans le Droit romain d'une théorie, incomplète peut-être, mais à coup sûr reconnue, des immeubles par destination » (p.49).

⁶⁷ « Il n'y avait pas sur la matière de principe certain et général » (G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, n.56).

⁶⁸ *Contra*, des auteurs reconnaissent qu'une théorie « générale » (L. BARTHOU, thèse préc. p.40) et « solide » (C. JACQUES, thèse préc. p.53) de l'immobilisation par destination est consacrée par le code.

⁶⁹ Il a déjà été relevé que l'expression consacrant le mécanisme d'immobilisation n'est jamais employée dans les textes du Code civil (cf. *supra*, n.3).

jetées »⁷⁰ ; des catégories de biens mobiliers les plus diverses, en phase d'être immobilisées, sont en effet exposées pêle-mêle à la lecture, sans respect d'une logique perceptible⁷¹. On ne peut donc pas attribuer au Code civil le mérite d'avoir fourni en la matière une vision d'ensemble ; tout au plus peut-il être crédité d'avoir, à partir des textes traditionnels, individualisé la catégorie des immeubles par destination.

Il n'est pas certain que les auteurs qui ont tenté de construire une théorie de l'immobilisation par destination en dégagant les principes qui en gouvernent l'application aient épuisé la réflexion qu'appelle la matière. Tous s'accordent à dire que la destination commande le changement de qualification de l'objet accessoire affecté à l'usage de l'immeuble principal ; le critère objectif de distinction des biens doit concéder sa place à un autre critère marqué de subjectivité, celui de la destination. C'est parce que le propriétaire des biens meubles et du fonds exprime la volonté d'affecter les premiers au service du second que ceux-ci acquièrent la qualification d'immeuble, et non pas en raison de leur nature intrinsèque. Comme s'ils ne pardonnaient pas à la catégorie des immeubles par destination de bouleverser, au prix d'une entorse à la nature des choses, les fondements de la distinction fondamentale des meubles et des immeubles, ces auteurs ont donné à l'institution nouvelle qui leur était soumise une image réaliste ; ils ont exigé que la destination s'exprime de manière objective. L'approche doctrinale de l'immobilisation par destination est essentiellement objectiviste. Mais elle aurait pu être toute autre.

-10- Les cas innombrables à propos desquels les juges doivent statuer sur la qualification de biens naturellement meubles affectés au service d'un immeuble par nature révèlent leur attachement à la conception objectiviste des immeubles par destination⁷². Au-delà même de la volonté de destination exprimée par le

⁷⁰ Y. TREMORIN, thèse préc. p.40.

⁷¹ De la compilation des textes anciens, de l'époque romaine ou de l'ancien droit, est sans doute né ce désordre.

⁷² CALARY DE LAMAZIÈRE a écrit que les tribunaux auraient même participé à la construction de la théorie objectiviste de l'immobilisation par destination (thèse préc. p.207). SOLUS l'a contredit en précisant que « la notion d'immobilisation par destination est (...) essentiellement une question de fait » (Les conséquences fiscales de la notion d'immeuble par destination, *Journal Not.* 1929, art. 35923). Or, les solutions d'espèce ne peuvent

propriétaire des biens, meubles accessoires et immeuble par nature, ils recherchent inlassablement le lien matériel qui les unit pour conclure à l'existence de l'immobilisation par destination. Cette recherche conduit à de nombreuses et fâcheuses incohérences, car elle peut conduire à négliger la volonté réelle du propriétaire des biens en refusant l'immobilisation d'un accessoire ne présentant pas un lien objectif suffisant avec le fonds auquel il est destiné.

-11- Au vrai, la doctrine n'a jamais envisagé la destination en elle-même : elle continue d'apprécier la destination au seul regard du critère matériel de distinction des biens en lui méconnaissant la vertu de justifier à elle seule le phénomène d'immobilisation. Il est bien difficile, dans ces conditions, de parler d'immobilisation par destination ; il n'y a pas, à proprement parler de théorie de l'immobilisation par destination. Par delà le hiatus existant entre les vues simplificatrices du Code civil, et les solutions spécifiques, parfois divergentes, qu'appellent les besoins de la pratique, l'immobilisation par destination peut pourtant se constituer en véritable théorie⁷³. Il est possible d'élever la pratique empirique des immeubles par destination au niveau des concepts, d'organiser les connaissances de cette matière en une idée générale et abstraite. Pas pour satisfaire un vain désir de spéculation, mais pour aider à une meilleure mise en œuvre de l'institution. Il ne fait pas de doute qu'un essai de clarification de la notion d'immobilisation par destination ne peut qu'avoir des retombées bénéfiques, car un contentieux pléthorique entache sa mise en œuvre du fait de l'incertitude de la notion⁷⁴.

Pour progresser dans la compréhension de l'immeuble par destination, il convient d'abandonner la perception de la destination comme l'état matériel du bien au profit d'une vision mettant l'accent sur la volonté de changement de qualification subi par

être le prétexte à la construction d'une véritable théorie. Tout au plus sont-elles des manifestations de la vision objectiviste portée par les auteurs sur l'immobilisation par destination.

⁷³ *Contra*, Y. TREMORIN, thèse préc. p.144.

⁷⁴ « A l'origine d'un effort théorique quelconque, il doit probablement y avoir toujours un certain sentiment d'insatisfaction devant l'état actuel des connaissances ou de leur présentation » (C. ATIAS, *Théorie contre arbitraire*, p.56).

le bien accessoire ⁷⁵. Dépassant le cadre de l'état du bien affecté, la destination devient la source même du changement de qualification subi par le bien accessoire. Autrement dit, il reste à construire une théorie qui ne se contente pas d'étudier un résultat, l'immeuble, et qui rende compte du mécanisme qui est à l'origine de ce résultat, une théorie de *l'immobilisation*. Dans cette perspective, le rôle du sujet et de sa volonté apparaît cardinal dans la compréhension de l'immeuble par destination.

-12- Pour parvenir à la construction de la notion d'immobilisation par destination, il faut analyser, en vue de la critiquer, la vision objectiviste que portent les auteurs et les juges sur l'immeuble par destination (*Partie 1*). Il apparaîtra alors utile de tenter de dégager le mérite de l'approche subjectiviste qui consiste à conférer à la destination son rôle véritable (*Partie 2*) : le résultat de cette démonstration, et ce qui en fait tout l'intérêt, est d'apprécier l'immobilisation comme l'acte d'immobiliser, c'est-à-dire de transformer un bien meuble en immeuble, de manière intellectuelle, par le simple jeu de la volonté ⁷⁶.

Première partie : Critique de la conception objectiviste de l'immeuble par destination

Seconde partie : Pour une approche subjectiviste de l'immeuble par destination

⁷⁵ La distinction, en tant qu'instrument d'orientation de la pensée, peut apparaître comme « un remarquable instrument d'ouverture, et orienter la pensée vers de nouvelles interrogations » (M.-L. IZORCHE, *Réflexions sur la distinction*, in *Mélanges C. MOULY*, 1998, p.53).

⁷⁶ L'étude entreprise est une étude de droit positif français. Etude de droit français dès lors que la comparaison avec les droits étrangers, si intéressante soit-elle, n'était guère réalisable. Pour comparer, il aurait fallu disposer dès le commencement de ces travaux, d'une base solide sur l'immobilisation par destination en droit des biens français. Or, l'objet de notre étude est précisément de tenter de construire ce qui n'existe pas, une notion générale de l'immobilisation par destination (pour une légère analyse des droits voisins, cf. not. Y. TREMORIN, thèse préc. p.19). Etude de droit positif, même si elle ne peut exclure quelques références au passé lorsqu'elles présenteront un intérêt particulier, puisqu'elle se propose de révéler la notion d'immobilisation par destination au travers des nombreux écrits et décisions d'une doctrine et d'une jurisprudence actuelles qui est à la mesure des hypothèses d'espèces.

PREMIÈRE PARTIE CRITIQUE DE LA CONCEPTION OBJECTIVISTE DE L'IMMEUBLE PAR DESTINATION

-13- De prime abord, la distinction des meubles et des immeubles posée par l'article 516 du Code civil, décrite comme « la division la plus générale et la plus naturelle »⁷⁷, est soustraite à l'empire de la volonté individuelle⁷⁸. A l'analyse pourtant, la volonté peut influencer sur la distinction fondamentale des biens⁷⁹. La loi lui permet de s'exprimer en s'affranchissant des limites strictement matérielles au moyen desquelles elle différencie les biens : elle peut décider l'immobilisation d'un

⁷⁷ Discours préliminaire (signé PORTALIS, TRONCHET, BIGOT-PRÉAMENEU et MALEVILLE) prononcé lors de la présentation du projet de la Convention du Gouvernement présenté le 24 thermidor an VIII, in P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 1, p.508 (une copie du projet a été reportée en tête de son tome 2 par P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*).

⁷⁸ F. TERRÉ, Volonté et qualification, *Arch. phil.*, Le rôle de la volonté dans le droit, 1957, p.99.

objet accessoire intrinsèquement mobilier en le destinant à l'immeuble principal. Elle est de la sorte autorisée à procéder à un reclassement des biens et à déroger aux conséquences de la distinction fondamentale des biens. Ceci explique qu'on qualifie l'immobilisation par destination de fiction. Mais il n'est pas certain qu'elle ait une telle nature. L'idée de fiction participe du préjugé objectiviste avec lequel sont interprétées les dispositions gouvernant les immeubles par destination. Elle nie que la volonté puisse être, aux côtés de la nature des choses, un critère de classification des biens. Elle appelle, pour cette raison, la critique (*Titre 1*).

-14- Pour produire des effets aussi importants que la transformation de la nature juridique d'un meuble, la volonté doit présenter une certaine stabilité. Or, elle ne peut acquérir une telle qualité que lorsque le rapport de destination entre les deux biens lui permet de se révéler avec un minimum d'objectivité. Toutefois, l'interprétation du Code civil s'est faite au-delà de ces considérations élémentaires. Elle a tendu à faire de la dimension objective de la volonté un réseau de conditions détachées et distinctes d'elle, dénaturant le mécanisme. Ainsi conçues, les conditions objectives de l'immobilisation par destination ont été détournées de leur véritable signification (Titre 2).

⁷⁹ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.67 et 70 ; M. MESTROT, Le rôle de la volonté dans la distinction des biens meubles et immeubles, *R.R.J.* 1995, 3, p.809.

TITRE PREMIER CRITIQUE DU CARACTERE FICTIF DE L'IMMOBILISATION PAR DESTINATION

-15- A l'époque de la rédaction du Code civil, le législateur devait allier deux idées en apparence opposées : il lui fallait à la fois respecter la distinction générale qu'il venait d'établir entre les biens meubles et les biens immeubles, fondée sur un critère physique de distinction, et permettre à la propriété immobilière exclusive, parce que libérée de la plupart de ses anciennes charges, de produire bien et plus⁸⁰. Ces idées se contredisaient puisque les objets participant à l'exploitation de la « nouvelle » propriété avaient, en application de la *summa divisio*, une nature mobilière ; leur sort restait distinct de celui subi par l'immeuble, autonomie qui fragilisait la propriété immobilière. Dans un contexte économique favorable, les effets de la révolution agricole se faisant déjà ressentir et la révolution industrielle s'annonçant timidement, et dans le but ultime de servir cette nouvelle politique de la propriété, les rédacteurs du code ont compris tout l'intérêt de lier le sort de certains biens mobiliers à celui de l'immeuble par nature auquel ils sont destinés : ils ont donc décidé de les faire entrer dans la catégorie des immeubles, non pas au regard de leur fixité, mais en vertu de leur destination.

-16- Les interprètes considèrent que l'immobilisation par destination contredit le critère matériel de la distinction traditionnelle des biens en meubles et immeubles posée à l'article 516 du Code civil : elle est donc classiquement analysée comme une

⁸⁰ En ce sens, Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.124 et 125.

fiction⁸¹. La rédaction des articles relatifs à l'immobilisation par destination abonderait dans le sens de cette qualification ; les termes « sont censés » employés par les articles 522 et 525 du Code civil, confirment pour beaucoup l'assimilation de l'immobilisation par destination à une fiction⁸².

⁸¹ La fiction, dans son sens général, est caractérisée par une adultération de la réalité. On citera arbitrairement DUMERIL qui expose qu'« en matière de droit, on entend d'une manière large par *Fiction*, la supposition, contraire à la réalité, d'un fait ou d'une qualité, supposition destinée à produire certains effets juridiques » (Les fictions juridiques, leur classification leurs origines, *Rev. gén. dr.* 1882, p.448 et p.534) ; GÉNY définit la fiction comme « un procédé qui consiste à prendre le rebours du vrai » (*Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.240, p.361) ; DABIN précise que « la fiction implique la négation radicale, non seulement de ce qui est vrai en général sauf les vérités particulières exceptionnelles, mais de ce qui est vrai toujours, sans aucune exception particulière » (*La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.277) ; la fiction constitue donc, selon lui, un « procédé extrême, radical, qui consiste à falsifier sciemment et à dénaturer la vérité » (p.283). On ne peut ici entrer dans le détail des classifications opérées par la doctrine entre les différents types de fiction. Des auteurs se sont pourtant intimement penchés sur l'analyse des différentes fictions existantes, et ont identifié des critères distinctifs au sein de la grande famille des fictions. DUMERIL (chron. préc.) clôt sa chronique en exposant, dans « un tableau synoptique », les différentes classes de fictions juridiques : il oppose les fictions matérielles aux fictions intellectuelles. Selon GÉNY (préc. n.241 à 244), les fictions, en ce qu'elles dérogent à la réalité - naturelle selon lui - peuvent soit, tendre « à accroître « l'extension » de catégories juridiques préexistantes », comme c'est le cas lorsque l'on étend la catégorie des immeubles, au moyen de l'immobilisation par destination, soit aboutir « à accroître la portée pratique des catégories, dont elle amplifie les conséquences » (continuation de la personne du défunt), soit même « à constituer une catégorie nouvelle » (la légitimation), soit jouer purement « un rôle de simplification technique, permettant d'obtenir un résultat de droit précis par un artifice de pensée, qui traduit directement et presque naïvement la solution jugée utile (assimilation par l'article 588 du Code civil des arrérages du rente viagère à de véritables fruits). Toutefois, GÉNY « ne dissimule pas la valeur, essentiellement relative, de la classification qui précède. Les compartiments, qui la composent, se spécifient par des caractères peu profonds et restent insuffisamment distingués les uns des autres. D'autre part, elle est loin de contenir toutes les applications du procédé. En définitive, son utilité se borne à laisser entrevoir les emplois, nombreux et variés, de la fiction de droit » (n.244, p.388). Pour DABIN, il suffit de différencier les fictions qui consistent dans une supposition fautive et celles qui consistent en une assimilation fautive, telle l'immobilisation par destination (préc. p.300 : l'auteur reconnaît toutefois que « la distinction n'offre aucun intérêt »). Monsieur FORIERS (Présomptions et fictions, in *Les présomptions et les fictions en droit, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.7) distingue, au sein des fictions légales, les fictions terminologiques et les fictions normatives. Les fictions sont normatives lorsque le législateur est tenu d'adjoindre une norme complémentaire au système juridique existant sans laquelle le mensonge ne serait techniquement possible. S'agissant des fictions terminologiques, l'auteur précise que « le législateur utilise le procédé (de la fiction) pour qualifier certaines situations de fait qui manifestement sont contraires à la réalité conceptuelle communément admise » (l'immobilisation par destination compte au nombre des fictions appartenant à cette catégorie). Madame SCHMIDT-SZALEWSKI (Les fictions en droit privé, *Arch. phil.* 1975, tome 20, p.273) distingue les fictions, qu'elles soient légales, jurisprudentielles ou doctrinales, qui entraînent une perturbation des *conditions* logiques d'application d'une règle, de celles qui méconnaissent les *conséquences* logiques d'application d'un concept : l'immobilisation par destination fait partie selon elle des fictions par *assimilation*, sous-catégorie des fictions entraînant une perturbation des *conditions* logiques d'application d'une règle. Les fictions procèdent, pour monsieur WOODLAND, « soit d'une assimilation arbitraire, soit d'une dissimulation évidente » (*Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981, p.107), l'immobilisation par destination faisant partie, selon lui, de cette première catégorie. Enfin, Yan THOMAS établit une distinction entre les fictions positives et les fictions négatives (Fiction legis, *L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales, DROITS*, n.21, La fiction, 1995, p.17).

⁸² Cf. not., L. LECOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, thèse Paris, 1913, p.146 ; l'auteur tempère toutefois ses propos en déniaut à cette affirmation un caractère « absolu ». De manière surprenante, l'auteur va même, quelques pages plus loin, reconnaître « que l'on fait, à tort, passer (cette expression) pour dénonciatrice de fiction » (p.218). D'autres expressions, « être tenu pour », « être considéré comme », « être réputé », ont également été envisagées comme l'indiscutable manifestation du procédé fictif (L. LECOCQ, thèse préc. p.28 ; F. GÉNY, préc. n.250, p.429 ; R. HOUIN, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.242 ; P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, p.220).

On doit rejeter cette analyse en contestant l'utilité de la fiction (*Chapitre 1*), et en révélant la mesure véritable de la perturbation que fait subir l'immobilisation par destination à la réalité de la *summa divisio* (*Chapitre 2*).

CHAPITRE PREMIER L'utilité de la fiction immobilière

-17- La nature même de la fiction, qui est de contredire la réalité, a poussé une partie des interprètes à déplorer, au nom de la vérité bafouée, son utilisation en général⁸³. Il leur paraît insoutenable d'accorder une place, au sein de l'arsenal des règles juridiques, à un tel procédé faussant exagérément le jeu des institutions⁸⁴ : le droit en perdrait toute dignité⁸⁵. On a aussi souligné les dangers que comportent les fictions

⁸³ Nombreux sont les auteurs qui se montrent hostiles à la fiction (R. de la GRASSERIE, *Les principes sociologiques du droit civil*, Paris, 1906, p.403-405 ; P. GUYOT, L'idée de fiction, *Rev. gén. dr.* 1908, t.32, p.416 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Les fictions en droit privé, *Arch. phil.*, 1975, tome 20, p.273, n.30, pour ne citer qu'eux). Il est surprenant que l'hostilité largement ressentie par les auteurs naisse de l'intérêt même qu'ils ont porté à la fiction : parce qu'elle invite à de nombreux débats doctrinaux, des plus contradictoires, il conviendrait d'après eux de la faire disparaître de notre paysage juridique (P. ESMEIN, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.314 ; L. LECOCQ, thèse préc. p.256). La fiction a « un caractère nocif », en ce « qu'elle n'est pas vraie, qu'elle est un mensonge, qu'elle ne respecte pas les faits tels qu'ils sont, dans leur réalité » (L. LECOCQ, thèse préc. p.254) ; l'auteur insiste en ajoutant que le procédé fictif est « vicieux, il est d'une mauvaise méthode » (p.229) ; « mon hostilité à l'égard de la fiction provient de ce que je n'aime pas le mensonge, même quand il est le fait d'un juriste voire même du législateur » (G. CORNIL, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.294) ; « la fiction commet un crime plus grave encore, puisque c'est avec rien moins que la « réalité » qu'elle entreprend de biaiser » (O. CAYLA, Ouverture : Le jeu de la fiction entre « comme si » et « comme ça », *DROITS* 1995, La fiction, p.3). Mais peut-on valablement reprocher à la fiction d'opérer de manière mensongère ? L'artifice ne caractérise-t-il pas justement cette technique juridique ? (F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, tome 3, not. n.182 et 183, p.17 à 24).

⁸⁴ R. DEKKERS, *La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, n.405.

⁸⁵ P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981, p.40.

⁸⁶. Outre celui de « stériliser » le droit ⁸⁷, l'écueil le plus fréquemment dénoncé est de dépasser le but pour lequel la fiction a été instaurée ⁸⁸. Il est difficile de s'assurer que la fiction n'emporte pas de conséquences dépassant celles qu'appelle légitimement le but pour lequel elle a été instituée ⁸⁹. Cette considération conduit à écarter le procédé de la fiction et à poursuivre la réalisation du résultat escompté par l'emploi de techniques directes ⁹⁰. L'ensemble de ces griefs a pu être adressé à la fiction d'immobilisation par destination, ce qui explique, somme toute, qu'elle ait acquis une si « mauvaise presse »⁹¹.

-18- Il est toutefois bien différent de contester le mécanisme de la fiction et de conclure à son inopportunité ⁹². Dans ce dernier cas, il convient non pas seulement

⁸⁶ « Les fictions sont toujours dangereuses et il est préférable de les éviter » (H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, Thèse Paris, 1945, p.28).

⁸⁷ Terme emprunté à P. FORIERS, *Présomptions et fictions*, in *Les présomptions et les fictions en droit*, *Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.7.

⁸⁸ « Lorsque le législateur déclare qu'en tous points ces biens obéiront au statut des immeubles, il va trop loin. Le fisc percevra les taxes sur ces biens (...) Il me paraît nécessaire que lorsque le législateur utilise cette formule, il énonce le but dans lequel elle est instituée » (A. WEILL, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.289).

⁸⁹ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, n.144, p.353 : ce que l'auteur appelle « une habileté technique trop grande » qui permettrait de dissimuler la violation des principes fondamentaux. *Contra*, GÉNY relève que la fiction d'immobilisation par destination « se trouve prémunie, contre la plupart des conséquences excessives de son application, par ce fait, que tout détachement régulier des biens, ainsi immobilisés, les ramène à leur nature primitive de meubles et empêche la fiction de survivre à sa raison d'être essentielle » (préc. n.246, p.401) même si, plus loin, l'auteur ajoute qu'« elle aboutit trop souvent à augmenter sans raison suffisante les droits fiscaux, occasionnés par des opérations immobilières (notamment vente d'un fonds garni de ses instruments d'exploitation), la cause de pareil abus tient manifestement à un débordement accidentel de la fiction, contre lequel, d'ailleurs, il est relativement aisé de se garer » (p.402).

⁹⁰ R. DEKKERS, thèse préc. n.335 ; R. HOUIN, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.242 ; P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, p.221 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, chron. préc.

⁹¹ P. WOODLAND, thèse préc. p.40. Convaincu des désagréments du recours au procédé fictif d'immobilisation par destination, monsieur CALARY DE LAMAZIÈRE propose, en conclusion de sa thèse, de « supprimer de notre droit civil cette fiction inutile, périmée, et, de plus, nuisible, qu'est l'immobilisation par destination (*L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.218) ; Messieurs PLANIOL et RIPERT avaient déjà proclamé que l'immobilisation par destination constitue « la fiction la plus inutile du droit moderne » (*Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.77). Il est difficile à ce titre de ne pas faire état des travaux de la Commission de réforme du Code civil qui, lors de deux séances en Commission plénière, du 24 avril et du 9 mai 1947, ont fait disparaître la catégorie des immeubles par destination (*Travaux de la Commission de réforme du Code civil, année 1946-1947*, p.662 et s, concernant la première séance, p.700 et s, pour la seconde).

⁹² Le plus souvent, les auteurs qui critiquent la fiction admettent, bon gré mal gré, et avec, le plus souvent, une certaine résignation, son utilité. « Au désordre sans fiction est mille fois préférable l'ordre avec fiction » a clamé IHERING (*L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, tome 4, p.296) ; alors même que GÉNY avance qu'il est tenté de s'incliner du côté de l'inopportunité de la fiction (préc. n.250, p.427), il ajoute « qu'il y a là sans doute un procédé, indispensable au jeu complet de l'instrument législatif, et que, s'il est permis d'en poursuivre l'amoindrissement, il serait vain d'espérer sa disparition totale » (n.250, p.430) ; résigné, DEKKERS relève l'incapacité du juriste moderne « de dégager, dès l'apparition de phénomènes nouveaux dans les rapports humains, l'idée juridique propre à les cataloguer » (thèse préc. n.403) ; « l'utilité et l'opportunité de

d'exprimer à son égard une certaine hostilité, mais bien d'en relever la véritable inutilité. Sous ce rapport, la fiction d'immobilisation par destination est jugée utile au regard de sa fonction historique⁹³ ; elle consiste à contredire la réalité du droit dans l'unique dessein de faire entrer dans l'arsenal juridique de nouvelles dispositions sans ébranler l'assise des concepts antiques⁹⁴. Elle participe de la sorte à l'homogénéisation du droit (*Section 1*). On ne peut cependant accorder un caractère durable et définitif à cette fonction historique (*Section 2*).

Section 1 La fonction d'homogénéisation de la fiction

-19- Alors que les rédacteurs du Code civil auraient pu créer une nouvelle catégorie de biens⁹⁵, ils ont choisi de profiter de l'appareil conceptuel existant en qualifiant

ces mesures sont donc incontestables » conclut MALLIEUX (*L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique*, 1908, p.165 ; dans le même sens, R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé, essai critique*, p.247).

⁹³ IHERING (préc. p.298) ne réserve le nom de fiction qu'aux seules fictions dites « historiques » qui sont celles qui servent à rattacher une règle nouvelle au droit existant.

⁹⁴ « Il est dans le Code, de ces principes anciens et solides (*on peut y voir la distinction des biens en meubles et immeubles*), corrigés suivant les circonstances de temps et de lieu, amendés par des accommodements avec les besoins sociaux ; les juristes nous en suggèrent la vision sous le nom de fictions légales et autres équivalents » (F. MALLIEUX, préc. p.164).

⁹⁵ Le législateur romain devait se battre contre le conservatisme de l'esprit d'alors : la rigueur de la procédure formulaire, le caractère exclusivement national des règles juridiques, le plus souvent encore étroitement liées à la religion, sont tout autant de gages de la persistance des principes fondamentaux et originaux régissant la société romaine (cf. not. L. LECOCQ, thèse préc. p.228 ; R. DEKKERS, thèse préc. n.337) ; notons que la fiction a d'abord été, à l'époque romaine, l'apanage du prêteur (pour une étude approfondie de la place de la fiction dans le droit romain : H. DUMERIL, *Les fictions juridiques, leur classification, leurs origines*, *Rev. gén. dr.* 1882, p.448 ; P. GUYOT, *L'idée de fiction*, *Rev. gén. dr.* 1908, p.416) ; ce dernier devait faire appel à la fiction aux fins d'assouplir, voire de détourner, des règles législatives inéquitables et inhospitalières (R. VON IHERING, préc. p.293 ; P. GUYOT, préc. , précisément p.417 ; L. LECOCQ, thèse préc. p.212). Monsieur THOMAS relève très justement que « c'est bien incontestablement parce qu'il n'a pas le pouvoir de modifier directement le *ius civile* que le prêteur, lorsqu'il veut en appliquer les catégories à des situations nouvelles, les réemploie sur le mode de l'irréel hypothétique » (*Fiction legis, L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, *DROITS*, n.21, *La fiction*, 1995, PUF, p.17). Les fictions légales apparaissent bien peu nombreuses eu égard à l'abondance des fictions prétorienne ; si peu nombreuses que monsieur LECOCQ (thèse préc. p.215) en conteste jusqu'à l'existence. Pourtant, monsieur THOMAS relève que les premiers textes où le procédé fictif a été nommé désigné comme *fictio* renvoient bel et bien à une fiction de la loi, *fictio legis* (chron. préc.). L'immense œuvre législative de Justinien qui proclamait l'avènement de cette société romaine nouvelle et universelle devait sonner le glas du procédé fictif : les *Institutes* insistaient sur la présence de multiples fictions pour les rejeter (R. VON IHERING, préc. p.299). Pour DEKKERS, cette disparition « tient assurément, pour une grande part, à la disparition de la procédure formulaire. Mais elle montre aussi qu'enfin la pensée avait rejoint les faits » (thèse préc. n.333). Pourtant, l'idée de fiction devait à nouveau se développer au Moyen Age (pour une étude précise de

d'immeubles à raison de leur seule affectation au service d'un fonds des biens intrinsèquement mobiliers⁹⁶. Ce rattachement fictif concourt à l'harmonisation du droit. L'attitude du législateur qui consiste à se rapporter aux règles juridiques préétablies pour en élaborer de nouvelles, trouve diverses justifications.

Pour beaucoup, la fiction constitue un moyen économique d'introduction de règles nouvelles dans le droit existant⁹⁷, ce que Dabin appelle « une simplification quantitative des règles de droit »⁹⁸. En effet, « plutôt que d'instaurer une catégorie hétérogène, on préféra ranger dans la classe des immeubles, sous le nom d'immeubles par destination, les meubles affectés au service des immeubles. La fiction a ainsi permis une économie de classement et, sans influencer le fond du droit, contribué à son aménagement conceptuel »⁹⁹. Les mots ne manquent pas à Weill pour attribuer à la fiction en général le mérite d'éviter « la prolifération », « la multiplication », « la pulvérisation » des règles de droit¹⁰⁰.

Pour d'autres, la fiction satisfait à l'homogénéisation du droit, et, partant, joue pleinement son rôle historique, en ce qu'elle aide le droit à suivre le développement des besoins pratiques de la vie sociale. En d'autres termes, elle constitue un moyen de transition puisqu'elle s'appuie « sur des règles ayant déjà fait leurs preuves au lieu d'imaginer immédiatement une construction qui risquerait de n'être pas adoptée »¹⁰¹.

la fiction au cours de cette époque, cf. L. LECOCQ, thèse préc. p.216 et s. ; Y. THOMAS, chron. préc.). C'est le XVIII^e siècle qui fut le théâtre de l'usage fréquent et abusif du procédé fictif. Et « le plus grand responsable de l'extension si surprenante de la notion de fiction parmi les juristes contemporains, commentateurs du Code civil, est Pothier » (L. LECOCQ, thèse préc. p.218).

⁹⁶ RENARD a écrit que les « droits jeunes », comme le droit romain, « aiment la fiction comme les enfants aiment leurs images » ; « les systèmes parvenus au plus haut degré de solidification », comme notre droit civil, « en usent pour se survivre » (*Le Droit, la Justice et la Volonté*, 1924, p.139, en note).

⁹⁷ Déjà à Rome la fiction était, selon DEMOGUE, « un moyen économique pour introduire une nouvelle règle de droit. Celle-ci, au lieu d'être établie comme un ensemble de solutions indépendantes, était présentée comme une simple extension de règles existantes » (préc. p.239).

⁹⁸ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.337 ; dans le même sens, DEMOGUE (préc. p.247) précise qu'« elle répond parfois à un besoin de l'esprit : celui de simplifier les solutions en les concentrant » ; monsieur TREMORIN, voit en la fiction d'immobilisation par destination une économie de moyens remarquable (*L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.4).

⁹⁹ J. DABIN, préc. p.326.

¹⁰⁰ A. WEILL, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.291.

¹⁰¹ R. HOUIN, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.242 ; selon l'auteur, c'est la « faiblesse du génie humain » qui justifie cette attitude.

La fiction préserve, dans la continuité, les valeurs de la société tout en participant à l'évolution du droit ¹⁰².

Certains n'hésitent pas à solliciter la force de la tradition : répugnant à ébranler les fondements de la *summa divisio* qui règne sur le droit des biens français, le législateur l'aurait pour méconnaître délibérément ses conséquences dans certains cas ¹⁰³. C'est le caractère conservateur du droit qui est ici mis en exergue ¹⁰⁴. Le législateur, pense-t-on, essaie de se persuader qu'en modifiant en quelques points les règles en vigueur, il adapte la pensée de ses pères aux exigences du temps présent. Cette vision repose sur un *a priori* de la supériorité qualitative des schémas juridiques de la tradition ¹⁰⁵. On peut craindre cependant que l'homogénéisation vers laquelle tend la fiction ne participe au statisme du droit ¹⁰⁶, qu'elle ne soit qu'un simple procédé économique choisi par un législateur timoré qui n'ose pas adopter des règles juridiques totalement nouvelles. A cela, Ihering répliquait par avance, il est vrai, que « mieux vaut encore que la science marche à l'aide de ces béquilles, que de succomber sans cet appui ou de n'oser risquer un mouvement »¹⁰⁷.

-20- On peut trouver naturelle l'attitude frileuse des législateurs qui hésitent à se confronter aux inévitables difficultés qu'occasionnent l'élaboration et l'application de règles totalement indépendantes de celles du passé. On peut trouver non moins

¹⁰² X. JANNE, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.253 ; J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.44 ; P. WOODLAND, thèse préc. p.12.

¹⁰³ R. HOUIN, chron. préc. ; J.-M. DELGADO-OCANDO, La fiction juridique dans le Code civil vénézuélien avec quelques références à la législation comparée, in *Les présomptions et les fictions en droit, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.72 ; P. WOODLAND, thèse préc. p.11 et 12.

¹⁰⁴ Fataliste, monsieur ESMEIN consent qu'« il est probable que l'on ne peut pas se débarrasser immédiatement des fictions ; les juristes sont traditionalistes et ils ne veulent pas abandonner d'un seul coup le système établi depuis longtemps et qui a fait ses preuves. C'est là, je crois, la principale raison qui justifie l'emploi des fictions » (Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.313).

¹⁰⁵ L'autorité qu'on accorde aux soubassements du droit ne correspond-elle pas plus à leur ancienneté qu'à leur qualité intrinsèque ?

¹⁰⁶ Vocabulaire emprunté à monsieur RIPERT qui ne semble toutefois pas l'employer dans le sens péjoratif qu'on entend ici lui attribuer lorsqu'il précise que « ces procédés techniques (*fiction et présomption*) présentent la grande utilité de maintenir le statisme du droit » (*Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, n.144, p.353).

¹⁰⁷ R. VON IHERING, préc. p.295.

naturelle leur « répugnance superstitieuse pour le changement »¹⁰⁸. On peut comprendre qu'ils préfèrent se référer à une règle ancienne pour l'établissement de la règle nouvelle¹⁰⁹. Le lien crée entre la nouvelle règle et l'ancestrale norme de référence a le mérite d'éviter de différer, voire d'écarter, l'introduction dans le droit de nouvelles mesures¹¹⁰. Pourtant, « il arrive un moment où le maintien de ce qui existe devient contre nature et forcé »¹¹¹. La fonction d'harmonisation du droit que remplit la fiction ne peut pas lui donner une légitimité permanente.

Section 2 Le caractère transitoire de la fonction d'homogénéisation de la fiction

-21- La majorité des auteurs n'accorde à la fonction historique qu'exerce la fiction en matière d'immeubles par destination qu'un rôle transitoire¹¹². Pour beaucoup d'entre eux, à la fonction historique de la fiction doit succéder une fonction dogmatique¹¹³. La fiction a encore aujourd'hui un rôle à jouer en matière d'immeubles par destination puisqu'elle permet, après avoir accommodé les besoins nouveaux aux règles anciennes, de motiver de façon cohérente et logique la modification de la

¹⁰⁸ H. SUMNER MAINE, *L'Ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, p.26.

¹⁰⁹ R. VON IHERING, préc. p.295 ; « Elle se révèle, à l'évidence, un instrument de progrès, en permettant d'avancer sur un terrain encore fragile » (P. WOODLAND, thèse préc. p.11).

¹¹⁰ R. DEKKERS, thèse préc. n.404.

¹¹¹ R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, tome III, n.46, p.69.

¹¹² En ce sens, not. F. GÉNY, préc. n.244, p.392 ; L. LECOCQ, thèse préc. p.233 ; R. HOUIN, chron. préc.

¹¹³ Dans son sens général, la dogmatique « influence les processus de production et d'interprétation-application du droit qui demeurent le véritable lieu crucial de la vie juridique » (G. ZACCARIA, *Le juriste et la volonté : quelques notes sur Betti et les fictions juridiques*, *DROITS* 1995, La fiction, p.127). Par la dogmatique donc, « se réaffirme la fonctionnalité de la pensée juridique qui saisit la réalité dans une dynamique sociale ainsi que la volonté de ne pas introduire de cassures arbitraires au sein même de l'expérience juridique dont relève cette dogmatique » (G. ZACCARIA, préc. p.127).

qualification juridique qu'elle fait subir au bien mobilier accessoire ¹¹⁴. La fiction contribue aujourd'hui à la connaissance du droit et à son application dans la mesure où elle appelle le juriste à porter son attention sur la déformation des contours du concept primitif de la distinction des biens ¹¹⁵. En cela, elle contribue à l'homogénéité et au progrès du droit. A l'homogénéité du droit parce qu'elle concentre, de manière logique, les règles applicables aux immeubles ; à sa progression, parce qu'elle contribue à l'élaboration d'une règle nouvelle. A une fonction à l'origine historique et donc, par essence, temporaire, a succédé, dans la fiction de l'immeuble par destination, une fonction dogmatique et, en conséquence, permanente.

-22- Des voies dissidentes font toutefois douter de la véracité d'une telle analyse. Estimant que l'immobilisation par destination n'est pas seulement explicative mais constitutive et modificative de règles puisqu'elle « vient définir à nouveau, et contrairement à la vérité naturelle des concepts, les conditions d'application prédéterminées du statut immobilier »¹¹⁶, Dabin lui refuse la fonction dogmatique d'expliquer le droit. Il la cantonne à sa fonction historique. Plus largement, d'autres refusent de faire entrer les fictions dogmatiques dans la catégorie des fictions soit parce qu'elles ne tendent qu'à « faciliter une conception juridique » et non à rattacher une règle nouvelle au droit existant ¹¹⁷, soit parce qu'elles apparaissent comme inutiles à l'analyse juridique voire comme « nuisibles à la pensée »¹¹⁸. Ces divergences interdisent d'affirmer avec certitude que la fiction joue, en matière

¹¹⁴ L. LECOCQ, thèse préc. p.239 ; si l'auteur défend la fonction dogmatique de la fiction, qu'il désigne sous l'expression « fiction-comparaison », il précise : « mais de ce que l'usage du procédé est légitime, il ne s'ensuit pas qu'il soit recommandable. La valeur d'exposition de la fiction n'est pas parfaite » (p.241) ; GÉNY n'envisage que la seule fonction dogmatique pour décrire les circonstances de l'application des fictions (préc. n.242, p.377). *Contra*, certains auteurs estiment que dans toute fiction, les deux fonctions, historique et dogmatique, se complètent (X. JANNE, préc. ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Les fictions en droit privé, *Arch. phil.*, 1975, tome 20, p.273, n.5).

¹¹⁵ P. WOODLAND, thèse préc. p.11.

¹¹⁶ J. DABIN, préc. p.341.

¹¹⁷ R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, tome IV, p.298.

¹¹⁸ R. DEKKERS, thèse préc. n.143 ; « c'est prêter beaucoup trop d'importance à une figure de langage, (les fictions dogmatiques étant pour l'auteur des *fictions de langage*), que de la retenir au même titre qu'un procédé véritable de la technique juridique » ; « Les accepter, c'est ouvrir la porte au verbiage et aux flottements » (n.143).

d'immeubles par destination, un rôle exclusivement historique, ou dogmatique, ou encore, qu'elle dépend de la réalisation de l'une et l'autre de ces fonctions ¹¹⁹.

-23- L'embaras provoqué par de telles discussions peut être surmonté si l'on veut bien relativiser le rôle des fictions dans la technique législative contemporaine. Le législateur n'a plus intérêt à procéder par voie de fiction puisqu'il a « plus de latitude et moins de scrupules à introduire directement dans le droit positif les réformes et les nouveautés dont apparaît le besoin »¹²⁰. Seul un certain « conservatisme intellectuel des juristes »¹²¹, ou encore une extrême rigidité du système juridique, justifierait que le droit continue d'apprécier le changement de qualification subi par l'objet accessoire destiné à un fonds en termes de fiction. Cela incite à vérifier avec un regard critique l'analyse selon laquelle les immeubles par destination sont le produit d'une fiction en envisageant la véritable mesure de la perturbation qu'ils causent à la distinction fondamentale des biens.

CHAPITRE SECOND La perturbation de la réalité de la *summa divisio*

¹¹⁹ DABIN relevait l'inutilité d'une telle distinction puisque, quelle que soit « la fonction ou la place assignée dans l'élaboration juridique à un concept, celui-ci mérite le nom de fiction dès lors seulement qu'il est établi et se pose en contradiction voulue avec le réel » (préc. p.322). Le vrai est que toutes les fictions n'opèrent pas de la même manière « plus exactement ne se situent pas sur le même plan, ou, si l'on veut, au même étage de l'élaboration du droit » (J. DABIN, préc. p.323 ; l'auteur distingue en effet, au sein des *fictions-concepts* - puisqu'il écarte de la catégorie des fictions, la *fiction-règle* laquelle « se suffit à elle-même et elle est, pour la loi, une fin en soi ; si elle déroge à une réalité morale et logique (en quoi elle constitue fiction), elle trouve sa justification immédiate dans certaines raisons, bonnes ou mauvaises, de politique juridique » (p.325) -, les *fictions créatrices de droit* (fictions historiques) qui affectent le contenu même des règles puisqu'elles s'attaquent à la règle elle-même, dont elles viennent altérer la portée, en dénaturant ses conditions d'application, et les *fictions explicatives de droit* (fictions dogmatiques) qui touchent à « la motivation logique des préceptes légaux » et qui n'ont qu'un but constructif (p.339).

¹²⁰ F. GÉNY, préc. n.244, p.392.

¹²¹ J. SCHMIDT-SZALEWSKI, chron. préc.

-24- Il est dit que la destination est un « élément perturbateur » de la structure normale de la qualification d'origine ¹²². L'ensemble de la doctrine défend l'idée selon laquelle la perturbation que fait subir la destination au critère de distinction de la *summa divisio* consiste en une contradiction (*Section 1*). Mais il y a une autre manière d'appréhender cette perturbation ; la destination ne contredit pas le critère matériel de distinction des biens, elle s'y substitue (*Section 2*).

Section 1 La contradiction de la réalité de la *summa divisio*

-25- *Il est classique de penser que grâce à la fiction, le législateur a aménagé la distinction fondamentale des biens en permettant à un objet mobile d'entrer dans la catégorie des immeubles par essence fixes. La fiction apparaît comme le procédé de technique législative par lequel le droit objectif assigne à un bien un autre régime que le sien : les ingrédients de la fiction semblent donc bien être réunis (§I). En vérité, le critère physique de la summa divisio semble moins rigoureux qu'il n'y paraît. Son examen critique met à l'épreuve la qualification de fiction et permet de conclure à l'absence, dans l'immeuble par destination, de falsification effective de la réalité (§II).*

§I. L'existence apparente des ingrédients de la fiction

¹²² J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.132.

-26- Procédé propre à « créer une règle qui pourra diriger et ordonner les actions »¹²³, la fiction d'immobilisation par destination constitue un procédé de technique juridique¹²⁴ ; elle consiste précisément en un procédé de technique législative puisqu'elle prend sa source dans la loi. Certains auteurs considèrent que le procédé fictif, dans son sens général, doit être exclu de la technique jurisprudentielle ou doctrinale, pour n'être réservé qu'au seul art législatif¹²⁵. La diversité des sources de la fiction ne peut pourtant être contestée¹²⁶. « Obligées de combler les lacunes de la loi écrite et de subvenir à tous les besoins juridiques de la vie sociale », la doctrine et la jurisprudence doivent « ruser parfois avec une réalité trop rigide et l'infléchir, au moyen de concepts quelque peu imaginaires, vers des règles établies pour des situations différentes »¹²⁷.

A l'inverse, une partie de la doctrine estime que la méthode fictive devrait être bannie de l'œuvre législative. La fiction d'immobilisation par destination serait indigne de la majesté du législateur¹²⁸, lequel n'est pas dans la nécessité de dénaturer

¹²³ Définition de la technique juridique donnée par G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, n.122, p.308.

¹²⁴ Cf. not. R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, tome 4, p.292 ; L. LECOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, thèse Paris, 1913, p.27 ; F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.229, p.262.

¹²⁵ Pas de fiction sans texte ! POTHIER (*Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, n.78) ou MERLIN (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome 6, *fiction*) attribuaient au seul législateur le pouvoir de faire œuvre de fiction. Plus près de nous, on trouve encore des auteurs près à confirmer une telle limitation : la portée générale de la fiction « visant l'intérêt collectif (...), semble la situer dans la seule compétence législative » (X. JANNE, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.253). Il est même donné de trouver, lorsqu'on recherche la définition générale de la fiction au sein de dictionnaires à vocation juridique, une définition de la seule fiction légale (R. BARRAINE, *Dictionnaire de droit*, p.149).

¹²⁶ GÉNY relève à ce titre que « l'argument, essentiel et presque unique, de cette thèse, consiste en une pétition de principe, reposant elle-même sur une inexactitude de terminologie. Quand on parle de *fictions légales*, il semble évident qu'elles ne puissent ressortir que de la loi. Il suffit d'élargir l'expression et de placer le problème sur le terrain de la *fiction de droit* ou *fiction juridique*, pour dissiper le mirage attaché à un mot mal choisi » (préc. n.248, p.422).

¹²⁷ F. GÉNY, préc. n.250, p.432 et 433.

¹²⁸ « L'usage qui en est fait en législation doit être prudent et modéré : il n'est donc point dans le caractère de la fiction d'être légale » (L. LECOCQ, thèse préc. p.249) ; « L'idée qu'une loi contienne une fiction me paraît contraire à la notion même de loi. C'est simplement dans le libellé, c'est-à-dire sur une couche extrêmement superficielle, sur le plan du langage (...), que se pose le problème de la fiction pour le législateur » (C. EISENMANN, Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.322).

les faits, puisqu'il lui suffit de modifier les règles juridiques existantes s'il estime devoir agir sur elles.

-27- Pourtant, au nombre des outils techniques usuels dont le législateur aurait pu se servir pour régler le sort d'un bien mobilier affecté à un immeuble principal, la fiction est apparue comme le plus adéquat pour éviter que des biens mobiliers nécessaires à l'exploitation d'un fonds n'en soient séparés : on a parlé de procédé irréductible ¹²⁹, en ce sens qu'il n'est pas possible de le confondre avec d'autres techniques auxquelles on tente si souvent de l'identifier.

-28- Pour mesurer à sa juste valeur la qualification de fiction qui est attribuée à l'immobilisation par destination, il n'est pas inutile, de la confronter avec des procédés voisins. Certains auteurs rapprochent la fiction de l'assimilation, laquelle, procédant par égalisation de rapports différents, permet l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ¹³⁰. La fiction consisterait à assimiler des choses de nature distincte pour parvenir à une solution pratique identique ¹³¹ ; l'immobilisation par destination serait l'assimilation de la catégorie des meubles à celle des immeubles en vue de leur en attribuer le régime ¹³².

On oppose à cette thèse des arguments plus convaincants. Alors que l'assimilation identifie les institutions qu'elle rapproche, la fiction, qui demeure susceptible de

¹²⁹ Qualificatif emprunté à P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981, p.123.

¹³⁰ J.-M. DELGADO-OCANDO, La fiction juridique dans le Code civil vénézuélien avec quelques références à la législation comparée, in *Les présomptions et les fictions en droit*, *Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.72.

¹³¹ « Procédé intellectuel, propre à la méthode juridique », la fiction consiste pour DEKKERS (*La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, p.15) « en une assimilation consciente de deux notions distinctes » ; pour PESCATORE (*Introduction à la science du droit*, p.221), « elle sert à fonder certaines solutions juridiques, par voie d'assimilation à des catégories déjà connues et établies. On « transpose » à une espèce nouvelle une solution déjà donnée dans la loi ».

¹³² Messieurs DABIN (*La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.300) et WOODLAND (thèse préc. p.107) font entrer la fiction d'immobilisation par destination dans les fictions qui procèdent par assimilation « fausse » pour l'un, « arbitraire » pour l'autre ; dans le même sens, J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Les fictions en droit privé, *Arch. phil.* 1975, tome 20, p.273.

mesure, ne fait que comparer deux institutions ¹³³. Ensuite, si « la fiction contient bien aussi une assimilation (...), ce qui est caractéristique, c'est la forme dans laquelle elle la crée et le but qu'elle poursuit en le faisant. Au lieu d'élargir la règle de droit de manière à lui faire embrasser le rapport auquel il doit être étendu, c'est ce rapport, au contraire, qui est, de force, enserré dans la règle »¹³⁴. Au vu de ces arguments, il ne semble pas que l'immobilisation par destination se réduise à une assimilation.

-29- D'autres auteurs aspirent à identifier la fiction au raisonnement par analogie ¹³⁵. On pourrait en effet considérer l'immobilisation par destination comme une simple extension par analogie puisque que la fiction, comme le raisonnement analogique, opèrent de manière identique. D'une part, ils alimentent l'ordre juridique de nouvelles règles sans pour autant modifier l'assise du droit ancien ; d'autre part, ils consistent tous deux en l'application d'un concept à une situation distincte de celle pour laquelle ils avaient été élaborés ¹³⁶. Pourtant, force est d'admettre que ces similitudes ne sont qu'apparentes. Alors que la fiction emporte altération de la réalité en imposant à une situation juridique des règles applicables à une autre situation radicalement distincte, le raisonnement par analogie procède de toute autre manière : il se contente, au regard de deux situations présentant des caractéristiques semblables, d'appliquer à l'une celle qui régit l'autre sans dénaturer aucune de la réalité. La situation voisine gouvernée par une règle qu'elle ignorait jusqu'alors ne présente donc pas de différences fondamentales de la situation première dans le

¹³³ L. LECOCQ, thèse préc. p.237 ; *Contra* GÉNY (préc. p.371, note n.3) « cette observation ne me paraît pas exacte. L'assimilation juridique ne repose pas sur une *identification*, qui la rendrait inutile » ; à l'inverse de LECOCQ qui refuse aux assimilations l'entrée dans la catégorie des fictions, GÉNY reconnaît aux assimilations le caractère fictif, qu'elles soient par substitution ou par simple image, « du moment qu'elles modifient le droit préexistant, en contredisant le réel » (n.241, p.370) ; il entend en effet largement la catégorie des fictions puisqu'il en écarte seulement « les fictions de circonstances matérielles, en gestes, en paroles ou en écritures, qui se rattachent aux procédés techniques de la forme » (n.241, p.371).

¹³⁴ R. VON IHERING, préc. p.296 ; partant, l'auteur refuse de faire entrer ce qu'il nomme les « *assimilations-renvois* » dans la famille des fictions puisqu'elles ne constituent que de simples renvois sans signification technique.

¹³⁵ « La fiction peut être considérée comme une forme de raisonnement analogique mais une forme créative » (J. SCHMIDT-SZALEWSKI, chron. préc.) ; « la fiction constitue dans bien des cas une analogie globale et arbitraire » (R. HOUIN, chron. préc.).

¹³⁶ Cf. not. G. CORNU, Le règne discret de l'analogie, in *Mélanges offerts à A. COLOMER*, 1993, p.129.

raisonnement par analogie ¹³⁷. Or, quoi de plus différent qu'un meuble et un immeuble ? L'immobilisation par destination ne se réduit en aucun cas, faute de similitudes entre les catégories juridiques mises en présence, à un simple raisonnement analogique.

-30- La limite séparant la fiction de la comparaison paraît plus difficilement identifiable. Elle apparaît même imperceptible à ceux qui prônent le rapprochement de ces deux concepts ¹³⁸.

Il est vrai qu'affirmer que « telle catégorie de meubles est traitée comme si elle était immeuble », pour caractériser la fiction, ou dire que « telle catégorie de meubles est traitée comme les immeubles », pour caractériser la comparaison, revient au même ¹³⁹. Pourtant, il est une différence fondamentale entre la fiction d'immobilisation par destination et la seule comparaison d'un bien mobilier à un immeuble : un meuble que l'on compare à un immeuble ne connaît pas de modification de son régime juridique. La fiction d'immobilisation par destination emporte au contraire des conséquences juridiques méconnues de la démarche comparative, laquelle ne constitue, à dire vrai, qu'une « manière de parler »¹⁴⁰.

-31- D'aucuns réduisent le procédé de la fiction à une simple métaphore ou à un symbole ¹⁴¹. On peut leur objecter avec la même force que, loin de constituer une figure de style, la fiction entraîne de véritables conséquences juridiques ¹⁴². La métaphore ou le symbole n'affecte que l'expression verbale d'une vérité acceptée

¹³⁷ F. GÉNY, préc. n.243, p.390 ; J. DABIN, préc. p.301 note n.1 ; R. HOUIN, chron. préc. ; J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.133 bis.

¹³⁸ C. EISENMANN, chron. préc.

¹³⁹ C. EISENMANN, chron. préc.

¹⁴⁰ R. DEKKERS, thèse préc. n.75.

¹⁴¹ R. HOUIN, chron. préc. p.245.

¹⁴² L. LECOCQ, thèse préc. p.31 ; R. VON IHERING, préc. p.212.

comme telle sans modifier l'état du droit ¹⁴³, alors que la fiction est source de solutions nouvelles nées de la réfutation de la réalité.

-32- La simulation ne peut pas non plus être confondue avec la fiction. D'une part, si l'acte simulé comporte bel et bien un élément fictif, celui-ci n'est pas voulu par le droit, au contraire de la fiction, mais par les parties qui usent de ce moyen dans un but déterminé ¹⁴⁴. Les parties entendent répondre, par l'acte simulé, à une situation déterminée qui leur est personnelle, à l'inverse de la fiction qui est créée par le droit en vue de l'élaboration d'une règle de portée générale. D'autre part, si elle déforme la réalité, la fiction ne comporte pas d'intention de tromper : la simulation, à l'opposé, n'intervient que dans le but avoué de tromper les tiers.

-33- Enfin, il est classique de rapprocher la fiction de la présomption, car l'une et l'autre s'occupent « d'interpréter d'une manière invariable des faits litigieux, de leur donner une portée, une signification qu'ils n'ont pas eux-mêmes ou qu'ils pourraient ne pas avoir » ¹⁴⁵. La manipulation de la réalité, ou ce qui est tenu pour tel, caractérise tant la fiction que la présomption. On ne peut pourtant parler de « présomption d'immobilisation par destination ». L'irréductibilité du procédé fictif s'affirme ici encore.

Loin d'une simple « différence de degré » ¹⁴⁶, c'est d'une différence de nature dont il s'agit ¹⁴⁷. La fiction fonde son existence sur des données fausses ¹⁴⁸ ; elle déforme avec certitude la vérité. La présomption, elle, consiste dans la supposition d'un fait probable ¹⁴⁹ ; elle repose sur de simples vraisemblances. De leur nature, il résulte

¹⁴³ J. DABIN, préc. p.282.

¹⁴⁴ L. LECOCQ, thèse préc. p.32.

¹⁴⁵ F. MALLIEUX, *L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique*, 1908, p.154 et 155.

¹⁴⁶ En ce sens, GÉNY, « puisque, de part et d'autre, on voit l'artifice de la pensée corrigeant l'inconsistance ou la contingence de la vie, dans un but général d'ordre idéal » (préc. n.228, p.261) ; l'auteur poursuit toutefois en rétablissant une véritable distinction entre les deux notions.

¹⁴⁷ L. LECOCQ, thèse préc. p.28 ; F. GÉNY, préc. n.228, p.261 ; R. DEKKERS, thèse préc. n.32 ; Y. THOMAS, *Fiction legis, L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, *DROITS*, n.21, La fiction, 1995, p.17.

¹⁴⁸ Y. THOMAS, chron. préc.

¹⁴⁹ Y. THOMAS, chron. préc. ; R. HOUIN, chron. préc.

qu'elles doivent chacune être cantonnées à un domaine distinct¹⁵⁰. La présomption, qui tend à prouver une circonstance plausible se place sur le seul terrain de la preuve ; elle reste sur la voie tracée du possible. La fiction qui tient pour vrai une hypothèse définitivement fausse, touche au fond du droit ; elle transgresse « pour le fonder autrement, l'ordre même de la nature des choses »¹⁵¹. En bref, « la fiction *substitue* une représentation imaginaire à la réalité (...) alors que la présomption *continue* le mouvement d'une démonstration en cours »¹⁵².

La distinction ne devient plus aussi nette lorsque la présomption devient irréfragable¹⁵³ ; alors elle « glisse du domaine de la preuve à celui des valeurs »¹⁵⁴. Les effets de la fiction et de la présomption absolue sont quasiment identiques en ce sens que la preuve contraire est radicalement écartée. Pourtant, dans un cas, la règle corrompt délibérément la réalité des faits alors que dans l'autre, le fait présumé reste toujours empreint de probabilité quand même se révélerait-il contraire à la réalité¹⁵⁵.

-34- Il semble donc que la loi ait bien voulu créer une fiction en instituant les immeubles par destination. Au demeurant, il y a là un cas considéré comme une application classique de la technique de la fiction. Pourtant, il manque quelque chose pour retenir la qualification de fiction. Si l'on conçoit que l'immobilisation par destination falsifie la réalité mobilière, encore faut-il qu'il n'y ait dans le Code civil d'autre réalité que la nature des biens. Si l'immobilisation par destination est conforme à une autre réalité, alors il n'y a plus fiction.

¹⁵⁰ P. FORIERS, Présomptions et fictions, in *Les présomptions et les fictions en droit, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.7 ; X. JANNE, Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.253.

¹⁵¹ Y. THOMAS, chron. préc.

¹⁵² G. RENARD, *Le Droit, la Justice et la Volonté*, Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit, 1^{re} série, 1924, p.137, note 2.

¹⁵³ La distinction n'est plus aussi nette : R. HOUIN, chron. préc. ; R. DEKKERS, thèse préc. n.32 : cet auteur distingue, au sein des présomptions, celles qui sont utilisées en tant que mode de preuve de celles qui apparaissent comme raison d'être d'une règle de droit. Même si, pour cette dernière catégorie, la recherche du caractère distinctif entre les présomptions et les fictions est obscurcie, l'auteur conclut à la disjonction des deux notions.

¹⁵⁴ Alors monsieur WOODLAND semble les assimiler aux fictions (thèse préc. p.130).

¹⁵⁵ F. GÉNY, préc. n.240, p.360 ; J. DABIN, préc. p.276 ; P. PESCATORE, préc. p.220.

§II. L'absence de falsification effective de la réalité

-35- « Tous les biens sont meubles ou immeubles » dispose l'article 516 du Code civil ¹⁵⁶. Ce texte n'a pas défini l'immeuble par nature ; toutefois, « les cas qu'il a donnés ne laissent aucun doute sur la conception générale qui est la sienne »¹⁵⁷. C'est une distinction « matérialiste » qu'il introduit entre les meubles et les immeubles : seul un critère physique permet de les distinguer.

« Révélateur d'une conception philosophique ou d'un état social et économique »¹⁵⁸, le classement opéré par les rédacteurs de 1804 consacre une « nouvelle » propriété initiatrice d'un tel critère distinctif ¹⁵⁹. La vision désormais individualiste des pouvoirs du propriétaire sur ses biens a érigé le fait de mobilité en facteur principal du droit de la distinction des biens. La classification d'un bien dans l'une ou l'autre des catégories, meuble ou immeuble, dépend, par principe, de sa capacité, ou non, à se déplacer, non pas de sa valeur.

Le code intègre l'idée de mobilité de manière différente selon s'il s'agit de meubles ou d'immeubles. L'article 528 est sans équivoque pour les biens mobiliers puisqu'il énonce expressément le critère du déplacement comme déterminant. L'article 518 se contente en revanche de mentionner les fonds de terre et les bâtiments sans faire état de leur immobilité.

¹⁵⁶ « Il faut noter que le « ou » utilisé ici est ce que le logicien désigne par « *ou exclusif* », ce qui correspond au sens du mot « ou » dans la langue courante : un bien ne peut être simultanément meuble et immeuble, il est *soit* meuble, *soit* immeuble » (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation*, p.60) ; lors de la présentation au corps législatif de la rédaction définitive du Conseil d'Etat du projet de Code civil, monsieur TREILHARD entend préciser, à propos de l'article unique qui distingue tous les biens en meubles ou immeubles, que cette distinction est une « distinction sous laquelle se rangent évidemment toutes les espèces de biens ; il est impossible d'en concevoir qui ne doivent pas être compris dans l'une de ces classes » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.34).

¹⁵⁷ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.29, note 88.

-36- Pour la majorité des auteurs, la réalité contredite par l'immobilisation par destination est une réalité *naturelle*¹⁶⁰. Cette institution contredit la division « naturelle » des biens en meubles et immeubles puisqu'il est de la *nature* physique de chaque bien d'être déplaçable ou immobile.

Un auteur n'a cependant pas manqué de relever « qu'il n'existe pas vraiment de critère unique, la fixité du bien, répondant à une « nature des choses », mais seulement une notion malléable, assujettie à l'évolution du droit »¹⁶¹. C'est de cette évolution dont fait notamment état Savatier, lorsque dans des développements qui n'ont que de très lointains rapports avec le sujet étudié, il remarque qu'« une vision technique et abstraite est, aujourd'hui, le seul moyen de justifier le mot d'immeuble, car le contenu concret de l'appartement, qu'il s'agisse de l'air ou du mobilier, est de matière meuble. Même ses parois sont faites de matière mobilisable. Seul, le volume juridiquement annexé à la parcelle, déterminée par son dessin en un lieu fixe de l'écorce terrestre est immeuble »¹⁶². Il en résulte que la réalité immobilière ne se réduit pas à un élément parfaitement fixe. Peu d'immeubles peuvent prétendre à l'immobilité absolue ; « seul possède le caractère naturel d'immeuble, un

¹⁵⁸ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, Les biens*, n.2, p.15.

¹⁵⁹ A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, p.97.

¹⁶⁰ Les réalités auxquelles s'opposent les fictions sont, d'après la doctrine dominante, des réalités extérieures au droit, des *vérités naturelles*. La fiction emporte pour LECOCQ, « supposition d'un fait naturel mensonger » (*De la fiction comme procédé juridique*, thèse Paris, 1913, p.222) ; « c'est précisément, selon GÉNY, dans les cas exceptionnels, où le concept, comme par une sorte de « mutation brusque », rompt de parti pris avec la représentation naturelle des choses, que nous pouvons parler de fiction. Aussi bien, suffit-il de l'introduction dans le concept, d'un élément quelconque, vraiment étranger à la représentation strictement naturelle, pour que nous soyons en présence d'une fiction » (*Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.241, p.369) ; DABIN s'exclame : « évidemment, il ne peut s'agir que de vérités naturelles, à l'exclusion des créations du droit positif » (*La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.284) ; plus précisément, considérer comme un immeuble un animal attaché à la culture d'un fonds, apparaît pour monsieur DELGADO-OCANDO (La fiction juridique dans le Code civil vénézuélien avec quelques références à la législation comparée, in *Les présomptions et les fictions en droit, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.72) comme « la consécration d'une irréalité naturelle ». On ne s'accorde pas pour autant sur ce que sont lesdites *vérités naturelles*. Certains les restreignent aux seules réalités matérielles, physiques et perceptibles, exclusives de toute élaboration juridique. Alors le risque est grand de qualifier tout concept juridique de fictif (en ce sens, R. DEKKERS, *La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, n.28 ; J. DABIN, préc. p.303). On ne peut écarter de l'appréciation de la réalité naturelle les réalités dites conceptuelles, « à la seule condition que celles-ci fussent déjà formées et achevées avant l'intervention du juriste » (J. DABIN, préc. p.303 ; dans le même sens, P. FORIERS, *Présomptions et fictions*, in *Les présomptions et les fictions en droit, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS*, 1974, p.7 ; P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981, p.78). L'immobilisation par destination contredit une vérité qui relève des notions naturelles conceptualisées.

¹⁶¹ P. WOODLAND, thèse préc. p.86.

¹⁶² R. SAVATIER, La propriété de l'espace, *D* 1965, chron. 213.

emplacement, une portion de la surface terrestre, une portion de l'espace, inexistante et immatérielle »¹⁶³.

-37- Si la réalité physique que heurte l'immeuble par destination est fuyante, peut-être faudrait-il confronter celui-ci à une autre forme de réalité. La réalité *naturelle* à laquelle s'oppose la fiction d'immobilisation par destination pourrait ne pas être entendue au sens physique mais représenter une autre forme de nature, la nature économique et sociale du bien¹⁶⁴. Portalis, dans le *Discours préliminaire*¹⁶⁵, se réfère à cette nature du bien puisqu'il différencie les choses civiles de celles qui relèvent du commerce. Les premières représentent la fortune des particuliers, leur patrimoine, qui est essentiellement immobilier. A l'époque du code, si les biens mobiliers, pour la plupart civils, nécessaires au fonds étaient immobilisés, c'était dans le but d'alimenter la fortune immobilière.

L'épreuve du temps a altéré la réalité naturelle, ainsi entendue, de la distinction fondamentale des biens. D'abord, les choses civiles ne sont pas toutes immobilières : il n'y a qu'à constater la place grandissante des revenus mobiliers dans la consistance du patrimoine moderne des particuliers pour s'en convaincre. Ensuite, l'immeuble est soumis, dans nombre de cas, au droit commercial¹⁶⁶. La réalité économique et sociale qu'est censée falsifier l'immeuble par destination est donc douteuse.

-38- Certains auteurs, en nombre restreint, estiment que la fiction d'immobilisation par destination se heurte à la réalité non plus naturelle mais *juridique* de la *summa divisio*. Ils précisent que « la fiction n'est jamais la supposition d'un fait naturel ; tout

¹⁶³ L. LECOCQ, thèse préc. p.153.

¹⁶⁴ En ce sens, H. PÉRINET-MARQUET, La présentation du droit des biens, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.269.

¹⁶⁵ In P.A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, tome 1, p.463 et s.

¹⁶⁶ Monsieur PÉRINET-MARQUET (chron. préc.) relève toutefois que « le rapprochement, opéré par Portalis, de l'immeuble et d'une chose civile, demeure, sous certains aspects, pleinement d'actualité. Le logement constitue toujours, au moins pour les classes moyennes et populaires, la composante essentielle de leur patrimoine ». Il ajoute que si « l'immeuble est dans un certain nombre de cas, soumis au droit commercial (...) ce sont certaines opérations sur l'immeuble qui se voient reconnaître une nature commerciale et non le statut de l'immeuble lui-même ».

au plus est-elle celle d'un fait juridique »¹⁶⁷. La fiction d'immobilisation par destination entrave la réalité inhérente au droit, elle est contraire aux idées admises du droit. La *summa divisio* étant définitivement ancrée dans la conscience collective, en sa qualité de règle impérissable de la vie juridique, toute institution venant en altérer la réalité découlant des besoins du droit, et, partant, inhérente au droit, enrichit *ad vitam* la famille des fictions.

La référence juridique en l'occurrence est on ne peut plus malvenue. Si on ne peut ôter de la conscience collective la distinction établie par le droit entre les meubles et les immeubles, au moins doit-on préciser qu'elle se heurte « au progrès incessant de l'humanité (qui) détruit le respect des règles anciennes »¹⁶⁸. Le progrès invite à contester le caractère immuable de la *summa divisio*. Des auteurs modernes ne manquent pas à ce titre d'user de qualificatifs ou d'expressions des plus infamants à l'égard de cette sacro-sainte distinction le plus souvent qualifiée d'archaïque¹⁶⁹.

Nul ne semble pouvoir aujourd'hui contester que le critère distinctif de la *summa divisio* se fragilise puisqu'il s'appuie sur une réalité, naturelle ou juridique, telle qu'on se la figurait à l'époque¹⁷⁰ ; ainsi aboutit-on à la situation absurde consistant à apprécier le procédé d'immobilisation par destination comme fictif alors qu'il déroge à une réalité que tous s'attachent à condamner. Comment peut-on parler de fiction alors que la réalité qu'elle est censée contredire n'existe plus ?

Mais « le fait est qu'avec le recul du temps, on ne peut que constater la solidité de la construction » de la distinction fondamentale des biens¹⁷¹. Des auteurs relèvent le

¹⁶⁷ La qualité conférée « à un objet qui ne l'a pas par lui-même, n'est pas naturelle, c'est une qualité essentiellement juridique ; et ce, parce que le droit n'en considère pas d'autres que les juridiques » (L. LECOCQ, thèse préc. p.224).

¹⁶⁸ G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, n.133, p.329.

¹⁶⁹ Le doyen SAVATIER, dont le principal apport « est d'affirmer la nécessité d'une reformulation du droit, d'un aménagement du construit pour sa meilleur adéquation au donné » (cité par F. ZÉNATI, *Le droit des biens dans l'œuvre du doyen SAVATIER*, in *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes Journées R. SAVATIER*, 1991, p.13) dénonce l'archaïsme de la distinction des biens. La distinction fondamentale des meubles et des immeubles n'a pu échapper aux attaques qu'il a menées contre chacune des distinctions régissant la matière des biens. Dans le même sens, R. DEKKERS, *La fiction juridique*, thèse Paris, 1935, n.346 ; P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris II, 1981, p.83.

¹⁷⁰ J. DABIN, préc. p.312.

¹⁷¹ F. TERRÉ, Meubles et immeubles, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.279.

caractère impératif de la *summa divisio*¹⁷² ; d'autres l'élèvent au rang de « vérité générale »¹⁷³ ; d'autres vont même jusqu'à lui conférer un caractère d'ordre public¹⁷⁴. Même si on ne peut lui reconnaître ce caractère¹⁷⁵, il ne s'agit pas de prôner sa disparition¹⁷⁶, mais simplement de dénoncer l'unicité du critère qui lui est attribué ; le critère physique ne peut plus être l'unique référence d'après laquelle un bien entre dans l'une ou l'autre des catégories, mobilière ou immobilière. Les rédacteurs du Code civil avait aménagé cette distinction en permettant à un bien mobilier d'entrer dans la catégorie des immeubles par d'autre truchement que leur seule fixité, notamment par le jeu de leur destination¹⁷⁷ : il convient aujourd'hui de donner à cet aménagement sa portée véritable.

¹⁷² M. FRÉJAVILLE, *Des meubles par anticipation*, thèse Paris, 1927, p.13.

¹⁷³ J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, *Le langage du droit*, p.61.

¹⁷⁴ En ce sens, Ch. LYON-CAEN, note sous Req. 31 juillet 1879, *S* 1880, 1, 409 ; *DP* 1880, 1, 273 ; A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.47 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.65 ; J. MALAUZAT, *La composition du fonds de commerce*, in *Le statut juridique du fonds de commerce*, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.527.

¹⁷⁵ En ce sens, cf. not. F. ZÉNATI, obs. sous com. 2 mars 1999, *R.T.D.civ.* 1999, 866. A l'occasion d'une affaire portant sur les effets d'une clause de réserve de propriété, l'auteur relève que les qualifications conventionnelles dérogatoires sont admises ; la distinction fondamentale a donc, selon lui, un caractère supplétif. La seule difficulté que soulèvent ces qualifications conventionnelles, précise-t-il, concerne leur opposabilité », mais « ce n'est déjà pas rien que d'être pourvu d'une efficacité *inter partes* ». Sur les effets de la clause de réserve de propriété, cf. *infra*, n.240.

¹⁷⁶ *Contra*, un auteur estime « que l'artifice et l'inanité, comme opposition primordiale, des meubles et des immeubles, complétés par l'irréductibilité à ces deux catégories de très nombreux biens, ont mis fin au caractère fondamental de la distinction de l'article 516 (...) Il faut admettre que la lettre du Code a tellement vieilli qu'elle appartient désormais à l'histoire » (T. REVET, *Le Code civil et le régime des biens : question pour un bicentenaire, Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20). « Il sera tout à fait normal dans l'avenir, conclut monsieur CALARY DE LAMAZIÈRE, de supprimer les différences qui séparent les meubles des immeubles et les fonder en une catégorie unique » (*L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.218).

¹⁷⁷ L'article 398 du 3^e projet de Code civil dont présentation a été faite au Conseil des cinq cents par CAMBACÉRÈS (communément appelé 3^e projet de CAMBACÉRÈS), précisait que les biens immeubles sont ceux qui, par leur nature ou leur destination, ont *une situation fixe* » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 1, p.241). Mais le projet de la Commission du Gouvernement, présenté le 24 thermidor an VIII, qui a prévu, en l'article 3, qu'« il y a des biens immeubles par leur nature, d'autres par leur destination, d'autres encore par l'objet auquel ils s'appliquent » (P. A. FENET, *préc.*, tome 2, p.97).

Section 2 La substitution de la destination au critère matériel de distinction des biens

-39- Les auteurs et les juges ne peuvent s'empêcher de comparer la destination au critère traditionnel de distinction des biens. C'est la raison pour laquelle l'immobilisation par destination est dite fictive : elle contredit la distinction des meubles et des immeubles. Il n'est pas certain que tel soit l'esprit dans lequel le code a conçu les immeubles par destination. Il y a une atteinte certaine à la mobilité du bien immobilisé ; ainsi la nature ne s'en trouve-t-elle pas parfaitement froissée. Pour autant, il n'y a pas que la nature des biens qui détermine leur classification : la destination est la réalité à laquelle se conforme l'immobilisation.

La conséquence d'une telle appréciation est logique et directe ; l'immobilisation par destination est libérée de sa dimension fictive puisque, loin de déroger au critère matériel de distinction des biens, elle possède son propre critère de qualification, la destination.

-40- On pourrait être tenté de rejeter l'idée de la réalité de l'immobilisation par destination au vu de la terminologie qu'emploie le Code civil, laquelle serait révélatrice de l'intention du législateur de créer une fiction. L'emploi des termes « sont censées » compris dans les articles 522 et 525 du Code civil, apparaîtrait significatif à cet égard ¹⁷⁸.

Cette expression peut cependant traduire la volonté d'introduire un mécanisme autre que la fiction. Pour ne citer qu'un exemple, l'article 1064 qui précise que « les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, *seront censés* compris dans les

¹⁷⁸ Il faut relever que seul l'article 522 énonce que « les animaux ... sont censés immeubles » ; alors que l'article 524 n'utilise nullement de cette expression, l'article 525 qui l'utilise, ne semble pas lui attacher le même sens : c'est le propriétaire qui est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, non point le bien qui est censé l'être.

donations entre vifs ou testamentaires desdites terres » exprime une présomption de droit, non pas une fiction ¹⁷⁹. La terminologie ne peut suffire à rendre compte du caractère fictif de l'immobilisation par destination.

-41- Une thèse récente a déjà mis en doute le caractère fictif de l'immobilisation par destination ; « loin de constituer par fiction une catégorie spécifique d'immeubles, l'immobilisation par destination n'est qu'une modification de la situation juridique des biens qui en sont l'objet »¹⁸⁰. En dépit de son affectation au service ou à l'exploitation d'un immeuble, le bien accessoire continue d'appartenir à sa catégorie naturelle, l'usage qui en est fait entraînant seulement un changement de son régime juridique ¹⁸¹. Si la conclusion consistant à nier le caractère fictif de l'immobilisation par destination emporte l'adhésion, on ne peut souscrire à sa motivation ¹⁸².

-42- L'immobilisation par destination produit ses propres effets en dehors de toute référence au critère classique de distinction des biens. La qualification immobilière s'opère *directement* par l'effet de la seule destination. L'immeuble par destination n'est pas le produit d'une volonté fautive ; il est le résultat d'une réalité intellectuelle, la destination.

Partant, la destination peut, « dans sa pleine autonomie et sous un vêtement conceptuel taillé à sa mesure »¹⁸³, s'affirmer comme la source exclusive et autonome

¹⁷⁹ En ce sens, F. GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.250, p.430 ; sur les différences entre fiction et présomption, cf. *supra*, n.33.

¹⁸⁰ G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.317 ; « l'attribution de la qualité d'immeuble par destination signifie ainsi, non que le meuble acquiert la nature d'immeuble, mais qu'il sera soumis au régime de l'immeuble en tant qu'accessoire de celui-ci » (n.329). Partant, l'immobilisation par destination n'a pour cet auteur qu'une « vertu descriptive, qui est de rendre compte de l'effet de l'acte juridique, de caractère unilatéral, par lequel le sujet, décidant d'affecter un meuble à un immeuble, établit entre l'un et l'autre un rapport d'accessoire à principal » (n.329) ; sur l'entrée de l'opération d'immobilisation par destination dans la famille des actes juridiques, cf. *infra* n.158 et s.

¹⁸¹ G. WICKER, thèse préc. n.313.

¹⁸² Loin de se voir seulement appliquer des règles immobilières, le bien objet de l'immobilisation par destination devient bel et bien immeuble puisqu'il entre dans la catégorie immobilière pendant la durée de son affectation au service ou à l'exploitation d'un fonds ; quand il n'y est plus affecté, il retrouve sa nature originaire, au même titre que le meuble immobilisé par nature descellé redevient meuble.

¹⁸³ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.339.

de la qualification d'immeuble par destination à l'exclusion du critère physique de distinction des biens.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

-43- *En droit des biens, discipline censée représenter la réalité s'il en est, une fiction est constituée lorsqu'un bien d'ordinaire gouverné par les règles particulières à une catégorie donnée, reçoit une qualification qui n'est pas celle suggérée et imposée par le critère légal. La qualification d'immeuble par destination est ainsi dite fictive parce qu'elle consiste à classer un bien mobilier dans la catégorie des immeubles, non pas au regard de sa fixité, mais en vertu de sa destination. Les interprètes ont largement insisté sur l'utilité de ce rattachement fictif en relevant qu'il fait accepter les conséquences de l'immobilisation par destination sans compromettre les assises de la classification originaire des biens ; c'est la raison pour laquelle on estime qu'elle concourt à l'harmonisation du droit. Pour autant, cette fonction que remplit la fiction ne peut pas lui donner une légitimité permanente parce que le législateur détient le pouvoir de réformer le droit positif de manière directe sans se voir reprocher de ne pas respecter les limites imposées par le droit tel que rédigé en 1804. Le législateur a tout pouvoir de détourner les fondements jugés hier primordiaux au bénéfice d'une règle directe participant au progrès du droit. Bien plus, le recours aux fictions empêche de révéler au grand jour les règles qui pourraient éclairer et simplifier le droit actuel¹⁸⁴, et obère « le développement du principe original inclus dans la règle qu'elle recouvre »¹⁸⁵. La règle de l'immobilisation par destination doit être détachée de cette image fictive au bénéfice de la clarification de son interprétation.*

¹⁸⁴ Y. THOMAS, *Fictio legis ; l'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, DROITS 1995, La fiction, p.17.

¹⁸⁵ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.339 ; l'auteur conclut que le procédé fictif « ne représente plus qu'une superfétation dangereuse ».

-44- C'est de cette même logique que participe la critique de la réalité qu'est censée contredire l'immobilisation par destination. Cette réalité est archaïque et inadaptée aux caractéristiques du droit moderne. On peut en effet affirmer que le critère distinctif de la *summa divisio* se fragilise au point de ne pouvoir « rendre compte des prétendues fictions qui en résulteraient »¹⁸⁶, au point de ne pouvoir légitimer la qualification de fiction d'immobilisation par destination plus longtemps.

-45- On doit donc rejeter l'idée de fiction attachée à l'immobilisation par destination en révélant la mesure véritable de la perturbation qu'elle fait subir à la réalité de la distinction des biens posée par l'article 516 du Code civil. Il y a deux manières, sensiblement différentes, d'appréhender la perturbation qu'elle cause au critère de la *summa divisio* ; l'une s'appuie sur la *contradiction* du critère traditionnel de distinction des biens, l'autre insiste sur l'idée de *substitution* à ce critère. Pour l'ensemble des auteurs, la destination produit des conséquences juridiques parce que le droit lui permet de contredire le critère matériel de la distinction fondamentale des biens. Ce critère constitue le principe auquel déroge la destination. C'est la raison pour laquelle l'immobilisation par destination est qualifiée de fiction.

Mais il faut envisager autrement la perturbation que subit le critère matériel de la *summa divisio* du fait de l'immobilisation par destination. Il ne s'agit pas d'apporter une contradiction à cette distinction fondamentale mais de lui substituer un autre critère, celui de la destination, dans la qualification d'un immeuble par destination. Bénéficiant de son propre critère de qualification, l'immobilisation par destination ne peut être envisagée comme une fiction. Elle ne contredit pas la réalité de la distinction primitive des biens ; elle s'appuie sur sa propre réalité, celle de la volonté d'assigner à un bien le rôle de servir un fonds et d'en assurer l'exploitation. Si on devait confirmer que l'immobilisation par destination falsifie la réalité mobilière, il faudrait aussi confirmer qu'il n'y a dans le Code civil d'autre réalité que la nature des biens. Ce qui n'est pas le cas : l'immobilisation par destination est conforme à une autre réalité. Il ne peut donc y avoir de fiction.

¹⁸⁶ P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, thèse Paris, 1981, p.83.

TITRE SECOND CRITIQUE DES CONDITIONS OBJECTIVES DE L'IMMOBILISATION PAR DESTINATION

-46- L'ensemble des auteurs distingue deux catégories de conditions de l'immobilisation par destination. A la volonté du propriétaire d'affecter un meuble au service de son immeuble doivent s'ajouter d'autres conditions, toutes conçues de manière objectiviste : si on admet que la destination prescrite par la volonté du propriétaire dirige, à elle seule, le changement de qualification subi par un bien destiné au service d'un immeuble, on exige également que cette volonté respecte des conditions objectives rigoureuses pour atteindre un tel résultat.

L'approche objectiviste du mécanisme d'immobilisation par destination qui impose la réunion de deux éléments, le rapport objectif de destination (*Chapitre 1*), et la dualité de propriété (*Chapitre 2*), est contestable. La volonté y est omniprésente. Quant à la règle selon laquelle la volonté ne suffit pas à elle seule à produire l'immobilisation, elle est en voie de dépassement (*Chapitre 3*).

CHAPITRE PREMIER Le rapport objectif de destination

-47- On considère traditionnellement que le rapport de destination créé entre un accessoire mobilier et un immeuble doit acquérir une image réaliste ; cette analyse tend à faire oublier que l'immobilisation par destination contrevient au critère matériel de la distinction des biens en meubles et immeubles, critère qui constitue la référence fondamentale de la classification des biens.

Mais l'objectivité du rapport de destination, participant à l'objectivation de l'immobilisation, est surévaluée ; il faut en reconsidérer l'importance en s'interrogeant sur la fonction de l'objectivation (Section 1) et en montrant la souplesse avec laquelle sont conçues ses modalités (Section 2).

Section 1 La fonction de l'objectivation

-48- L'objectivation de l'immobilisation par destination répond essentiellement à la satisfaction de l'intérêt des tiers. Si le bénéficiaire du fonds milite en faveur de la constance de l'affectation du bien accessoire à l'immeuble principal, les tiers peuvent aussi tirer avantage de l'immobilisation et donc aspirer à sa pérennisation. Bien qu'étrangers au cercle d'activité directe de l'acte d'immobilisation par destination ¹⁸⁷, les tiers doivent être informés des transformations juridiques que peut subir le bien immobilisé. C'est l'objectivité de l'immobilisation qui permet d'assurer cette information.

Toutefois, on ne parvient pas à s'entendre sur la fonction exacte de l'objectivation : elle est envisagée comme une condition de publicité (§I), comme une condition de preuve (§II), ou encore comme une condition de fond (§III). En réalité, aucune de ces fonctions ne permet de justifier l'objectivation de l'immobilisation.

¹⁸⁷ En ce sens, J. DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, thèse Paris, LGDJ, 1984, p.25, n.3.

§I. La fonction publicitaire de l'objectivation

-49- La transformation de la qualification juridique d'un bien originairement mobilier qui a été affecté au service d'un fonds est opposable aux tiers seulement s'ils peuvent en avoir connaissance. L'opposabilité est définie par monsieur Duclos comme « la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe »¹⁸⁸. C'est cette idée d'opposabilité qui a été avancée pour justifier le fait que la loi exige que la destination et l'immobilisation aient un caractère objectif. A la seule vue d'un immeuble, il est malaisé pour un tiers d'identifier les personnes pouvant avoir un droit sur ce bien. C'est pourquoi le législateur a prévu une publicité administrative en matière immobilière ; l'accomplissement de la publicité conditionne, le plus souvent, l'opposabilité aux tiers de l'acte et du droit considérés¹⁸⁹. Il n'existe pas, en matière de meubles, de système homogène d'information des tiers¹⁹⁰. Des régimes administratifs de publicité sont prévus exceptionnellement. L'opposabilité est principalement fondée sur la simple connaissance naturelle des droits détenus sur le bien meuble ; la situation créée par l'apparence est opposable aux tiers.

¹⁸⁸ Thèse préc. p.22, n.2-1.

¹⁸⁹ Pour un aperçu historique de la publicité immobilière, cf. J. DUCLOS, thèse préc. n.291 et les références citées. En sa forme actuelle, la publicité foncière légale est nécessaire, l'opposabilité d'un élément dépendant de sa publicité, mais également suffisante en ce qu'il importe peu de rechercher si le tiers a eu effectivement connaissance de la situation qui lui est opposée.

¹⁹⁰ Des explications, plus ou moins convaincantes, y ont été apportées. D'abord, parce qu'ils sont de moindre valeur, les meubles ne nécessiteraient pas un encadrement légal de leur système d'opposabilité. On reconnaît aujourd'hui l'incongruité d'une telle explication. Ensuite, l'instauration d'une publicité légale en matière mobilière serait entravée par la mobilité caractérisant les biens meubles : la nécessaire centralisation des informations aux fins d'organiser un système homogène de publicité mobilière serait rendue difficile voire impossible par les perpétuels déplacements dont ils peuvent être l'objet. A cela peut-on objecter que si un système de publicité mobilière calqué sur celui de la publicité foncière, en ce qu'il tient compte de la situation géographique du bien, ne peut naturellement être envisagé, un autre système devant régir les biens meubles pourrait voir le jour dès lors qu'un tout autre critère de centralisation lui servirait de fondement. Enfin, et seules ces explications paraissent pertinentes, les biens meubles, instruments de nombreuses et fréquentes opérations juridiques, ne semblent pouvoir se satisfaire de la lenteur et du caractère onéreux que sous tend nécessairement un régime légal de publicité. Bien plus, ce système légal de publicité serait voué à l'incomplétude puisqu'il paraît improbable de couvrir les incalculables opérations juridiques portant sur des biens meubles.

-50- Devenus immeubles, les biens immobilisés par destination devraient pouvoir être soumis au régime immobilier de publicité. En l'absence cependant d'un système publicitaire légal qui leur soit applicable, force est de les soumettre au régime de publicité des biens meubles. Les tiers sont informés de la transformation subie par les biens originellement meubles du fait de leur affectation au service ou à l'exploitation d'un fonds. Mais il ne faut omettre que, même s'ils gardent leur individualité, les biens immobilisés ne sont plus de simples meubles pris isolément : ils acquièrent une nature immobilière du fait du rapport qui les unit à l'immeuble. La possession isolée de ces biens ne saurait constituer l'élément apparent informant les tiers de la transformation qu'ils ont subie. De fait, l'immobilisation par destination n'est apparente que lorsque les tiers pourront déterminer avec une suffisante certitude l'existence d'un rapport de destination entre les biens immobilisés et l'immeuble par nature. Seule la matérialisation du rapport de destination leur permet, eux qui sont extérieurs à la création de la situation opposée, de prendre en compte l'immobilisation par destination qui en découle. Cette connaissance est le mécanisme essentiel qui confère à l'immobilisation son opposabilité : « la réalisation de l'affectation est (donc) un moyen de publicité » conclut Gulphe¹⁹¹.

-51- Monsieur Terré a combattu cette analyse selon laquelle l'objectivation de l'immobilisation par destination poursuit un dessein publicitaire. Il relève que si la manifestation apparente de la volonté était exclusivement imposée en vue de garantir la sécurité des tiers, « l'acte d'un détenteur devrait être tout aussi valable à leurs yeux que celui du propriétaire »¹⁹² ; or, on refuse à toute personne ne détenant pas de droit de propriété sur un fonds, le pouvoir d'immobiliser un bien accessoire en le destinant à ce fonds¹⁹³. Il déduit de l'absence de toute règle de publicité imposée par le législateur lors de la création de l'immobilisation par destination, la nécessité de s'en

¹⁹¹ *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.57 ; dans le même sens, F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.539 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.80 ; J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.279.

¹⁹² F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.74, p.77.

¹⁹³ Sur la condition d'unicité de propriétaire, cf. *infra*, n.93 et s.

tenir au seul principe d'autonomie de la volonté ¹⁹⁴. Il n'existe pas en effet de nécessité inhérente à l'immobilisation par destination qui tende à ce que son objectivation serve à protéger les tiers ; c'est ajouter à la loi que d'exiger qu'un élément objectif vienne s'associer à la volonté d'immobiliser par destination au titre du respect des règles d'opposabilité aux tiers ¹⁹⁵. Enfin, la publicité de l'immobilisation par destination sous la forme d'un signe matériel lui apparaît dénuée d'objet lorsque sont envisagés les seuls rapports des parties ; « condition nécessaire mais non suffisante à l'égard des tiers, la volonté n'est-elle pas (...) suffisante entre les parties, de telle sorte que, dans ces rapports, le seul élément psychologique serait requis ? »¹⁹⁶ Si l'on devait attribuer à l'élément objectif cette finalité publicitaire, alors la seule volonté suffirait à immobiliser un objet accessoire entre les parties ; une manifestation réelle ne se révélerait nécessaire que pour faire produire à l'immobilisation ses effets à l'égard des tiers.

La pertinence de ces critiques conduit à rechercher ailleurs la justification de la manifestation objective imposée à l'immobilisation par destination.

§II. La fonction probatoire de l'objectivation

-52- Il n'est pas rare de trouver sous la plume des auteurs et dans le texte même des décisions jurisprudentielles l'utilisation, pour justifier l'objectivation de l'immobilisation par destination, du langage du droit de la preuve ¹⁹⁷. Afin de

¹⁹⁴ F. TERRÉ, thèse préc. n.193, p.180 ; l'auteur ajoute toutefois que « la théorie de l'apparence atténuée pourtant largement la portée de cette formule » (n.193, p.180).

¹⁹⁵ On pourrait objecter que rien ne s'oppose à ce qu'une règle de publicité soit spécialement prévue pour une catégorie de meubles.

¹⁹⁶ F. TERRÉ, thèse préc. n.74, p.75.

¹⁹⁷ Monsieur BARBIÉRI confond les notions de preuve et d'opposabilité. L'élément objectif est, selon lui, le moyen d'assurer l'opposabilité de la transformation juridique du bien affecté à l'exploitation et au service d'un fonds - on pense alors fort logiquement aux règles de publicité du mécanisme d'immobilisation par destination -,

simplifier la preuve de l'immobilisation par destination, le législateur aurait décliné, au sein des articles relatifs aux immeubles par destination, les moyens de preuve propres à la matière, ceux qui établissent l'affectation ou l'attache d'un bien mobilier à un fonds ; il est ainsi courant de lire qu'en établissant une liste de procédés d'attache, l'article 525 du Code civil contient une série de présomptions légales¹⁹⁸.

-53- Le débat a même été ouvert sur le point de savoir si les présomptions comprises en l'article 525 du Code civil devaient présenter un caractère limitatif, ou, à l'inverse, si de tels moyens légaux de preuve n'en excluaient point d'autres.

Certains en ont revendiqué le caractère limitatif en leur donnant la force de présomptions irréfragables dans le but avoué de protéger les tiers au processus d'immobilisation par destination, lesquels seraient de la sorte affranchis de la recherche d'autres moyens de preuve.

La majorité des auteurs n'a pas souscrit à cette analyse principalement parce qu'il semble impossible aux moyens évoqués par le législateur de résumer les manifestations de la volonté de créer un lien de destination¹⁹⁹. Les présomptions légalement posées ne seraient donc pas irréfragables, la preuve contraire pouvant toujours être apportée²⁰⁰.

-54- Pour autant, les interprètes sont loin d'admettre tous les moyens de preuve : un lien intellectuel ou strictement matériel doit extérioriser l'immobilisation par destination. Ce qui fait dire à un auteur moderne que la preuve de l'immobilisation par destination serait ainsi soumise à un principe de légalité, dans la mesure où les

mais il insiste également sur la force des *présomptions* posées par le législateur en l'article 525 du Code civil - alors est-on transporté sur le terrain de la preuve (*Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.279).

¹⁹⁸ A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.368 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.43 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.45 ; J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.279.

¹⁹⁹ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.152.

²⁰⁰ M. GAUDRY, *Traité de la législation des cultes*, tome 2, n.725 ; J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.272 et p.277.

conditions de preuve, manifestations matérielles du lien d'immobilisation, seraient prédéterminées²⁰¹.

On arrive alors à la situation paradoxale consistant à exiger des modes de preuve particuliers, alors que la doctrine, dans sa quasi-unanimité, analyse l'immobilisation par destination comme un simple fait juridique, lequel, comme tel, devrait pouvoir être prouvé par tous moyens²⁰². Sans doute la rédaction d'un écrit n'est-elle pas exigée lors de l'immobilisation ; mais il n'en est pas moins imposé aux parties de pré-constituer la preuve du fait juridique que constitue l'immobilisation.

-55- Au bout du compte, l'analyse de l'objectivation comme une règle de publicité ou comme une règle de preuve, est peu convaincante, car elle entraîne des contresens difficilement acceptables. Faut-il alors voir dans l'objectivation une règle de fond conditionnant l'existence même de l'immobilisation ?

§III. L'analyse de l'objectivation comme une exigence de fond

-56- Alors que les finalités publicitaire ou probatoire du rapport objectif de destination sont souvent défendues, les auteurs ne manquent pas, dans l'exposé qu'ils réservent aux immeubles par destination, d'en faire une condition de l'immobilisation par destination. Les tribunaux n'ont eux-mêmes de cesse de le répéter. Certains auteurs tentent de trouver un compromis. Selon eux, tantôt

²⁰¹ Y. TREMORIN, thèse préc. p.157, note n.36 ; notons que la remarque faite par l'auteur s'appliquait, selon lui, aux seules dispositions issues de l'article 525 du Code civil.

²⁰² Monsieur TREMORIN dénonce l'assimilation de l'immobilisation par destination à un acte juridique (thèse préc. note 26, p.10).

l'élément objectif est à la fois règle de publicité et condition d'existence²⁰³ ; tantôt il combine règle de preuve et règle de fond²⁰⁴.

Certes, en pratique, si le propriétaire n'est pas en mesure de faire la preuve de l'immobilisation de son bien accessoire destiné à son fonds, il est en grand danger de ne jamais pouvoir se prévaloir de la transformation juridique subie par ledit bien lorsqu'une contestation est élevée devant les juges ; aussi Gény avance-t-il qu'« en réalité, l'existence juridique d'un fait dépend tellement de sa preuve que celle-ci en reste la première condition d'efficacité »²⁰⁵.

Pour autant, si la matérialisation ne doit être exigée qu'à titre de preuve de l'immobilisation par destination, son défaut n'empêche pas l'immobilisation d'exister ; il est donc bien différent de faire du rapport objectif une simple règle de mise en oeuvre du mécanisme d'immobilisation par destination et de l'instituer comme véritable condition d'existence de ce mécanisme.

-57- En réalité, le rapport objectif de destination s'est imposé en véritable condition de l'immobilisation par destination parce qu'on ne parvient pas à concevoir que la volonté individuelle puisse décider, à elle seule, l'immobilisation d'un bien intrinsèquement mobilier ; « l'élément matériel, dès le stade de la création de l'immobilisation, tant entre les parties qu'au regard des tiers, résiste »²⁰⁶. Le législateur n'ignorerait pas la volonté de l'homme dans l'opération de requalification des meubles en immeubles, mais il l'enferme dans des critères matériels légaux. « Admettre d'autres signes que ceux prévus par le code reviendrait à remettre en cause la volonté de clarté et de simplification voulue par des rédacteurs du code, à replacer à l'excès les tribunaux en position d'arbitre. Finalement, la détermination de la nature mobilière ou immobilière du bien n'est pas considérée comme laissée à la

²⁰³ Ce « mélange » est accepté par S. GUINCHARD, thèse préc. n.80 ; A. ROBERT, note sous VERSAILLES, 22 janvier 1998 et civ. 1^{re}, 7 avril 1998 : *D* 1998, somm. 344 ; le commentateur ajoute que « le droit des biens rencontre ainsi, en cette matière, des problèmes que l'on aurait pu croire réservés au domaine des obligations, mais qui sont en réalité inhérents à un très grand nombre de situations juridiques ».

²⁰⁴ « C'est, au minimum, une règle de preuve : la preuve de l'intention d'immobiliser ne peut être rapportée que par des moyens matériels ; c'est, sans doute bien davantage, une règle de fond » (Y. TREMORIN, thèse préc. p.157).

²⁰⁵ *Science et technique en droit privé positif*, tome 3, n.205.

libre disposition de chacun »²⁰⁷. Ce serait donc pour endiguer la volonté individuelle, dont on craint les pires effets, que l'on attribue au code l'intention de faire du rapport objectif de destination la condition de l'existence de l'immobilisation par destination.

-58- Mais envisager l'objectivation comme tel, c'est souscrire à un raisonnement paradoxal. En effet, lorsque les auteurs s'accordent sur le caractère fictif de l'immobilisation par destination, parce qu'elle contredit la réalité de la distinction fondamentale des biens, ils devraient aussi accepter qu'elle s'affranchisse de toute manifestation objective. Autrement dit, le caractère mensonger de l'immobilisation par destination étant reconnu, on ne devrait pas lui imposer de se manifester de manière réelle. Pourtant, on choisit de l'enfermer dans les limites matérielles de cette distinction en la conditionnant à sa propre objectivation. En faisant du rapport objectif de destination une condition d'existence de l'immobilisation par destination, on parvient donc à une configuration pour la moins paradoxale consistant à imposer à un artefact juridique de se parer d'un caractère réel. Il faut donc reconsidérer l'idée selon laquelle l'objectivation conditionne l'immobilisation par destination. La souplesse avec laquelle sont conçues les modalités de l'objectivation montre à leur tour que l'importance de l'objectivité du rapport de destination est surestimée par les interprètes.

Section 2 La souplesse des modalités de l'objectivation

-59- Le Code civil s'est nettement démarqué des fondements de l'ancien droit en revenant à une distinction matérialiste des meubles et des immeubles sans considération de la valeur des biens ou encore de leur productivité. Il a toutefois

²⁰⁶ F. TERRÉ, thèse préc. n.74, p.77.

maintenu de nombreux meubles parmi les immeubles, au mépris du critère de fixité²⁰⁸. De manière exceptionnelle, il accorde la qualification d'immeubles à des biens intrinsèquement mobiliers parce qu'ils sont destinés au service d'un fonds²⁰⁹. Il

²⁰⁷ H. PÉRINET-MARQUET, La présentation du droit des biens, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.269.

²⁰⁸ En ce sens, T. REVET, Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire, *Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20 ; F. TERRÉ, Meubles et immeubles, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.279.

²⁰⁹ Sont immeubles, précisait le quatrième point de l'article 17 du 1^{er} projet de Code civil dont le rapport a été fait à la Convention nationale par CAMBACÉRÈS (communément appelé 1^{er} projet de CAMBACÉRÈS), « les choses qui, quoique mobilières par leur nature, ont été destinées à l'usage perpétuel d'un immeuble par le propriétaire de cet immeuble, et y tiennent à fer, à clou ou à ciment » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 1, p.38). Seule l'immobilisation du fait de l'attache à perpétuelle demeure n'était alors envisagée, cette attache reposant alors sur un lien à la fois perpétuel et matériel. Plus d'un an après, le 2nd projet de CAMBACÉRÈS devait totalement ignorer la catégorie des immeubles par destination puisqu'il ne réservait aucune explication à la distinction qu'il établissait entre les biens meubles et les biens immobiliers, établie en son article 65 (P. A. FENET, préc., tome 1, p.116). Le 3^e projet de CAMBACÉRÈS, à l'instar du 1^{er} projet, faisait renaître les immeubles par destination mais de manière sensiblement différente (P. A. FENET, préc., tome 1, p.241). Son article 400 prévoyait en effet que « sont immeubles par destination, Les animaux servant à l'exploitation des terres ; Les pigeons des colombiers ; Les lapins des garennes ; Les poissons des étangs ; Les pressoirs, cuves et tonnes, lorsqu'on ne peut les transporter sans les mettre en pièces ; Les pailles, foin et fumiers destinés aux engrais ; Les effets mobiliers tenant à clous, à fer, ou scellés en plâtre, qui ne peuvent être transportés sans détérioration et sans altérer le fonds dont ils dépendent ». Cet article ajoutait donc aux choses qui tiennent matériellement au fonds - aucune précision n'est donnée quant à la durée de l'attache -, celles qui, en dehors de tout lien physique, présentent un intérêt pour l'agriculture. Le projet de la Commission du Gouvernement, présenté le 24 thermidor an VIII (nommée « a Commission de l'an VIII ») a semble-t-il introduit, aux côtés de l'immobilisation des objets nécessaires pour les biens agricoles - immobilisation ne nécessitant point un lien matériel entre l'objet mobilier et le fonds -, l'idée d'une immobilisation des biens nécessaires à l'habitation en leur imposant un lien physique perpétuel avec le fonds, si l'on excepte l'hypothèse particulière de la statue placée dans une niche. Ainsi sont formulés son article 5 : « Sont réputés immeubles par leur destination, les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour l'utilité de ce fonds ; savoir : Les animaux destinés à la culture ; Les pigeons des colombiers ; Les lapins des garennes ; Les ruches à miel ; Les poissons des étangs ; Les pressoirs, cuves et tonnes ; Les pailles et engrais ; les effets mobiliers que le propriétaire a attachés à ses bâtiments à perpétuelle demeure » (P. A. FENET, préc., tome 2, p.97) et son article 11 : « Le propriétaire est censé avoir attaché à ses bâtiments des effets mobiliers à perpétuelle demeure, Lorsqu'ils sont scellés en plâtre, ou à chaux et ciment, Ou lorsqu'ils ne peuvent en être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du bâtiment à laquelle ils sont incorporés. Tels peuvent être les lambris, boiseries, tableaux, peintures glaces et trumeaux. A l'égard des statues placées par le propriétaire dans des niches pratiquées exprès dans les bâtiments, elles sont censées, par cela seul, à perpétuelle demeure » (P. A. FENET, préc., tome 2, p.98). Les séances successives des travaux préparatoires du Code civil vont se succéder afin de parvenir aux articles aujourd'hui rédigés. C'est la section de législation du Conseil d'Etat qui introduisit l'immobilisation des biens nécessaires à l'exploitation industrielle : le lien physique n'est plus nécessaire : ces biens doivent être nécessaires à l'exploitation industrielle considérée.

respecte sa philosophie volontariste en optant pour une vision des immeubles par destination sinon immatérielle, en tout cas reposant sur une amorce de dématérialisation. Il accepte de s'écarter de la vision matérialiste qu'impose le critère de la distinction fondamentale des biens. Pourtant, les interprètes n'hésitent pas à subordonner l'immobilisation par destination au respect de conditions objectives rigoureuses ; les modalités de l'objectivation de l'immobilisation d'un accessoire affecté au service ou à l'exploitation d'un fonds et celle du bien attaché à perpétuelle demeure sont le plus souvent conçues par eux avec rigueur.

Il convient de relativiser la dimension objective de chacun des modes d'immobilisation par destination au travers de leur analyse successive. On ne peut oublier que le code a été influencé par les idées des Lumières et ces idées incluent notamment le culte de la volonté. On doit donc envisager ses dispositions avec souplesse en acceptant que les formes d'immobilisation par destination qu'elles prévoient ne soient pas des fins en soi mais des moyens au service de la volonté d'immobilisation.

§I. L'atténuation de la dimension objective de la destination au service et à l'exploitation du fonds

-60- Lorsque les rédacteurs du Code civil ont permis à l'article 524, qu'un bien mobilier devienne immeuble en raison de son affectation à l'exploitation d'un fonds, ils n'ont pas expressément exigé que ce bien soit indispensable au fonds²¹⁰. Ils ont suivi en cela le droit antérieur qui faisait suivre à certains objets ruraux le sort de l'immeuble sans pour autant préciser qu'ils devaient lui être indispensables :

²¹⁰ Ce n'est qu'à propos des *ustensiles* affectés à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines que l'article 524 emploie l'adjectif « nécessaire » ; CARBONNIER relève en outre que l'emploi de ce terme pourrait ne correspondre à aucune intention précise de la part du législateur (*Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.66b).

l'analyse de la genèse de la rédaction de l'article 524 est édifiante à cet égard (A). Les interprètes ont méconnu ces données en considérant que l'affectation de nature à réaliser l'immobilisation par destination doit rendre la chose affectée absolument nécessaire à la survie ou à l'expansion de l'exploitation (B) : selon eux, la simple utilité de l'objet accessoire ne peut justifier sa qualification d'immeuble par destination. Les linéaments d'une approche plus nuancée du lien qui doit exister entre le fonds et le meuble qui lui est affecté se dessinent en droit positif avec la notion de productivité, critère d'essence subjective (C).

A. La genèse de la rédaction de l'article 524 du Code civil

-61- On estime traditionnellement que le Code civil a consacré l'idée d'une destination d'ordre psychologique distincte de l'idée d'un rapport strictement matériel d'attache à perpétuelle demeure qu'avait dégagée l'ancien droit²¹¹. Le code aurait donc créé la catégorie des immeubles du fait de leur affectation au service et à l'exploitation d'un fonds²¹², réalisant ainsi « un grand progrès »²¹³. Cette analyse doit être contredite en relevant l'existence, dès l'époque romaine, de l'idée de l'affectation d'un bien mobilier à l'exploitation d'un immeuble rural et en démontrant que l'ancien droit avait lui-même, dans une certaine mesure, envisagé

²¹¹ « Il manquait à l'ancien droit d'avoir accepté l'idée de la destination pure, du rapport d'ordre psychologique établi par le propriétaire entre le meuble et l'immeuble » (R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.27) ; ou encore que « l'ancien droit usait aussi d'artifices pour gonfler la classe des immeubles, mais il ne se servait pas de ce procédé pour préserver l'exploitation productive des fonds » (Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.136).

²¹² « C'est le mérite du Code civil d'avoir isolé l'idée d'affectation de certaines formes privilégiées d'extériorisation, en substituant à ce critère étroit et empirique de l'incorporation matérielle, la condition plus large d'un certain degré d'objectivité de la destination » (G. GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.257) ; dans le même sens, Y. TREMORIN, thèse préc. p.136.

²¹³ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.27.

l'immobilisation d'un accessoire, non moins en raison d'une attache matérielle et perpétuelle, qu'en raison de son affectation à l'exploitation d'un fonds.

-62- La distinction des meubles et des immeubles étant accessoire à l'époque romaine ²¹⁴, il ne pouvait exister de principe général de distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination ²¹⁵. Pourtant, dès cette époque, des textes ont imposé à certains biens meubles de suivre le sort des fonds ruraux - les *praedia rustica* - au service desquels ils étaient affectés. C'est la raison pour laquelle on considère que, si les Romains n'ont pas identifié la catégorie des immeubles par destination ²¹⁶, ils ont tout de même eu conscience de la nécessité de

²¹⁴ Il n'existait pas, dès les origines de Rome, de principe général permettant de traiter différemment les meubles et les immeubles (J. ORTOLAN, *Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit Romain*, n.128, p.606 ; C. JACQUES, *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles à Rome, en pays coutumier et dans le Code civil*, thèse Paris, 1884 ; L. BARTHOU, *Droit romain, De la distinction des biens en meubles et immeubles ; droit français, De l'origine de l'adage vilis mobilia possessio et de son influence sur le Code civil*, thèse Paris, 1886 ; G. GOURY, *Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, thèse Nancy, 1897 ; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, tome 1, n.254). Des distinctions, témoins des origines du droit romain, comme celle établie entre les *res humani juris* et les *res divini juris*, lui accordaient toutefois une certaine place. Mais la distinction romaine qui annonçait le mieux la distinction des meubles et des immeubles est celle qui était établie entre les *res Mancipi* et les *res nec Mancipi*. La catégorie des *res Mancipi* limitativement définie (elle comprenait les héritages (ou immeuble), fond de terre ou maisons, soit ruraux, soit urbains, situés en Italie ; les servitudes rurales en Italie ; les bêtes de trait ou de somme, à savoir les bœufs, chevaux et ânes ; les esclaves (ces deux dernières catégories n'étant point limitées au sol italien) ressemble à s'y méprendre à la catégorie actuelle des immeubles. Pour acquérir les *res Mancipi*, les Romains se devaient de respecter un procédé largement formaliste, la *Mancipatio* (pour des détails sur le cérémonial de la *Mancipatio*, cf. not. G. CORNIL, *Ancien droit romain*, 1930, p.63 et s.) ; pour les secondes, la simple remise, la *traditio*, devait suffire (*Inst. Gaius*, II, 19 et 22). On doit toutefois relever que certaines règles romaines consacraient une différence entre les *res immobiles* et les *res mobiles* ou *per se moventes*. Par exemple, l'usucapion imposait l'écoulement d'un délai de deux ans pour l'acquisition d'un fonds de terre alors qu'une seule année était nécessaire pour acquérir un bien mobilier (*Inst. Gaius*, II, 42) ; les interdits, ordres émanant du prêteur permettant de mettre un terme à des contestations soulevées à propos de possessions, n'étaient pas les mêmes pour les meubles (interdits *ut rubi*) que pour les immeubles (interdits *uti possidetis, unde vi, quo vi aut clam*) (cf. not. P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, p.299 et s.). Les auteurs n'accordent toutefois à ces règles « qu'une simple importance de fait » (G. GOURY, thèse préc. p.12). En conclusion, même si on considère que la distinction des meubles et des immeubles s'est développée à partir de l'effacement de la grande division des *res Mancipi* et *res nec Mancipi*, avant même son abolition par Justinien en 531, on ne peut affirmer que la distinction des meubles et des immeubles soit parvenue pas au rang de théorie juridique générale, à quel stade que ce soit du droit romain : pour preuve, les *res incorporales* lui restaient étrangères (C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, tome 1, p.467).

²¹⁵ BAUDREZ justifie l'ignorance des Romains de la notion d'immobilisation par destination, par le fait que cette notion « est assez subtile et exige donc un certain degré de perfection dans la technique juridique. Bien que les Romains aient été des maîtres dans la science juridique, cette condition ne se trouvait tout de même pas remplie alors » (*Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.9).

²¹⁶ Il n'est pas possible de lire, sous la plume de l'époque, que certains biens sont des immeubles ou, plus encore, qu'ils deviennent immeubles par destination (C. JACQUES, thèse préc. p.52 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.56) ; un auteur conclut que les immeubles par destination « n'existe pas en droit romain » (R. ROBAYE, *Le droit romain*, p.125).

ne pas démettre un fonds rural des biens mobiliers qui lui sont accessoires ²¹⁷. Les *sterculina* et les *stramenta*, le fumier et les pailles destinés à la litière, devaient ainsi suivre le sort du fonds quand il faisait l'objet d'une vente ou d'un legs ²¹⁸. La même solution était appliquée à l'*instrumentum* ²¹⁹. Les esclaves étaient considérés comme l'un de ces instruments servant à la culture du fonds agricole ²²⁰ : ils devaient donc suivre le sort de l'immeuble légué auquel ils étaient affectés ²²¹. Le Code de Justinien a plus tard assimilé les esclaves et les colons nécessaires à l'exploitation du fonds, au fonds lui-même : ce code interdisait au propriétaire de vendre ses esclaves et colons sans le fonds, ou, à l'inverse, son fonds sans ces derniers ²²².

En aucune de ces hypothèses les juriconsultes romains n'ont exigé que les biens affectés fussent indispensables au fonds ; toutefois, les biens visés entretenaient des liens si étroits avec l'exploitation agricole qu'on est en droit de considérer qu'il lui étaient nécessaires et, par suite, de leur faire suivre le même sort que le fonds.

-63- L'ancien droit qui, quant à lui, connaissait la distinction fondamentale des meubles et des immeubles ²²³, s'est également intéressé, par ordonnances

²¹⁷ « Mais si l'étiquette manquait, nous avons trouvé la chose, ce qui vaut mieux » précise CÉSAR-BRU (*De la division des biens en meubles et immeubles (Droit romain)*, thèse Toulouse, 1890, p.31).

²¹⁸ *Digeste, De Act. emp. et vend.*, XIX, 1, L. 17, § 12 (frag. ULPIEN) ; les *ligna*, au contraire, quoi que destinés au fonds par son vendeur, ne suivaient pas le sort de l'immeuble.

²¹⁹ PAUL, *Sentences*, III, 6, §34. Il existe un léger désaccord entre ULPIEN et POMPONIUS quant à la composition exacte de l'*instrumentum* : comp. *Digeste, De inst. vel instrum. leg.*, XXXIII, 7, 1, 12 (frag. ULPIEN) et *Digeste, de inst. vel instrum. leg.*, L. 21 (frag. POMPONIUS). Le premier estime par exemple que le legs *cum instrumento* d'un fonds comprend non seulement le blé de semence, mais aussi le blé nécessaire pour nourrir les esclaves pendant l'année (*Digeste, De inst. vel instrum. leg.* XXXIII, 7, 1, 12).

²²⁰ Ainsi a-t-on pu les désigner sous l'expression de « bétail humain » (Ch. CÉSAR-BRU, thèse préc. p.22).

²²¹ *Digeste, De inst. vel instrum. leg.* XXXIII, 7, 1, 8 (frag. d'ULPIEN) ; Paul, *Sentences*, III, 6, §53. Un auteur relève que la pratique ne s'arrêtait pas uniquement aux esclaves et admet pour *instrumenta* d'un fonds, des hommes libres, de petits paysans, qui moyennant une redevance prenaient à bail des terres : le propriétaire des terres pouvait ainsi disposer des fermiers et des colons en situation peu prospère (C. JACQUES, thèse préc. p.56 et 57).

²²² *Code de Justinien, De agric.* XI, 47, c. 7 ; sur ce point, cf. not. G. GOURY, thèse préc. p.25.

²²³ Les lois et coutumes anciennes se sont faites l'écho d'une distinction générale entre les meubles et les immeubles. Des règles particulières de transfert, de propriété et de gestion des biens entre époux, de sûreté, de successions sont appliquées aux immeubles (cf. not. C. JACQUES, *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles à Rome, en pays coutumier et dans le Code civil*, thèse Paris, 1884 ; L. BARTHOU, *Droit romain, De la distinction des biens en meubles et immeubles ; droit français, De l'origine de l'adage vilis mobilium possessio et de son influence sur le Code civil*, thèse Paris, 1886 ; G. GOURY, *Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, thèse Nancy, 1897) ; eux seuls constituent des biens importants dignes d'être protégés et conservés. Les meubles à l'inverse sont appréciés avec mépris par les glossateurs. Un bien ne peut entrer dans la catégorie des immeubles s'il est vil et périssable : il est meuble (*Res mobilis, res vilis* est devenu un adage). Le Moyen-âge n'utilise pas, dès ses origines, le terme d'*immeuble*, mais use plus volontiers du vocable héritage. La synthèse de BEAUMANOIR, au XIIIe siècle,

successives, aux biens affectés à l'exploitation des fonds. Certains auteurs voient dans une ordonnance de Charles V de 1367, la première application de la technique de l'immeuble par destination, et, précisément, de l'immobilisation d'un bien du fait de son affectation au service d'un fonds²²⁴. En application de cette ordonnance, certains biens mobiliers ne peuvent être saisis par le créancier du propriétaire d'un fonds rural, alors qu'il existe d'autres biens mobiliers pouvant servir à honorer sa créance : les chevaux, bœufs ou autres bêtes attachés au labourage ne sont saisissables qu'en extrême limite.

Une ordonnance rendue par Charles VIII, en 1483, édictée pour la Province du Languedoc, interdit la saisie mobilière des bêtes, instruments et outils destinés à la

consacre ainsi un chapitre à la distinction des meubles et *héritages* (*Coutumes de Beauvaisis*, tome 1, chap XXIII). Au-delà d'un simple conflit terminologique, sont révélés les fondements de la distinction meubles, immeubles au Moyen-âge. Le terme *immeuble*, issu du droit romain, fait appel à une appréciation objective, celle de la fixité ; pour preuve, seules les choses corporelles entrent dans cette catégorie. L'*héritage*, au contraire, n'est pas ainsi limité et englobe tous les éléments de valeur : l'héritage correspond davantage à l'étendue de la catégorie immobilière d'alors, les expressions *immobile* ou *immobilia*, à connotation romaine, restant par trop restrictives (G. GOURY, thèse préc. p.67). Il constitue l'élément principal de la fortune, de la « splendeur » des familles (C. JACQUES, thèse préc. p.107), parce que durable, et productif de revenus (P. de BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, préc. chap. XXIII, n.672 ; monsieur TREMORIN relève que ce n'est pas à dire que l'ancien droit ne se préoccupait pas du caractère de fixité, mais il lui faisait subir d'importantes corrections, en faisant coïncider la notion d'immeuble avec celle d'héritage (thèse préc. p.29, note 88). Ce n'est que plus tard que le terme *immeuble* commence à poindre, sans doute sous l'influence du droit romain qui sévit sur une partie du territoire, ce terme se substituant lentement dans les coutumiers au vieil *héritage*. Mais derrière l'utilisation d'un nouveau vocable, la durabilité et la productivité assignent toujours aux biens leur régime juridique, non pas leur seule fixité. Le critère objectif de fixité, émanant de la vision romaine de la distinction des meubles et des immeubles, n'a pas su conquérir, si tant est qu'il en ait conquis une partie, l'ensemble du territoire français. Soit que l'on est, comme c'est le cas dans les coutumes du nord, au XIVe siècle, introduit les cateux entre le meuble et l'immeuble : les cateux regroupent les choses fixes qui sont soit précaires soit non productives. Cette catégorie de biens subsistera dans le Nord de la France jusqu'à la Révolution (A.M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, p.91). Soit encore, que l'on est rejeté, en bloc, toute idée romanisante en écartant à la fois le terme immeuble et le critère de fixité du système de distinction des biens. Pourtant, certaines coutumes font droit au terme *immeuble*. Abandonnant le vocable d'*héritage*, la Coutume de Paris, pour ne citer qu'elle, l'utilise ; elle ne connaît ainsi que deux espèces de biens, les biens meubles et les biens immeubles, lesquels comprennent non seulement les biens corporels mais aussi les biens de nature incorporelle. Le choix du terme *immeuble* au lieu et place de l'*héritage* ne fait pas glisser l'ancien droit vers des fondements qui ne peuvent le caractériser : l'utilité l'emporte toujours sur la fixité (A.-M. PATAULT, préc. p.98).

²²⁴ A. SAUVALLÉ, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902, p.30 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.17. Au-delà de son caractère « important » (L. BARTHOU, thèse préc. p.121), certains auteurs estiment que cette ordonnance ne consacre pas l'existence de l'immobilisation par destination dans l'ancien droit. BAUDREZ estime que cette ordonnance ne peut être envisagée comme « une grande innovation ; mais c'est une petite étape dans l'élaboration de notre théorie, une idée capitale commence à se faire jour et même à s'imposer ; c'est qu'un fonds sans bestiaux se trouve diminué de valeur » (thèse préc. p.17) ; « ce n'est certes pas là une véritable immobilisation ; mais c'est déjà une tentative remarquable, faite dans le sens de la séparation de ces meubles et des autres meubles » (C. JACQUES, thèse préc. p.89) ; bien plus, pour BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, « l'ordonnance de 1367 faisait seulement défense de saisir les animaux attachés à la culture des fonds ruraux, tant qu'il y aurait d'autres biens, meubles ou héritages, suffisants pour les exécutions forcées ; ce n'était là qu'un essai timide et d'une portée très restreinte » (préc. n.56, p.54, note 1). Son domaine d'application étendu à l'ensemble du royaume l'a toutefois faite remarquable.

culture²²⁵. Plus qu'un simple ordre de préférence à respecter, propre à l'ordonnance de 1367, cette ordonnance consacre l'insaisissabilité des bêtes et biens nécessaires à la culture parce qu'ils font partie intégrante du fonds et en sont inséparables. Outre qu'elle ne s'applique qu'à un domaine territorialement limité, cette ordonnance « n'a pas de portée générale et ne consacre l'immobilisation que relativement à certains objets »²²⁶ ; parce qu'elle ne s'applique qu'à certains biens, elle ne peut constituer « un progrès sensible »²²⁷ dans le sens de la reconnaissance d'une technique générale. Il faut attendre quelques siècles pour entrevoir des dispositions auxquelles il peut être envisagé d'accorder une telle portée.

L'ordonnance de 1667, reprenant un arrêt du Conseil du 17 décembre 1643, dispose que les outils (charrues, charrettes et ustensiles) et les bêtes (chevaux, bœufs et autres bêtes de labourage) servant au labourage et à la culture des terres ne peuvent être saisis, même pour deniers royaux, sauf les droits du bailleur à ferme et ceux du vendeur ou bailleur de deniers pour les acheter²²⁸. Une ordonnance de 1747 a été très remarquée et largement présentée comme l'acte législatif le plus important²²⁹, à l'origine de l'institution étudiée²³⁰. En vertu de ses articles 4 et 5, il est fait obligation au grevé de vendre les meubles compris dans la substitution et de faire emploi du prix. L'article 6 le dispense toutefois de cette obligation s'agissant des bestiaux et ustensiles affectés à l'exploitation et servant à la valorisation de la terre, lesquels sont censés compris dans la substitution de la terre, alors que le testateur n'aurait émis aucune précision sur ce point²³¹.

²²⁵ Exemple donné par L. BARTHOU, thèse préc. p.124 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.56, p.54, note 2.

²²⁶ L. BARTHOU, thèse préc. p.124.

²²⁷ C. JACQUES, thèse préc. p.90.

²²⁸ Exemple donné par L. BARTHOU, thèse préc. p.125 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.56, p.54, note 4.

²²⁹ L. BARTHOU, thèse préc. p.125 ; elle est même présentée par certains comme « le premier acte législatif ayant une portée générale » (A. SAUVALLÉ, thèse préc. p.33 ; dans le même sens, C. JACQUES, thèse préc. p.90).

²³⁰ HENNEQUIN, *Traité de législation*, tome 1, p.19 ; précisément, l'auteur vise le procédé d'affectation au service et à l'exploitation du fonds.

²³¹ « Et, aux colonies, ce n'est pas seulement aux animaux que ces principes s'appliquent : les esclaves sont immeubles ou choses mobilières, suivant leur destination » (HENNEQUIN, préc. p.27). BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU relèvent que « les règles de cette ordonnance ont passé dans les article 1062 et 1064 du Code civil » (préc. n.56, p.54, note 5).

-64- Certaines coutumes avaient aussi accepté que des biens accessoires suivent le sort du fonds en vertu de leur seule affectation à son service. Au XIV^e siècle, Bouteiller précisait que « tout ce qui est dedans les murs de vne fortereffe ou de la motte, appartient à la maifon ou chafteau d'icelle »²³². Par suite, étaient tenus pour héritage, l'artillerie et les armures du seigneur qui servaient à la garde de la forteresse alors qu'elles ne lui étaient pas matériellement attachées²³³. Partant, une partie de la doctrine, aux XVII^e et XVIII^e siècles, s'est montrée favorable à l'immobilisation des biens nécessaires à l'exploitation, tels les bestiaux ou autres instruments agraires, sans imposer cependant qu'ils fussent strictement indispensables à son exploitation. Cette tendance n'était pas générale²³⁴. Pothier, notamment, a refusé l'immobilisation de biens mobiliers du fait de leur seule destination à l'exploitation du fonds sur lequel ils sont placés : les animaux domestiques, comme les animaux de basse-cour, ou les animaux servant à l'exploitation des terres, comme les chevaux, les bœufs, les vaches, les troupeaux de moutons, ne pouvaient, selon lui, être réputés immeubles. « Ce n'est point *ratione loci nostri in quo sunt*, que nous sommes possesseurs et propriétaires de ces animaux, écrivait-il ; nous sommes possesseurs et propriétaires de ses animaux *per se* : et comme ces animaux sont par eux-mêmes quelque chose de meuble, ils sont à notre égard un bien meuble »²³⁵. La même justification l'a conduit à rejeter

²³² I. BOUTILLIER, *Somme rurale*, p.430 ; on retrouve cette idée dans nombre de Coutumes dont la liste est établie, en note, par G. GOURY, thèse préc. p.150, note 2.

²³³ I. BOUTILLIER, préc. p.430 et 432. « Comme aussi sont les principales bagues et joyaux, reliques et livres des maisons des princes et hauts barons » (A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, tome 1, livre II, titre I, n.219).

²³⁴ J. BART, *Histoire du droit privé, De la chute de l'Empire Romain au XIX^e siècle*, p.241 ; Ainsi, la Coutume de Paris précise que « Quoique des meubles foient venus des ancestres en ligne directe, & qu'ils foient tres precieux, comme des tableaux, des diamans, & des Bibliothèques, néanmoins ils ne font considerez que comme meubles en tous cas & circonstances » (*Coutume de Paris*, par C. FERRIÈRE, tome 1, titre 3, article 88, 16). « Peut-être faut-il y voir une conséquence des propriétés simultanées : la condition essentielle, posée, autrefois comme aujourd'hui, à l'immobilisation du meuble accessoire d'un immeuble, est l'identité du propriétaire du meuble et de l'immeuble. Jusqu'à la Révolution, le mode le plus courant d'exploitation est la tenure qui implique simultanément des propriétés du seigneur et du tenancier. On aperçoit là un obstacle juridique impérieux à l'immobilisation du bétail et on comprend le peu d'enthousiasme de la pratique pour une telle solution qui aurait soumis le cheptel à la fiscalité et au retrait seigneurial. La solution de l'article 524 ne pouvait s'imposer qu'après la suppression de l'organisation foncière féodo-seigneuriale » (A.-M. PATAULT, préc. p.99).

²³⁵ *Traité de la communauté*, tome 7, p.71, n.43 ; POTHIER réserve le sort des animaux en liberté naturelle dans un endroit déterminé : il immobilise les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs. « La raison est que, suivant les principes du droit, les animaux *ferae naturae* ne sont proprement *in bonis* que lorsque nous les tenons *sub manu et custodiâ nostrâ*. Le propriétaire d'un étang où il y a des poissons, d'une garenne où il y a des lapins, d'un colombier où il y a des pigeons, est donc seulement propriétaire d'un étang empoisonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, plutôt qu'il ne l'est des poissons, des lapins et des pigeons qui y sont » (*Traité de la communauté*, tome 7, p.70, n.41 ; l'auteur confirme dans son *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.237 ; p.90, n.238).

l'immobilisation de tout autre bien mobilier servant à l'exploitation d'un fonds²³⁶. Il écarte toute immobilisation des biens, bestiaux et matériels d'exploitation qui ne font pas partie de l'immeuble qu'ils servent : *instrumentum fundi non est pars fundi*²³⁷. Pourtant, il le regrette²³⁸ ; au cours de ce qu'il appelle une « digression », il déplore qu'une loi contraire ne vienne pas empêcher les bestiaux qui servent à l'exploitation de la terre d'être séparés de celle-ci, pour éviter les conséquences fâcheuses auxquelles il est aisé de penser en matière de régimes matrimoniaux ou autres successions²³⁹. Les rédacteurs du code l'ont entendu.

-65- Hormis les réticences qu'ont éprouvées certaines coutumes envers l'immobilisation d'un accessoire affecté à l'exploitation d'un fonds, on ne peut considérer que le Code civil a créé de toute pièce la catégorie des biens immobilisés du fait de leur affectation à l'exploitation d'un fonds : les textes romains, les ordonnances et, pour certaines d'entre elles, les coutumes ont fait immerger cette idée en permettant à des biens mobiliers agricoles de suivre le sort de l'exploitation rurale. La codification a donc triomphé sur les droits antérieurs non moins en imaginant un nouveau concept d'immeubles par destination qu'en l'élevant au rang de principe général des solutions répondant jusqu'alors à de simples situations de fait. Pour ce faire, elle a respecté la dimension subjective que ces solutions suggéraient ; ni le droit romain, ni l'ancien droit n'ont en effet apporté de précision quant aux modalités de l'objectivation du lien unissant l'accessoire au fonds. Le sens subjectif de l'immeuble par destination n'est donc pas nouveau.

Pourtant, les interprètes considèrent qu'un objet accessoire ne peut être immobilisé que s'il présente un caractère indispensable à l'exploitation du fonds et subordonnent ce caractère au respect de conditions objectives rigoureuses.

²³⁶ *Traité de la communauté*, tome 7, p.72, n.43 ; il l'a encore soutenu dans son *Traité de la personne et des choses*, tome 9, p.88, n.235.

²³⁷ *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.88, n.235.

B. Le rejet de la conception rigoureuse du caractère indispensable

-66- *La doctrine classique estime qu'un bien mobilier peut être considéré comme indispensable lorsqu'il remplit un certain nombre de conditions. Certaines d'entre elles sont incontestables : le bien doit être affecté au service du fonds de manière effective ²⁴⁰, et de manière exclusive ²⁴¹. S'il n'est pas effectivement et directement affecté à l'exploitation du fonds, il ne peut acquérir la nature d'un immeuble par destination. D'autres conditions peuvent donner lieu à de multiples interprétations : un bien est tenu pour indispensable s'il est affecté directement (1), spécialement (2) et durablement (3) au service et à l'exploitation du fonds.*

1. Une affectation directe

²³⁸ PIRET ne disait-il pas de POTHIER qu'il manquait quelque fois de cohérence ! (*La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, thèse Paris, 1937, p.167 et 168).

²³⁹ *Traité de la communauté*, tome 7, p.72, n.44.

²⁴⁰ Il est certain qu'un bien mobilier originairement placé par le propriétaire d'un immeuble ne saurait être qualifié d'immeuble par destination s'il est manifeste qu'il ne sert plus désormais à l'utilité du fonds : ainsi en a-t-il été jugé s'agissant d'une chaudière à gaz remplacée depuis de nombreuses années par une chaudière à charbon, qui n'assure donc plus aucun service (civ. 1^{re}, 27 décembre 1963, *Bull. civ.* I, n.571 ; *AJDA* 1964, p.240) ; ou encore pour un moulin à pommes qui était devenu inutilisable lors de la vente du fonds (civ. 3^e, 18 février 1971, *Bull. civ.* 1971, III, n.125). Il ne peut en aller autrement lorsque l'immeuble lui-même n'est plus capable de produire : ainsi, le matériel servant à l'exploitation d'une mine qui est depuis longtemps abandonnée, a perdu son caractère d'immeuble par destination (CHAMBÉRY, 4 juin 1944, *JCP* 1945, 1484).

²⁴¹ Les objets devront en effet participer à l'exploitation d'un fonds à l'exclusion d'un autre ; ainsi, des juges ont décidé de ne pas donner la qualification d'immeuble par destination, à une passerelle passant au-dessus d'une voie ferrée implantée, sur l'un de ses côtés, sur un fonds n'appartenant pas au propriétaire (PARIS, 26 novembre 1964, *S* 1965, somm. 49), ou à des fûts et bouteilles servant dans une usine de fabrication de bière puisqu'ils étaient transportés d'une usine à une autre en fonction de l'affluence des commandes (Civ. 8 février 1926, *S* 1926, I, 153 ; un autre argument a également justifié, en cette affaire, le rejet de cette qualification, cf. *infra*, n.75).

-67- Nombreux sont les auteurs qui défendent la condition de l'affectation directe du bien mobilier à l'exploitation du fonds, affectation sans laquelle ledit bien ne peut présenter le caractère indispensable requis ²⁴². Il n'est pas rare que les juges, pour leur part, rappellent que ne sont immeubles par destination que les objets « qui ont été placés par le propriétaire comme étant absolument indispensables et affectés directement à l'exploitation de ce fonds »²⁴³.

-68- L'arrêt de la Cour de cassation rendu le 18 novembre 1845 est très souvent, sous la plume des auteurs, cité pour témoigner de la sévérité des tribunaux quant à l'appréciation du caractère direct de l'affectation de l'accessoire au fonds. Les juges suprêmes ont refusé la qualification d'immeuble par destination au mobilier d'un hôtel construit par le propriétaire de sources pour héberger les curistes, parce que ce mobilier devait être considéré comme un établissement annexé et distinct de l'exploitation des eaux thermales ²⁴⁴. Elle a donc considéré qu'un hôtel ne représente pas l'accessoire nécessaire d'un établissement thermal, puisque les biens sur lui placés ne sont pas affectés directement à l'exploitation des sources ; ces biens conservent leur qualification originale.

Pourtant, et la publicité faite de cette décision est moins importante, des juges reconnaissent à du matériel industriel la qualification d'immeuble par destination alors qu'il n'est indispensable qu'à une partie de l'exploitation. Des broyeurs, élévateurs, séchoirs infrarouges, commandes et moteurs ont ainsi été qualifiés d'immeubles par destination parce qu'ils étaient indispensables à la partie de l'activité comprenant le séchage et le conditionnement du sel dans l'usine, l'autre partie de l'activité consistant en l'extraction du sel brut dans les marais salants ²⁴⁵.

²⁴² P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.74 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.79 ; dans le même sens mais s'agissant exclusivement de l'exploitation industrielle, G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, n.77.

²⁴³ Req. 23 mars 1926, *DP* 1928, 1, 22 ; *R.T.D.civ.* 1926, 780, obs. H. SOLUS (s'agissant d'objets placés dans un château).

²⁴⁴ Civ. 18 novembre 1845 : *DP* 1846, 1, 36 ; lorsque plus de 40 années plus tard, la même question se présente à nouveau devant la Cour, elle ne va pas se déjuger (civ. 9 décembre 1885, *DP* 1886, 1, 125 ; *S* 1886, 1, 201).

²⁴⁵ Civ. 1^{re}, 11 juin 1965, *JCP* 1965, IV, 101.

Il n'en faut pas plus pour affaiblir la rigueur de la condition requise. Un bien peut, semble-t-il, présenter une nécessité absolue pour un fonds alors qu'il n'est, dans les faits, affecté qu'à une partie de celui-ci.

On pourrait prétendre que les deux affaires sus exposées appellent des solutions divergentes parce qu'elles répondent à des situations de faits distinctes. L'exploitation complète du sel, visée dans la seconde espèce, impose une certaine corrélation entre les deux parties de l'exploitation, extraction et usinage ; l'affectation *directe* d'un bien accessoire à l'une des parties de l'exploitation entraîne, par voie de conséquence, son affectation *indirecte* à la satisfaction de l'autre partie, pour satisfaire, *in fine*, les besoins de l'ensemble de l'exploitation. De telles relations ne s'imposent pas *a priori* entre l'exploitation de l'hôtel et celle des sources d'eaux thermales dont il est question dans la première espèce. A l'analyse pourtant, l'entière satisfaction du curiste ne nécessite-t-elle pas une certaine corrélation entre les sources et l'hôtel y attenant, les unes pour donner au curiste l'occasion de se livrer à l'effort, l'autre pour assurer son réconfort ? A dire vrai, le moyen de droit tiré de l'absence d'affectation directe entre l'hôtel et les sources exploitées, apparaît non moins comme une volonté affirmée de subordonner l'immobilisation à une affectation directe manifestant le caractère indispensable du mobilier, qu'un prétexte pour parvenir au résultat escompté. Les juges souhaitaient rejeter la qualification d'immeubles par destination des objets placés dans l'hôtel et ils ont trouvé, en cet argument juridique, le moyen d'écarter le lien pouvant les unir. L'analyse des circonstances de l'espèce est à ce titre édifiante ; il aurait été facile aux juges d'admettre l'immobilisation par destination du mobilier au égard de leur seule affectation à l'exploitation de l'hôtel, tombant sous l'application de l'article 524 du Code civil, à titre d'établissement commercial ²⁴⁶.

-69- L'exigence d'une affectation directe à l'exploitation du fonds du bien accessoire mobilier n'est que trop peu convaincante pour conditionner, à elle seule, la reconnaissance du caractère indispensable de ce dernier ; d'autres conditions, moins

²⁴⁶ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.569.

hasardeuses celles-ci, doivent être exposées en vue de la définition précise du caractère indispensable requis.

2. Une affectation spéciale

-70- On considère qu'un bien mobilier est indispensable à l'exploitation du fonds s'il lui est spécialement affecté. Il serait ainsi apprécié comme tel si l'immeuble est aménagé d'une manière si particulière que l'affectation apparaît avec évidence ²⁴⁷.

A la seule lecture des textes relatifs aux immeubles par destination, aucune condition tenant à l'aménagement spécifique de l'immeuble n'est posée ; pourtant, des auteurs l'exigent ²⁴⁸, et les tribunaux prennent soin d'en vérifier l'existence.

-71- Les hôtels ont particulièrement souffert de la restriction consistant à faire dépendre le caractère indispensable des accessoires qui les agrémentent de leur affectation spéciale. Si bien qu'on a pu craindre que les juges n'accordent jamais au mobilier placé dans un hôtel la qualification d'immeuble par destination, la spécificité du mode d'exploitation n'apparaissant pas clairement en ce cas. La Chambre des requêtes avait ainsi refusé aux objets placés dans un hôtel la qualification d'immeubles par destination parce que les bâtiments n'avaient pas été spécialement construits en vue de l'exploitation de cet hôtel et pouvaient donc

²⁴⁷ « Il y a, pour ainsi dire, une double destination à envisager ; le bâtiment est-il destiné à recevoir certains objets mobiliers ? Et les objets mobiliers se trouvent-ils destinés à leur tour au service et à l'exploitation de l'établissement ? C'est cette corrélation étroite qui crée l'union intime des meubles et de l'immeuble et qui explique en même temps la fiction légale d'immobilisation (G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, n.77).

²⁴⁸ G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.76 ; H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.63 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.66b (cet auteur n'envisage d'ailleurs que cette seule circonstance pour convenir qu'un bien mobilier revêt ou non un caractère indispensable à l'exploitation du fonds).

recevoir toute autre destination ²⁴⁹. Rejetant cet argument « spécieux » ²⁵⁰, un auteur précise que, « sans doute, en fait, la plupart du temps, la maison affectée à l'exploitation d'un hôtel ou d'un café, n'ayant pas été construite *ad hoc*, pourra facilement recevoir toute autre affectation. Alors, il est bien vrai que les objets mobiliers placés dans cette maison ne seront pas immobilisés par destination. Mais de ce qu'il en est ainsi dans la plupart des cas, on ne saurait conclure qu'il en sera toujours de même. Ne peut-il pas se faire qu'une maison ait été construite dans le but spécial d'y établir un café ou un hôtel ; qu'un changement de destination soit, sinon impossible, au moins très difficile et coûteux ou qu'il entraîne la dépréciation notable de l'immeuble ? Pourquoi refuser alors d'admettre l'immobilisation ? » ²⁵¹.

Sans doute influencés par l'apparition, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, d'établissements luxueux et spécialement aménagés pour le confort et l'agrément de la clientèle ²⁵², des juges l'ont admis. La Chambre des requêtes a décidé, contredisant sa propre jurisprudence, d'accorder au mobilier placé dans un hôtel le caractère d'immeuble par destination ²⁵³, en suivant l'argumentation des premiers juges pour lesquels « de notoriété publique, l'hôtel Gassion a été construit pour servir exclusivement à une hôtellerie ; ses proportions grandioses, sa distribution intérieure, son aménagement démontrent jusqu'à l'évidence, et sans objection possible, que le propriétaire qui l'a édifié, tout en dotant la ville d'un magnifique établissement, n'avait en vue qu'une entreprise industrielle ; construit spécialement pour servir

²⁴⁹ Req. 31 juillet 1879, *S* 1880, 1, 409, note Ch. LYON-CAEN, *DP* 1880, 1, 273 ; dans le même sens, TOULOUSE, 15 mai 1879, *DP* 1879, 2, 176 (la qualification d'immeubles par destination des biens placés dans l'hôtel est rejetée parce que « cette destination n'était pas exclusive, inhérente à la nature même de la construction (...), elle pouvait être modifiée suivant les circonstances ou la volonté des propriétaires, sans qu'il fût besoin de transformer l'immeuble pour en faire un autre usage ») ; BESANCON, 13 avril 1892, *DP* 1892, 2, 551 (l'immeuble n'étant pas spécialement construit pour recevoir l'exploitation d'un hôtel, « puisque aucun caractère spécial (ne pouvait) le distinguer des autres immeubles de la même ville servant à l'exploitation de tous autres genres de commerce ou même d'habitation pour les particuliers non commerçants », les meubles le garnissant ne pouvaient être considérés comme immobilisés par destination) ; PARIS, 5 mai 1937, *GP* 1937, 2, 641 (des biens mobiliers placés dans un hôtel pouvant recevoir une toute autre destination, puisqu'il pourrait, « sans inconvénients ni difficultés sérieuses, être loué par appartements non meublés » ne sont pas immobilisés du fait de leur destination).

²⁵⁰ Ch. LYON-CAEN, sous req. 31 juillet 1879, *S* 1880, 1, 409.

²⁵¹ Ch. LYON-CAEN, note préc.

²⁵² Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.170.

d'hôtel garni, aménagé dans ce but exclusif, sa transformation en un établissement nouveau ou en maison particulière ne pourrait se faire sans dépenses considérables qui entraîneraient une notable diminution de sa valeur »²⁵⁴. Participant à l'aspect luxueux d'un hôtel, le mobilier qui lui est affecté devient immeuble par destination²⁵⁵.

-72- En matière agricole, la jurisprudence semble décider que l'objet accessoire non affecté de manière spéciale au fonds principal doit conserver sa nature originare. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle refusé de donner à un stock de cognac la qualification d'immeuble par destination puisque « le cognac produit par le domaine, destiné à être vendu, ne pouvait être considéré comme affecté spécialement à l'exploitation du domaine, cette exploitation pouvant s'exercer sans l'existence d'un stock »²⁵⁶. Le cognac stocké ne pouvait être réputé immeuble par destination parce qu'il n'était pas affecté de manière spéciale à l'exploitation du fonds viticole, faute pour ce dernier d'avoir été spécialement construit et aménagé en vue de le recevoir²⁵⁷. Commentant cette décision, un auteur indique qu'« il est bien évident que les bâtiments compris dans une exploitation qui s'adonne à la fabrication du cognac n'ont rien de spécifique par rapport à ce que peuvent être d'autres bâtiments dépendant d'une exploitation viticole où des problèmes de stockage se posent également »²⁵⁸.

Toutefois, cette jurisprudence n'est pas constante. La cour suprême a en effet accordé à une terre de bruyère placée dans des serres ou des bacs, la qualification

²⁵³ Req. 2 août 1886, *DP* 1887, 1, 293 ; *S* 1886, 1, 417.

²⁵⁴ Trib. civ. PAU, 6 juillet 1884 sous Req. 2 août 1886, *DP* 1887, 1, 293. On peut être surpris du classement opéré par les juges du fonds dudit hôtel dans la catégorie des exploitations industrielles puisqu'il est constant de ranger l'hôtellerie dans le domaine du commerce ; on le comprend néanmoins si le terme *industriel* est pris dans son sens le plus large.

²⁵⁵ Des juges ont refusé la qualification d'immeubles par destination à des objets de luxe, objets d'arts, tableaux, meubles, livres et ivoires, qui ont été placés par leur propriétaire dans un hôtel qu'il exploite parce qu'ils estiment que ce dernier « ne peut être considéré comme un hôtel de luxe, que, s'il est bien tenu, s'il a une certaine renommée, il est somme toute assez modeste comme tous les hôtels de ce genre, dans cette partie des Vosges, et que, des meubles ou des objets de luxe n'y sont pas à leur place ; que de toute évidence, ils ne sont pas indispensables à l'exploitation du fonds » (NANCY, 4 décembre 1936, *DH* 1937, 123 ; *S* 1937, 2, 90).

²⁵⁶ Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *R.T.D.civ.* 1978, 158, obs. C. GIVERDON ; *JCP* 1977, II, 18735, concl. de M. l'avocat général GULPHE.

²⁵⁷ Une autre circonstance a conduit les juges à statuer dans le sens de l'exclusion de l'immobilisation par destination du stock de cognac litigieux : celui-ci était destiné à être vendu (cf. *infra*, n.75).

d'immeuble par destination parce que ce matériau était nécessaire à la culture de fleurs ²⁵⁹. Autrement dit, elle a statué en faveur de cette qualification parce que le placement de la terre dans des bacs ou des serres particularise son affectation spéciale et la rend indispensable à l'exploitation du fonds horticole.

Le critère de « spécialisation » dont dépend le caractère indispensable du bien accessoire affecté à un fonds est donc imprécis. Tantôt les juges refusent de voir en l'aménagement particulier des bâtiments devant accueillir un stock de cognac pendant de longues années, l'indice d'une affectation spéciale, parce que l'immeuble n'a pas été spécifiquement construit et aménagé pour recevoir ce stock : ils estiment que le domaine viticole sur lequel il est placé peut être exploité sans son secours ²⁶⁰. Tantôt ils qualifient d'immeubles par destination une terre de bruyère placées dans des serres ou des bacs qui n'ont pourtant rien de particuliers. Certes, on pourrait prétendre que l'immeuble construit et aménagé pour le vieillissement du cognac « ne constituent pas des installations très élaborées et d'une spécificité poussée » ²⁶¹. Mais alors pourquoi ne pas retenir ce même grief contre les serres ou les bacs recevant la terre de bruyère, à laquelle a pourtant été reconnue la qualification d'immeuble par destination.

La vérité est qu'il n'y a là qu'une question de fait auquel les juges se heurtent et auquel les auteurs ne répondent guère ²⁶² ; « aussi ne faut-il pas s'étonner que ce système ait été dans la réalité assez peu suivi par les tribunaux, et que ce soit une tendance plus compréhensive qui ait prévalu en pratique » ²⁶³.

²⁵⁸ C. GIVERDON, obs. sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *R.T.D.civ.* 1978, 158.

²⁵⁹ Civ. 3^e, 5 mai 1981, *Bull. civ.* III, n.89 ; *Rép. Def.* 1981, art. 32750, p 1302, note H. SOULEAU ; *R.T.D.civ.* 1982, 163, obs. C. GIVERDON.

²⁶⁰ Une telle analyse peut aboutir à la quasi-extinction de la catégorie des immeubles par destination dans la mesure où nulle machine, nul matériau, n'apparaît comme absolument nécessaire à la fabrication d'un produit et « ne constitue autre chose qu'un perfectionnement de l'art depuis que l'homme a accédé à l'ère de la pierre taillée » ; F. ZÉNATI, obs. sous Agen, 1^{er} décembre 1988, *R.T.D.civ.* 1990, 107.

²⁶¹ Conclusions GULPHE sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *JCP* 1977, II, 18735 ; monsieur GIVERDON (sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, préc.) partage cette opinion : « il est bien évident que les bâtiments compris dans une exploitation qui s'adonne à la fabrication du cognac n'ont rien de spécifique par rapport à ce que peuvent être d'autres bâtiments dépendant d'une exploitation viticole où des problèmes de stockage se posent également ».

²⁶² Peut-être conscient de cette lacune, GULPHE a eu besoin, pour militer en faveur de la subsistance de la qualification mobilière du stock de cognac litigieux, de recourir à des règles juridiques étrangères à celles

-73- Les juges consacrent aujourd'hui l'immobilisation de biens accessoires originellement meubles « pour peu que la construction leur ait semblé digne d'exercer un certain pouvoir d'attraction »²⁶⁴, sans discuter de l'étendue, voire de l'existence, d'aménagements spécialisés ; ils se bornent à préciser si l'immeuble est à usage agricole, industriel, commercial ou domestique²⁶⁵. Il serait en conséquence inexact de définir le caractère indispensable du bien mobilier affecté à un fonds à travers de la spécialisation de son affectation ; dire que cette dernière condition n'existe plus serait abusif, mais en reconnaître l'effacement répond à la réalité du droit positif.

3. Une affectation durable

-74- On subordonne enfin le caractère indispensable du bien accessoire à son affectation durable à l'exploitation du fonds²⁶⁶ ; la séparation rapide d'un bien mobilier du fonds sur lequel il est initialement placé paralyse toute commutation de ce bien en immeuble par destination. Cette dernière condition a donné lieu à de nombreux débats, principalement s'agissant du sort réservé aux animaux simplement

relatives à l'immobilisation par destination : les dispositions de l'article 520, alinéa 2, du Code civil ainsi que les règles relatives à la vente des récoltes sur pied sont ainsi prises à témoin (conclusions préc.)

²⁶³ Y. TREMORIN, thèse préc. p.167.

²⁶⁴ Y. TREMORIN, thèse préc. p.168.

²⁶⁵ Par exemple, en matière industrielle, com. 18 mai 1978, *Bull. civ. IV*, n.138 ; AGEN, 1^{er} décembre 1988, *R.T.D.civ.* 1990, 107, obs. F. ZÉNATI ; *Rép. Def.* 1989, art. 34602, p.1213, note A. VIALARD – En matière commerciale, civ. 3^e, 29 octobre 1984, *Bull. civ. III*, n.177 ; *D* 1985, IR, 102 ; *R.T.D.civ.* 1985, 738, obs. C. GIVERDON ; *Rép. Def.* 1985, art. 33543, n.50, note H. SOULEAU.

²⁶⁶ En droit romain, il suffit que l'*instrumentum* présente une utilité pour le fonds à l'exploitation duquel il est affecté, indépendamment de toute perpétuité de son placement sur le fonds. D'une remarque formulée par ORTOLAN peut toutefois jaillir le doute ; l'auteur précise que « les instruments d'exploitation du fonds, ce que les Romains nommaient l'*instrumentum* du champ, tant qu'ils y étaient incorporés pour un usage perpétuel, devenus immeubles comme le sol auquel ils adhèrent, devaient être comme lui et avec lui *res mancipi* ; mais, séparés, aliénés à part, ils étaient *res nec mancipi* » (*Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit Romain*, n. 128, p.606, note 2). Il est permis de relever que l'auteur ne s'est pas enquis d'illustrer son affirmation. Il ne nous a, pour notre part, pas été donné de retrouver, au sein des textes romains, d'exemples d'accessoires de fonds ruraux, auxquels il était réclamé de présenter un lien durable avec le fonds.

nourris sur un fonds agricole ²⁶⁷. Les tribunaux refusent de leur attribuer la qualification d'immeubles par destination ; ainsi la cour d'appel de Limoges a-t-elle rappelé que ne peuvent être réputés immeubles par destination les porcs warrantés destinés à la reproduction et, à plus forte raison, ceux réservés à la seule consommation ²⁶⁸. La cour d'appel de Riom a quant à elle insisté sur le fait que les animaux voués à la vente gardent avec certitude leur nature originaire ²⁶⁹.

Mais le débat tenant à l'affectation durable de l'objet accessoire au service du fonds a largement dépassé le seul cas des animaux simplement nourris sur le fonds. D'aucuns prêchent pour le caractère perpétuel que doit revêtir tout lien d'affectation unissant le bien accessoire à l'immeuble ²⁷⁰. C'est alors la place concédée par l'article 524, *in fine*, à l'énoncé du principe de l'attache à perpétuelle demeure qui sert de justification au refus de l'immobilisation par destination d'objets placés sur un fonds de manière temporaire.

-75- L'obligation de perpétuité jointe au procédé d'affectation au service et à l'exploitation du fonds doit pourtant être rejetée ²⁷¹, au risque d'ajouter à la loi une condition qu'elle n'a nullement posée ²⁷², et, partant, de confondre les deux procédés d'immobilisation par destination que la loi a clairement distingués ²⁷³. En revanche,

²⁶⁷ Un auteur dénonce à ce titre la discrimination que subissent de tels animaux, lesquels, s'ils avaient simplement été livrés au fermier par le propriétaire, en vertu de l'article 522 du Code civil, deviendraient immeubles par destination sans égard à la durabilité de leur affectation (J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1955, n.131, p.88). Or, la tentation est grande d'appréhender l'immobilisation des animaux nécessaires à l'exploitation agricole par référence au procédé d'attache à perpétuelle demeure parce que l'article 524 du Code civil utilise l'expression « animaux *attachés* à la culture ». Or, la mise en œuvre de ce procédé nécessite, *a priori*, une destination éternelle (cf. *infra*, n.89 et s.). L'attache dont s'agit imposerait ainsi que les animaux restent de manière perpétuelle affectés à l'exploitation du fonds pour espérer acquérir une nature immobilière.

²⁶⁸ LIMOGES, 5 mars 1991, *GP* 1991, 1, 217 ; *R.D.rur.* 1992, p 381, note J. PRÉVAULT.

²⁶⁹ Cf. RIOM, 6 juin 1988, *GP* 1989, 2, somm. 318 ; *JCP* 1989, IV, 222 ; et ce, en dépit de l'existence, postérieure à l'acte authentique de vente de l'exploitation agricole, d'une attestation du notaire prouvant que le prix de vente incluait la valeur du cheptel litigieux.

²⁷⁰ A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.364 ; V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.335 (l'auteur écarte cette condition de perpétuité seulement pour certains biens mobiliers, pigeons, lapins, poissons mais aussi, des clés des bâtiments, des échelas d'un vignoble, des titres de propriété de l'immeuble, pour lesquels « ce but de perpétuité, indispensable à l'immobilisation de l'objet uni, résulte (alors) de la force des choses et de la nature même du rapport établi entre le fonds et cet objet »).

²⁷¹ F. LAURENT, préc. p.540 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.28 et 43 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.80.

²⁷² F. LAURENT, préc. p.548

²⁷³ F. LAURENT, préc. p.540.

une certaine idée de durabilité, de continuité commande la destination au service ou à l'exploitation d'un fonds ²⁷⁴ ; le propriétaire du bien accessoire doit exprimer une volonté tendue vers l'avenir. La jurisprudence statue le plus souvent en ce sens : la commercialisation future d'un stock de cognac a encouragé les juges suprêmes à rejeter son caractère indispensable et donc, à lui refuser la qualification d'immeuble par destination ²⁷⁵. Mais ils peuvent également se montrer indifférents à l'égard du caractère durable de l'affectation. La Cour de cassation a en effet accepté la qualification immobilière d'une terre de bruyère alors qu'elle était achetée dans le but d'être vendue avec les plantes dont elle représentait l'élément nourricier, parce que s'il est exact que cette terre devait disparaître du fonds pour être continuellement renouvelée, elle ne faisait l'objet d'une commercialisation qu'en tant qu'accessoire des arbustes dont elle favorisait la croissance ²⁷⁶.

Pour justifier cette apparente contradiction dans la jurisprudence des juges suprêmes, on pourrait avancer que ils opèrent une distinction entre l'objet affecté qui est commercialisé à titre accessoire et celui qui l'est de manière principale ; le premier peut acquérir la qualification d'immeuble par destination, le second doit conserver sa nature mobilière originaire ²⁷⁷. Cette justification est toutefois inopérante. De nombreux arrêts, rendus à propos d'exploitations industrielles, rejettent toute qualification immobilière concernant des récipients servant au transport de produits fabriqués par l'entreprise alors que ces récipients sont destinés à être vendus en même temps que le produit transporté. La Cour de cassation a ainsi refusé

²⁷⁴ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.50 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.80 ; J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.285.

²⁷⁵ Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *R.T.D.civ.* 1978, 158, obs. C. GIVERDON ; *JCP* 1977, II, 18735, concl. de M. l'avocat général GULPHE. Rappelons que l'immobilisation du stock de cognac avait été refusée d'abord parce que les bâtiments devant l'accueillir ne présentaient pas de spécificité particulière (cf. *supra*, n.72) ; il ressort en effet très nettement de la note que monsieur GIVERDON a rédigée sous cet arrêt que la circonstance de la vente n'avait qu'une influence secondaire.

²⁷⁶ Civ. 3^e, 5 mai 1981, *Bull. civ.* III, n.89 ; *Rép. Def.* 1981, art. 32750, p 1302, note H. SOULEAU ; *R.T.D.civ.* 1982, 163, obs. C. GIVERDON.

²⁷⁷ Il ne faudrait pas, selon monsieur SOULEAU qui commente cet arrêt (note préc.) tirer trop de conséquences de cette circonstance : « plutôt que de voir dans une telle décision une véritable prise de position sur la notion d'immeuble par destination, peut-être serait-il plus réaliste d'y discerner la tendance de la Cour de cassation de rendre en cette matière des décisions de rejet, laissant aux juges du fond la liberté d'apprécier si le bien litigieux est, ou non, affecté à l'exploitation du fonds ». S'il est bon de rappeler qu'il y aurait là une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, il reste qu'il n'est pas rare que la Cour de cassation viennent contredire les premiers juges (cf. not. civ. 9 décembre 1885, *DP* 1886, 1, 125 ; *S* 1886, 1, 201 ; Req. 23 février 1914, *DP* 1914, 1, 80 ; Civ. 4 mai 1926, *R.T.D.civ.* 1926, 779, obs. H. SOLUS ; *DP* 1927, 125, note Ch. BLAEVOET).

l'immobilisation par destination de fûts et bouteilles servant à une fabrique de bière parce qu'ils « étaient, soit remis aux clients à charge de restitution, soit facturés aux acheteurs pour lesquels ils devenaient l'un des éléments du marché »²⁷⁸.

-76- Les indices qui devaient conduire le caractère indispensable de l'objet accessoire affecté au service et à l'exploitation du fonds vers une définition précise et définitive ont tour à tour révélé leurs faiblesses ; ni l'affectation durable, ni l'affectation directe, ni l'affectation spéciale ne peuvent exactement témoigner du caractère indispensable requis. Partant, l'appréciation rigoureuse qui en a été faite se déprécie au profit d'une appréhension plus compréhensive de la destination au service et à l'exploitation du fonds.

C. La consécration du critère subjectif de productivité

-77- Une approche quelque peu flexible du caractère indispensable permet de l'envisager comme un simple avatar du critère de productivité. La seule analyse de l'immeuble comme un bien productif justifierait l'immobilisation des biens meubles qui servent à son exploitation ; lorsque des objets mobiliers « participent à la fonction productive de l'immeuble »²⁷⁹, ou, autrement dit, lorsqu'ils constituent les

²⁷⁸ Civ. 8 février 1926, *S* 1926, 1, 153 (concernant le premier argument ayant justifié ce rejet : cf. *supra*, n.66, note n.2) ; dans le même sens, METZ, 2 juin 1866, *S* 1866, 2, 275 ; LYON, 17 février 1900, *DP* 1903, 2, 249, note J. VALÉRY. Lorsque des juges admettent leur immobilisation ils insistent largement sur le rôle capital tenu par de tels objets au sein de l'exploitation : GRENOBLE, 22 janvier 1898, *DP* 1900, 2, 44 ; trib. civ. SEINE, 11 janvier 1907, *S* 1907, 2, 320 ; civ. 24 janvier 1912, *DP* 1913, 1, 337 ; *S* 1914, 1, 401, note A. WAHL ; Req. 23 février 1914, *DP* 1914, 1, 80.

²⁷⁹ F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.66b.

instruments qui permettent au fonds « de remplir efficacement sa fonction de production »²⁸⁰, ils devraient en partager la nature.

-78- Le critère de productivité, s'il était retenu, permettrait de répondre aux nombreuses hésitations qui entourent encore l'expression « animaux attachés à la culture » consacrée à l'alinéa 3 de l'article 524 du Code civil. L'immobilisation par destination des animaux de labour et de trait n'a pas, tant en doctrine qu'en jurisprudence, suscité d'interrogation, leur secours étant indispensable à l'exploitation du fonds et à la mise en culture des terres. La destinée juridique des animaux simplement nourris sur le fonds et qui, loin d'être utilisés à la culture de celui-ci, sont promis à la reproduction et à l'engrais, reste en revanche des plus controversée. La jurisprudence refuse de leur reconnaître la qualification d'immeubles par destination²⁸¹, si l'on excepte quelques décisions isolées qui se sont hasardées à la leur accorder²⁸². Or, un tel refus emporte de graves conséquences²⁸³. On songe d'abord à celles qui découlent de la classification en deux catégories distinctes des animaux placés par le propriétaire sur son fonds, l'une regroupant ceux qui acquièrent la qualification immobilière, l'autre rassemblant ceux qui conservent leur nature originaire : l'ensemble des éléments du cheptel vif d'une exploitation agricole ne devrait donc pouvoir être soumis aux mêmes règles juridiques²⁸⁴. On relève ensuite une différence de régime entre les animaux qui sont livrés par le propriétaire de la terre au fermier ou au métayer et ceux qui sont placés par le

²⁸⁰ Y. TREMORIN, thèse préc. p.134.

²⁸¹ Les bœufs d'embauche mis à l'engrais dans des pâturages ne sont pas immobilisés par destination (BOURGES, 6 mai 1842, *DP* 1844, 2, 26) ; des animaux de race porcine et bovine restent meubles et, en tant que tels, échappent à la saisie immobilière qui frappent le domaine agricole (BESANCON, 26 février 1934, *R.T.D.civ.* 1934, 639, obs. H. SOLUS ; *GP* 1934, 1, 800 ; *S* 1934, 2, 192).

²⁸² Not. COLMAR, 17 novembre 1936, *GP* 1937, 1, 96 ; *R.T.D.civ.* 1937, 171, obs. H. SOLUS (les juges qualifient d'immeubles par destination des animaux simplement nourris sur le fonds, eu égard principalement à la petitesse de l'exploitation, puisqu'ils contribuent « à la mise en valeur de la ferme ou de l'exploitation »).

²⁸³ Pour preuve les questions que se posent PROUDHON, qui sont une succession de discussions de fait des plus extravagantes : les vaches employées à l'exploitation de la fromagerie, un troupeau de mérinos nourris sur un domaine particulier, les bœufs mis en pâture pour le service des boucheries sont autant de cas pour lesquels il se propose d'apporter une solution (*Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*, tome 1, p.122 à 135).

²⁸⁴ Req. 19 octobre 1938, *GP* 1938, 2, 857 ; *DH* 1938, 613 (la Cour de cassation n'a retenu, comme étant immeuble par destination, que le nombre de bêtes nécessaires à la culture et à l'élevage, eu égard à l'étendue du domaine). Monsieur PRÉVAULT, désirant apporter quelque explication à la décision rendue, envisage cet arrêt comme un exemple d'application restrictive de la notion d'immobilisation par destination dans la mesure où

propriétaire sur la terre qu'il exploite en faire-valoir direct. Pour devenir immeubles par destination, les seconds sont contraints au respect de conditions rigoureuses tenant à leur participation effective à l'exploitation du fonds ; les premiers le deviennent dès qu'ils sont placés sur le fonds loué même s'ils n'apparaissent pas comme absolument indispensables à l'exploitation de ce fonds²⁸⁵. On pourrait certes relever que le contrat de bail justifie l'immobilisation de l'ensemble des animaux livrés au fermier puisqu'il va constituer, aux côtés de l'affectation au service et à l'exploitation du fonds, un lien supplémentaire entre les animaux et le fonds²⁸⁶ ; un facteur extrinsèque - le bail - vient renforcer et, de fait, objectiver le lien qui unit les animaux au fonds²⁸⁷. L'important demeure que l'appréciation restrictive de la formule pour laquelle les rédacteurs du Code civil ont opté à l'alinéa 3 de l'article 524 instaure une « discrimination » au sein de la famille des animaux qui sont placés sur une exploitation agricole²⁸⁸.

-79- Respectant le courant jurisprudentiel, une partie de la doctrine condamne la qualification immobilière des animaux simplement nourris sur le fonds puisqu'ils n'en constituent pas directement des moyens d'exploitation²⁸⁹ ; une autre partie

l'ensemble du cheptel n'a pu recevoir une qualification immobilière (note sous LIMOGES, 5 mars 1991, *R.D.rur.* 1992, p 381).

²⁸⁵ La Chambre des Requêtes a ainsi précisé que les animaux simplement nourris sur le fonds, comme les animaux de boucherie et de basse-cour, qui ont été livrés par le propriétaire au métayer en même temps que le fonds qui doit les accueillir, sont immobilisés du fait de leur destination (Req. 24 février 1926, *S* 1926, 1, 160 ; *DH* 1926, 206 ; *R.T.D.civ.* 1926, 780, obs. H. SOLUS ; cf. aussi BOURGES, 24 février 1837, *S*, 2, 108). Des auteurs se sont toutefois montrés hostiles à l'immobilisation des animaux livrés par le propriétaire au fermier estimant qu'ils ne sont pas nécessaires à la culture (G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.64).

²⁸⁶ GULPHE relève « que les animaux livrés se trouvent immobilisés à un double titre », puisque « on se trouve en présence d'un double contrat de bail, le bail à terre, bail à ferme ordinaire, auquel s'ajoute la location des animaux ou bail à cheptel » (thèse préc. n.21) ; dans le même sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.64.

²⁸⁷ M. PROUDHON, préc. p.124 ; G. GOUBEUX, thèse préc. note 1 n.254.

²⁸⁸ J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1955, n.131, p.88.

²⁸⁹ Not. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.85 ; P. GULPHE, thèse préc. n.20. ; certains auteurs consentent toutefois d'apporter au principe certaines atténuations : AUBRY et RAU considèrent (*Cours de droit civil français*, tome II, *Les biens*, n.18) que la qualification d'immeubles par destination devrait être reconnue aux animaux « qui sont engraisés sur le domaine à condition qu'ils le soient avec les produits de celui-ci, et non pas seulement pour un bref temps avant leur vente », ou encore le mode de culture et les usages locaux (F. ROGER, *Les immeubles par destination*, *Journal*

préfère pourtant opter pour une interprétation extensive et plus compréhensive de l'alinéa contesté²⁹⁰. Un auteur précise à ce titre que « le mot *culture* doit être entendu dans le sens de la définition donnée par l'article 524 : dès que les animaux sont *placés* sur un fonds pour le *service* et l'*exploitation* du fonds, ils sont immeubles par destination. Or, des animaux que l'on place sur un fonds pour être nourris des produits de ce fonds sont certes attachés au service du fonds »²⁹¹. Il est ainsi envisagé que tout animal destiné à l'engrais et à la production soit considéré comme placé sur le fonds « pour son service et son exploitation », et ce, quelle que soit la partie réservée à l'activité d'élevage et d'engraissement au sein de l'exploitation agricole. On doit souscrire à cet avis parce qu'il consacre le critère de productivité au lieu et place du caractère indispensable de l'objet affecté²⁹²; parce qu'ils participent, à leur manière, à la production du fonds, les animaux propres à la reproduction et à l'engrais doivent être qualifiés d'immeubles par destination, peu important de savoir s'ils présentent un caractère absolument nécessaire à l'exploitation du fonds.

-80- Il est permis de discerner, en matière industrielle, un assouplissement de la condition objective de l'immobilisation du fait de l'affectation au service et à l'exploitation du fonds. La décision des juges d'appel d'Agen, rendue le 1^{er}

Not. 1937, art. 39487, p.1073), peuvent exceptionnellement justifier l'immobilisation des animaux seulement nourris sur le fonds.

²⁹⁰ G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.66 ; H. SOLUS, obs. sous BESANCON, 26 février 1934, *R.T.D.civ.* 1934, 639 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome 1, n.926 ; Il est ici intéressant de relever que, ne limitant pas ses propos aux seuls animaux attachés à la culture, monsieur BAUDREZ consent, qu'en matière agricole, tout objet utile à l'exploitation du fonds, sans même qu'il ne soit indispensable, doit être immobilisé du fait de sa destination (*Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.66); l'auteur semble en revanche réserver l'exigence dudit caractère indispensable aux biens à destination commerciale, industrielle et domestique (p.62 et s.).

²⁹¹ F. LAURENT, préc. p.549.

²⁹² L'article 5 du projet de la Commission du Gouvernement, présenté le 24 thermidor an VIII (nommée « a Commission de l'an VIII ») réputait immeubles par leur destination « les animaux *destinés* à la culture » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 2, p.97). Des observations du tribunal de Cassation ont été faites à propos de cet article, et l'une d'elles proposait de substituer à l'expression « animaux *destinés* à la culture » celle d'« animaux *attachés* à la culture », estimant que le terme « destinés » était plus restrictif que celui d'« attachés » ; en effet « des bestiaux garnissent souvent une ferme sans être *destinés* à la culture » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 2, p.536). Alors qu'aujourd'hui, sont démontrées les graves conséquences qu'emporte le choix du terme « attaché », il est paradoxal de relever que les membres du tribunal de Cassation avaient estimé qu'il devait au contraire élargir la règle !

décembre 1988, doit être présentée comme l'illustration d'un tel assouplissement²⁹³. Cette cour a qualifié un matériel d'exploitation d'immeuble par destination bien qu'il n'ait pas été jugé indispensable à la menuiserie à laquelle il était affecté, simplement parce que « sa mise en place a été effectivement réalisée dans un souci de modernisation pour l'amélioration tout à la fois des conditions de travail et de productivité de l'entreprise »²⁹⁴. La qualification d'immeuble par destination d'un objet intrinsèquement mobilier dépend donc, non plus de son caractère indispensable, mais du rôle qu'il tient dans l'ensemble productif que constitue l'exploitation industrielle. La Cour de cassation avait déjà statué en ce sens concernant des voitures, des chevaux et des harnais, qui servaient à l'entrée des matières premières et à la sortie des produits fabriqués d'une brasserie parce qu'ils constituaient « des agents nécessaires de la production »²⁹⁵.

On pourrait objecter que si la cour d'Agen substitue au caractère indispensable requis le caractère de productivité, son arrêt ne peut révéler le recul de l'élément objectif de l'immobilisation parce que les juges s'emploient à objectiver un peu plus la volonté du propriétaire ; elle précise en effet que le matériel litigieux est devenu « une part intrinsèque » au fonds. Il faut écarter cette objection. Le fait que le matériel s'intègre parfaitement à l'immeuble auquel il est affecté n'est qu'une conséquence de sa participation à l'ensemble productif, non pas une condition objective de son immobilisation²⁹⁶.

Pour conclure, on peut affirmer que la condition objective de l'immobilisation par destination est remplie lorsque le bien affecté constitue, non pas un élément

²⁹³ AGEN, 1^{er} décembre 1988, *Rép. Def.* 1989, 34602, p 1213, note A. VIALARD ; *R.T.D.civ.* 1990, 107, obs. F. ZÉNATI.

²⁹⁴ Encore est-il nécessaire de souligner que les juges avaient considéré que la volonté de l'acquéreur des immeubles d'affecter des biens mobiliers à leur exploitation ne faisait aucun doute puisque le matériel avait été placé et maintenu sur l'immeuble jusqu'à la date de la résolution de la vente immobilière. La volonté contraire du propriétaire aurait somme toute appelé une solution différente, l'élément subjectif étant nécessaire à la mise en œuvre du mécanisme d'immobilisation par destination, cf. *infra*, n.113.

²⁹⁵ Civ. 24 janvier 1912, *DP* 1913, 1, 337 ; *S* 1914, 1, 401.

²⁹⁶ Monsieur WICKER s'exprime en ce sens puisque, selon lui, « l'objectivité de l'affectation ne réside pas dans le caractère nécessaire du meuble à l'exploitation, mais dans ce qu'il en constitue « une part intrinsèque » ; c'est-à-dire qu'il est seulement exigé que la chose mobilière participe de l'exploitation, et non qu'elle lui soit indispensable » (*Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.325). Ajoutons qu'il ne peut, en outre, en être autrement : le fait que matériel litigieux soit une part intrinsèque du fonds n'a pu être présenté par les juges comme une condition objective de son immobilisation au titre de l'affectation à l'exploitation du fonds. Si ce seul fait justifiait son immobilisation, cette dernière résulterait de son attache à perpétuelle demeure.

indispensable à l'exploitation, mais un simple « instrument de production »²⁹⁷ ; on assiste donc à un recul de l'appréciation objectiviste de l'affectation au service et à l'exploitation du fonds. Il n'y a pas une solidarité objective entre le fonds et son accessoire mais une complémentarité économique qui trahit le rôle fédérateur de la volonté de l'exploitant. L'analyse de l'objectivation de l'attache à perpétuelle demeure montre que le recul de l'objectivisme affecte l'ensemble des modes d'immobilisation par destination.

§II. L'assouplissement de l'objectivation de l'attache à perpétuelle demeure

-81- Les auteurs considèrent que le rapport de destination qui lie un bien mobilier attaché à perpétuelle demeure à un immeuble doit se manifester par un signe apparent ; ils estiment que, faute de lien économique entre ces biens, l'objectivation de l'immobilisation par destination ne peut résulter que de l'union matérielle et perpétuelle établie entre le meuble et le fonds. Pour imposer une telle union, ils s'appuient sur les dispositions de l'ancien droit, dans lequel ils voient le précurseur de ce mode d'immobilisation (A) ; pourtant, on peut, dès cette époque, entrevoir les signes d'un assouplissement de la rigueur du lien apparent requis. Ils s'appuient également sur l'expression largement évocatrice²⁹⁸, d'attache à perpétuelle demeure. Le terme *attache* sous-entend l'idée d'un lien physique entre le bien mobilier et la *demeure*, éminemment ancrée dans l'espace. Le vocable *perpétuelle* laisse, quant à lui, augurer de la stabilité temporelle de ce lien. Chacune de ces évocations a servi de fondement à une interprétation résolument objectiviste de l'immobilisation par destination et de point de départ à une taxinomie rigide des immeubles attachés à perpétuelle demeure. En réalité, les faits que relève le code dans l'attache à

²⁹⁷ F. ZÉNATI sous AGEN, 1^{er} décembre 1988, préc.

²⁹⁸ J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.279.

perpétuelle demeure, l'attache (B) et le lien perpétuel (C), ne sont que des indices d'une volonté d'immobilisation.

A. Les enseignements tirés de l'histoire de l'attache à perpétuelle demeure

-82- Les interprètes estiment que l'attache à perpétuelle demeure, telle qu'elle résulte de la lecture des articles 524 *in fine* et 525 du Code civil, procède directement de l'ancien droit²⁹⁹. Ils considèrent que c'est en s'appuyant sur les exemples anciens de biens liés matériellement au fonds que le code a isolé, au sein de la catégorie immobilière, les biens mobiliers ayant vocation à être immobilisés. Mais le droit romain a bien avant l'ancien droit imaginé de soumettre au régime des fonds les biens qui leur sont attachés ; on ne peut donc affirmer que le procédé d'attache à perpétuelle demeure est issu des seules dispositions coutumières. La formule « à perpétuelle demeure » retranscrite dans le dernier alinéa de l'actuel article 524 apparaît comme la respectueuse traduction de l'expression « *Ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificiis esse ; quae vero ad praesens non esse aedificiis* » employée par le jurisconsulte Labéon³⁰⁰. A cette époque, les fonds urbains, les *praedia urbana*, devaient être transmis accompagnés de certains objets mobiliers faisant partie du fonds de manière perpétuelle³⁰¹. Les peintures qui recouvraient les murailles devaient ainsi être léguées avec le fonds auquel elles étaient attachées³⁰². On relèvera qu'il n'était pas nécessaire, dès cette époque, que ces biens fussent matériellement fixés à l'immeuble pour être légués avec lui. Leur présence dans l'édifice suffisait à caractériser leur attache définitive à l'immeuble : les statues et

²⁹⁹ On considère toutefois que le principe général de l'immobilisation du fait de l'attache à perpétuelle demeure n'a pas été consacré par l'ancien droit parce qu'il ne s'agissait, à cette époque que « d'applications pratiques diverses et non d'un principe absolu, formulé en terme généraux » (L. BARTHOU, *Droit romain, De la distinction des biens en meubles et immeubles ; droit français, De l'origine de l'adage vilis mobilium possessio et de son influence sur le Code civil*, thèse Paris, 1886, p.123 ; dans le même sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.56).

³⁰⁰ En ce sens, G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.56, p.53, note 1.

³⁰¹ *Digeste, De legatis*, XXX, L. 41, § 1 (frag. D'ULPIEN).

³⁰² *Digeste, De Act. emp. et vend.*, XIX, 1, L. 17, §§ 3, 8 et 9 (frag. D'ULPIEN).

ornements d'architectures étaient considérés comme faisant partie du fonds de manière perpétuelle alors que le lien qui les unissait à ce fonds n'était pas matériel³⁰³.

-83- A l'instar des juriconsultes romains, les coutumes ont lié le sort de certains biens meubles au fonds sur lequel ils sont placés, que ce placement se révèle de manière matérielle ou non. Il est fréquent de lire que Beaumanoir, dans ses coutumes de Beauvaisis, n'a, à aucun moment, assimilé un bien mobilier à un héritage³⁰⁴. On considère qu'il distinguait de manière absolue l'héritage qui est stable et perpétuel, du bien meuble, qui demeure transportable et fragile. Cette affirmation est inexacte, car Beaumanoir mentionne dans la liste des biens compris dans l'héritage les pressoirs ou encore les moulins³⁰⁵, lesquels ne sont autre chose, maintes coutumes l'ont affirmé, que des biens mobiliers immobilisés³⁰⁶. Le caractère massif ou à la grandeur de ces biens justifiaient leur qualification d'immeubles ou d'héritages, parce qu'ils ne pouvaient être ôtés sans fraction, ou détérioration³⁰⁷.

³⁰³ *Digeste, De legatis*, XXX, L. 41, §§ 12 et 13 (frag. D'ULPIEN).

³⁰⁴ *Coutumes de Beauvaisis*, tome 1, chap. XXIII.

³⁰⁵ *Coutumes de Beauvaisis*, tome 1, chap. XXIII, n.672.

³⁰⁶ S'agissant des pressoirs : « tout ce qui est du pressoir tenant en terre, grans vaisseaulx à vin ne pourroit mettre hors sans despecier » est héritage (J. d'ABLEIGES, *Le Grand Coutumier de France*, livre II, chap. XVIII, p.229) ; les « pressoirs sont dictz et reputez heritaiges » (*Coutumes de Lorris*, chap. XV, p.57) ; « grandes cuves et autres gros ustensiles, qui ne se peuvent dés-assembler ni transporter sans incommodité (...), pressouers et artilleries, sont tenus pour immeubles » (A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, tome 1, livre II, titre I, n.218) - S'agissant des moulins : « tous mollins (...) sont dictz et reputez heritaiges, sauf les mollins qui sont sur basteaulx en rivieres, qui se peuvent mouvoir de lieu en aultre, qui sont reputez meubles » (*Coutumes de Lorris*, chap. XV, p.57) ; « moulins tournans à vent ou à eau sur bateaux, ou autrement, (...) sont tenus pour immeubles » (A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, tome 1, livre II, titre I, n.218) ; les moulins à eaux sont, selon l'article 90 de la Coutume de Paris, des immeubles (selon POTHIER, ce que dit la Coutume de Paris des moulins à eau, doit s'entendre de ceux qui sont bâtis sur pilotis, et qui sont, par ce moyen, cohérents au sol (*Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.88, n.236) ; l'auteur ajoute que ceux qui sont sur bateaux ne peuvent qu'être meubles) ; les moulins à vent sont, pour ce même article 90 de la Coutume de Paris, des biens mobiliers (d'autres Coutumes, à l'inverse, les réputent immeubles : Coutume de Laon (art.102), Coutume de Reims (art.23), lesquelles sont citées par G. COQUILLE, *Institutions au droit français*, tome 2, p.97).

³⁰⁷ Cf. par exemple les Coutumes du Poitou (art.250), de Touraine (art.223), d'Orléans (art. 353)... citées par G. COQUILLE, préc. p.96.

Beumanoir n'a donc pas ignoré ce type particulier d'immeubles ; il les a inclus, pêle-mêle, dans l'énumération qu'il fait des héritages ³⁰⁸.

L'apport des coutumes ne doit être limité à la seule immobilisation de biens présentant un caractère matériellement imposant. Certaines d'entre elles ont accordé la qualification d'immeubles ou d'héritages à certains objets légers parce qu'adhérant à l'immeuble par des procédés d'attache particuliers, fer, plomb, clous ou chevilles ³⁰⁹. D'autres ont consacré l'idée de perpétuelle demeure aux côtés des signes extérieurs de l'attache des biens à l'immeuble ³¹⁰ ; certes une attache matérielle devait les unir au fonds, mais ils devaient aussi être mis à perpétuelle demeure au point de rendre leur séparation difficile sinon avec fraction ou détérioration. Il ressort de l'article 90 de la Coutume de Paris, que les pressoirs et autres choses qui étaient mis dans un lieu pour perpétuelle demeure, qui ne pouvaient être ôtées sans fraction, ou détérioration, ou sans désassembler, étaient réputés immeubles ³¹¹. Ce qu'il faut souligner c'est que, loin de limiter l'immobilisation à la constatation d'un lien strictement matériel entre l'accessoire et le fonds, le droit coutumier analysait l'aménagement particulier du fonds comme une présomption d'attache à perpétuelle demeure. En ce sens, Coquille précise que les cuves, non expressément visées par l'article 90 de la coutume de Paris, sont réputées immeubles, parce qu'elles sont placées dans un endroit particulier, appelé pressoir, vinée ou autre nom semblable, qui est précisément destiné à les recevoir : les biens ainsi visés faisaient « portion de la maison », et par conséquent, étaient mis pour perpétuelle demeure ³¹². Le sort des animaux sauvages tels les poissons, constituait enfin une hypothèse particulière

³⁰⁸ En ce sens, G. GOURY, *Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, thèse Nancy, 1897, p.69.

³⁰⁹ J. d'ABLEIGES, *Le Grand Coutumier de France*, livre II, chap. XVIII, p.229 ; A. LOYSEL, *Institutes coutumières*, tome 1, livre II, titre I, n.217 (la formule de LOYSEL – « ce qui tient à fer, plomb, clou ou cheville est réputé immeuble » - a été reprise dans les *Axiomes, Aphorismes et Brocards français de droit* de DAGUIN (p.35)).

³¹⁰ Guy COQUILLE, au XVIII^e siècle, semble être le premier à faire surgir de l'ancien droit l'idée de perpétuelle demeure : « Artillerie, & autres engins feruans & definez à la tuition & defenfe d'un chafel & place forte, ne font pas meubles, & appartiennent au propriétaire du chafel (...) Dont refulte qu'à caufe de la deftination telles pieces font immeubles : car felon leur naturel, elles font meubles, combien qu'elles foient difficiles à mouvoir car pour estre cenfee la chofe faire portion de l'immeuble, non feulement eft à confiderer fi elle eft attachée par fer, cloud, cheuille, ou matiere, mais auffi fi elle eft mife pour perpetuelle demeure » (préc. p.96).

³¹¹ Dans le même sens, les ustensiles d'hôtel qui pouvaient être transportés sans fraction et détérioration, étaient meubles ; lorsqu'ils tenaient à fer et à clous, ou étaient scellés en plâtre, qu'ils étaient mis pour perpétuelle demeure et ne pouvaient être transportés sans fraction ou détérioration, ces ustensiles étaient censés et réputés immeubles (articles 90 de la Coutume de Paris et 356 de la Coutume d'Orléans).

³¹² G. COQUILLE, préc. p.97.

traitée distinctement par les coutumes : les poissons étaient qualifiés d'immeubles ou d'héritages parce qu'ils étaient cantonnés dans un endroit déterminé tel un vivier ou un étang³¹³.

-84- Pothier a accordé une place privilégiée, sinon exclusive, au procédé d'attache à perpétuelle demeure³¹⁴, en s'appuyant sur des précédents coutumiers³¹⁵. En toute logique, il accorde la qualification immobilière aux objets placés sur le fonds de telle manière qu'on ne peut facilement les en détacher, la force du lien unissant les accessoires à l'immeuble faisant présumer l'attache à perpétuelle demeure³¹⁶. Mais il admet aussi que l'attache à perpétuelle demeure dont découle l'immobilisation de l'accessoire peut se décliner de toute autre manière. Un bien peut être immobilisé à ses yeux alors qu'il n'est pas fortement lié au fonds³¹⁷. La durée de l'attache peut aussi prédisposer à l'immobilisation ; ainsi il considère les échelas qui servent à attacher les vignes comme immeubles parce que faisant partie de la terre « quoiqu'ils ne soient que très légèrement cohérents à la terre où ils sont piqués (...) parce qu'ils y sont placés pour perpétuelle demeure, et destinés à y servir à cet usage jusqu'à ce

³¹³ « Tous poissons de vivier, d'étang ou d'une fosse entout d'une fortereffe font tenuz pour heritage » (I. BOUTILLIER, *Somme rurale*, titre 74, p.430) ; « Item quant est du poisson de l'estang sans autre retenue, il est réputé héritage » (J. d'ABLEIGES, *Le Grand Coutumier de France*, livre II, chap. XVIII, p.229) ; « poisson étant en étang ou en fosse, est réputé immeuble ; mais quand il est en boutique ou en réservoir est réputé meuble » (art. 91 de la Coutume de Paris, et dans le même sens, art. 355 de la Coutume d'Orléans) ; LOYSEL précise que les « poissons qui sont en étangs, après trois ans, ou la bonde étant levée, ou mis en huches, savouers ou réservoirs, sont meubles : autrement sont réputés immeubles, comme faisant partie de l'étang » (*Institutes coutumières*, tome 1, livre II, titre I, n.215). Il en va de même des pigeons compris dans un colombier. « Item le coulombier d'une maison ou manoir est heritage, & les coulons qui dedans font manans : jaçoit ce qu'ils volent au champs de jour en jour, si peuvent estre clamez comme heritage (...) s'ils avoient laiffé à retourner au coulombier plus de trois iours : ils ne feroient plus tenus pour heritage » (I. BOUTILLIER, *Somme rurale*, titre 74, p.431).

³¹⁴ On ne peut envisager les immeubles par destination dans l'ancien droit sans s'arrêter tout particulièrement sur les écrits de POTHIER que l'on surnomme « l'artisan posthume du Code civil » (A. PIRET, *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, thèse Paris, 1937, p.11).

³¹⁵ Ses principaux outils étant la Coutume de Paris et celle d'Orléans.

³¹⁶ Étaient ainsi réputés immeubles parce qu'ils ne pouvaient être facilement déplacés les grands pressoirs à arbre ou à roue (*Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, p.74, n.49) ; les petits pressoirs restaient meubles), les grandes foudres (*Traité de la communauté*, tome 7, p.74, n.50) ; les vases, quoique enfoncés en terre, mais qui pouvaient être déplacés, restaient meubles), les grandes cuves (*Traité de la communauté*, tome 7, p.74, n.50) : les cuves qui pouvaient être transportées étaient meubles ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.92, n.246 : l'auteur prend soin de préciser que seules les cuves qui sont « enfoncées en terre, scellées et encastrées » peuvent être censées mises pour perpétuelle demeure), les forges de maréchal ou de serrurier (*Traité de la communauté*, tome 7, p.75, n.52) ; à l'inverse, les presses d'imprimerie, les métiers de tisserand, même s'ils étaient attachés au lieu où ils étaient, restaient meubles car ils pouvaient être facilement déplacés (*Traité de la communauté*, tome 7, p.75, n.51).

³¹⁷ *Traité de la communauté*, tome 7, p.68, n.35.

qu'ils soient entièrement usés, et qu'ils ne puissent plus servir »³¹⁸. Les pailles qui sont nées de la terre, et les fumiers issus du croît des animaux suivent le même sort parce qu'ils sont « dès leur naissance destinés à demeurer toujours dans cette terre, à y être enterrés pour la fumer, et à être par-là en quelque façon identifiés avec cette terre »³¹⁹. Dérogeant encore à la matérialité de l'attache à perpétuelle demeure, Pothier conçoit que des choses mobilières, bien que facilement transportables, puissent être immobilisées par cela seul qu'elles s'intègrent parfaitement au fonds qu'elles agrémentent sans s'unir à lui³²⁰ : la transformation de leur qualification juridique découle de l'aménagement particulier du fonds et donc de leur intégration parfaite dans un ensemble immobilier. Ainsi, lorsqu'une glace, un tableau ou autres ornements semblables sont intégrés dans une cheminée et que leur enlèvement laisse apparente une parure différente du reste de la cheminée, causant ainsi la rupture de l'harmonie de la pièce, ils deviennent immeubles³²¹ ; si, au contraire, leur enlèvement ne cause aucun préjudice esthétique, ils conservent leur nature mobilière³²². La même distinction doit être opérée pour la statue placée dans une niche³²³. C'est sans doute la même idée d'une intégration parfaite de la chose mobilière dans un ensemble immobilier qui justifie l'immobilisation accordée par Pothier aux choses qui servent à la clôture de la maison : clés³²⁴, cadenas³²⁵, planches servant à

³¹⁸ *Traité de la communauté*, tome 7, p.68, n.35 (l'auteur a renouvelé cette idée in *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.236). Ce n'est pas à dire que POTHIER croyait au pouvoir de la seule destination d'immobiliser un bien : « cette destination suffit bien pour conserver à ces choses la qualité d'immeubles et de partie de la terre, lorsqu'elles l'ont une fois acquise ; mais elle ne suffit pas pour la leur faire acquérir » (*Traité de la communauté*, tome 7, p.69, n.39). En effet, l'auteur poursuit en précisant que les échelas conserveront la qualité mobilière « jusqu'à ce qu'ils aient été piqués en terre, et que la vigne les y ait été attachée » (*Traité de la communauté*, tome 7, p.70, n.39).

³¹⁹ *Traité de la communauté*, tome 7, p.70, n.40 ; l'auteur confirme cette idée dans son *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47, et dans son *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.237 ; POTHIER relève qu'« il faudrait décider autrement si l'usage du père de famille était de les vendre plutôt que de les employer à fumer sa terre ». D'autres illustrations peuvent encore être données : « un moulin à vent est censé faire partie du sol sur lequel il est placé pour perpétuelle demeure, quoiqu'il n'y soit point attaché » (*Traité de la communauté*, tome 7, p.69, n.36).

³²⁰ *Traité de la communauté*, tome 7, p.75, n.53.

³²¹ Etant *ad integrandam domum*, l'objet d'ornement est immobilisé.

³²² *Traité de la communauté*, tome 7, p.75, n.55 ; ce qui est *ad instruendam domum* reste meuble.

³²³ Préc. p.76, n.56.

³²⁴ Préc. p.76, n.60 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.91, n.243.

³²⁵ *Traité de la communauté*, tome 7, p.76, n.60.

fermer la boutique ³²⁶, alors pourtant qu'elles ne présentent aucun caractère de fixité et ne peuvent prétendre qu'à une longévité limitée ³²⁷.

Ces nombreux exemples démontrent que l'ancien droit avait déjà assoupli les modalités d'objectivation de l'attache à perpétuelle demeure en ne réservant pas aux accessoires strictement et matériellement liés au fonds la vocation à l'immobilisation. Il n'en va pas autrement dans le droit d'aujourd'hui.

B. L'attache matérielle

-85- Le premier alinéa de l'article 525 du Code civil pose un principe général d'attache à perpétuelle demeure : les modes de fixation dont découle l'immobilisation du fait de cette attache peuvent résulter soit du scellement en plâtre, ou à chaux ou à ciment, soit d'un placement tel du bien mobilier que son enlèvement entraînerait irrémédiablement sa propre fracture et détérioration ou celle de la partie de l'immeuble sur lequel il est attaché ³²⁸. Il est de coutume de s'interroger sur l'étendue de l'interprétation qui doit être faite de cet alinéa. Tous les auteurs se sont demandés si les modes de fixation visés à l'article 525 étaient les seuls à pouvoir entraîner l'immobilisation de biens accessoires ; la majorité d'entre eux considère que ces dispositions sont démonstratives ³²⁹. Les rédacteurs ont eux-mêmes apporté des éléments de réponse. Après avoir décrit la première situation issue du scellement

³²⁶ Préc. p.76, n.60 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.91, n.243.

³²⁷ Il en allait de même pour l'artillerie d'un château ou d'une forteresse (*Traité de la communauté*, tome 7, p.76, n.61 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.237 ; *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47) ou pour les vases sacrés, missels, ornements et autres choses servant à la célébration du service divin (*Traité de la communauté*, tome 7, p.76, n.61 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.237 ; *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47).

³²⁸ LAURENT offrait un exposé simplifié de tels modes en soulignant que ces derniers participent soit d'un travail de maçonnerie, soit d'incrustations (*Principes de droit civil*, tome 5, p.547).

des objets au fonds, ils ont ajouté « ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés ... » : l'emploi du « ou » confirme leur volonté d'instituer une seconde circonstance d'attache à perpétuelle demeure³³⁰. Les termes qu'ils ont employés supposent donc que le lien requis appelle une relation telle avec le fonds que l'on peut craindre que, s'il devait être enlevé, le bien accessoire ou le fonds en subiraient des conséquences. On ne peut donner plus de compréhension aux modes d'attache évoqués par le code. La vérité est que ces modes ne sont que la marque d'une époque³³¹.

-86- L'altération redoutée résulte le plus souvent de la fixation même du bien accessoire au fonds : le nombre de décisions jurisprudentielles mettant en exergue l'existence ou l'absence de cet élément en vue de justifier ou de rejeter l'attache à perpétuelle demeure est édifiant³³². Pour autant, on ne peut soutenir que la fixation

³²⁹ K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, tome 2, p.15, note 20 ; F. LAURENT, préc. p.574 ; A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.369 ; J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.274.

³³⁰ La confrontation de deux décisions concourt en ce sens ; alors que les juges avaient qualifié d'immeubles par destination des plaques de cheminées accrochées au fonds par de simples crampons (POITIERS, 23 avril 1968, *JCP* 1969, II, 15857 ; *R.T.D.civ.* 1969, 588, obs. J.-D. BREDIN), ils ont confirmé la qualification de meubles concernant des éléments de cuisine, pourtant eux aussi fixés dans le mur par des crampons, par le seul fait que « celui qui les emporte peut aisément, sans altérer la substance de l'immeuble, les détacher en effectuant au besoin de légers travaux de replâtrage sur le mur auquel ils étaient attachés » (TI LILLE, 7 mars 1975, *GP* 1975, 2, 579, note G. RAYMOND) ; deux circonstances d'attache à perpétuelle demeure doivent donc être nettement distinguées.

³³¹ « La règle posée en 1804 a été formulée de telle sorte qu'elle paraît s'adapter aisément aux formes modernes de construction » (A. ROBERT, note sous civ. 3^e, 7 juillet 1981 et PARIS, 11 février 1982, *D* 1981, IR, 13) ; ainsi, par exemple, des plaques de cheminées scellées au fonds par de simples crampons sont immeubles par destination (POITIERS, 23 avril 1968, préc.).

³³² La qualification d'immeubles par destination a ainsi été reconnue à des plaques de cheminées scellées au mur par des crampons dès lors que leur enlèvement a nécessité des raccords de plâtre pour dissimuler les détériorations faites au mur (POITIERS, 23 avril 1968, préc.) ou à une cuisine intégrée qui équipe un local d'habitation, au motif que la plupart de ses éléments sont scellés au mur et ont été réalisés aux dimensions exactes de la pièce dont ils épousaient les particularités et ne peuvent être détachés de leur support sans altération de substance. A l'inverse, cette qualification a été rejetée lorsqu'il ne pouvait être constaté de détérioration, pour l'immeuble ou pour le meuble, lors de l'enlèvement de ce dernier : ainsi, doivent conserver leur qualification mobilière, des étagères en bois qui n'adhèrent pas aux murs et qui sont simplement posées sur le sol ou qui sont, par endroits, unies au gros œuvre par de simples clous (civ. 2^e, 5 avril 1965, *JCP* 1965, II, 14233) ; des potiches non scellées (civ. 1^{re}, 18 mars 1968, *Bull. civ.* I, n.101) ; un trumeau récemment fixé au mur par le propriétaire par quelques pitons (POITIERS, 23 avril 1968, préc.) ; des éléments de cuisine fixés par des crampons dans le mur (TI LILLE, 7 mars 1975, préc.) ; des radiateurs électriques simplement vissés et reliés à l'installation par des dominos (civ. 3^e, 7 juillet 1981, *D* 1981, IR, 13, note A. ROBERT ; *R.T.D.civ.* 1982, 436, obs. C. GIVERDON) ; des tablettes de radiateurs, des éléments standards de cuisine et un élément de bar (civ. 3^e, 8 juin 1982, *JCP* 1982,

de l'accessoire au fonds grâce à des matériaux spécifiques, qu'ils soient ou non légalement précisés, soit la seule à caractériser le procédé d'attache à perpétuelle demeure. D'abord parce que les juges s'efforcent de motiver la qualification retenue non seulement au regard de la fixation de l'accessoire au fonds mais aussi en se référant à sa parfaite adéquation aux dimensions de la pièce dans laquelle il est placé. Des juges ont ainsi qualifié d'immeubles par destination une bibliothèque fixée au mur d'un château par des pattes, spécialement réalisée pour la pièce, parce qu'elle « ne peut en être enlevée sans que le caractère de la pièce en soit modifié »³³³, ou une cuisine intégrée « dont la plupart des éléments étaient scellés au mur et réalisés aux dimensions exactes de la pièce dont ils épousaient les particularités et ne pouvaient être détachés de leur support sans altération de substance »³³⁴. Ensuite, parce qu'ils font entrer dans la catégorie immobilière des biens qui sont ni fixés, ni scellés au fonds ; un objet mobilier peut acquérir la qualification immobilière en vertu de son attache à perpétuelle demeure lorsqu'il se mêle à l'immeuble de telle manière que les juges sont en droit de craindre que son enlèvement conduise à d'irréremédiables détériorations, pour lui ou pour le fonds. Cette circonstance a poussé la Cour de cassation à statuer dans le sens de l'immobilisation par destination d'une bibliothèque non fixée au mur simplement parce que, construite en L, elle s'adaptait parfaitement aux dimensions de la pièce, masquant entièrement les murs sur lesquels elle était appuyée³³⁵. L'adaptation de l'objet au fonds qui l'accueille peut en certaines hypothèses être si prononcée qu'elle participe à l'uniformisation de l'ensemble constitué³³⁶. Le Conseil d'Etat a ainsi accordé la qualification d'immeuble par destination à un orgue construit dans un studio de musique constituant avec l'immeuble « l'élément d'un ensemble doté d'une véritable

IV, 298 ; *R.T.D.civ.* 1983, 558 ; *D* 1983, IR, 370, note A. ROBERT ; *GP* 1982, 2, pan. 351, note A. PIÉDELIEVRE), « des éléments préfabriqués de cuisine dont « l'enlèvement nécessite au besoin quelques travaux de carrelage » (Crim. 19 février 1992, *Lexilaser Cassation*, n.21).

³³³ Trib. civ. ROMORANTIN, 3 mars 1936, *DH* 1936, 310.

³³⁴ GRENOBLE, 22 novembre 1994, inédit ; dans le même sens PARIS, 11 février 1982, *D* 1981, IR 13, note A. ROBERT : une armoire frigorifique placée dans une cuisine et reliée, par deux tubes traversant le plancher du rez-de-chaussée dans lequel ils sont scellés, avec le bloc moteur placé dans la cave, et dont les éléments ne sont pas de fabrication standardisée, est immeuble par destination.

³³⁵ Civ. 1^{re}, 5 mars 1991, *Bull. civ.* I, n.81 ; *D* 1991, somm. 304, note A. ROBERT ; *D* 1991, IR, 86 ; *JCP* 1991, IV, 169 ; *Rép. Def.* 1991, art. 35062, n.48, par H. SOULEAU ; *GP* 1991, 2, pan. 192.

³³⁶ Lorsque l'uniformisation résulte d'un lien matériel, non pas seulement d'une adaptation de l'accessoire au fonds, se pose souvent la difficulté de distinction de l'immeuble par destination et de l'immeuble par incorporation, cf. *infra*, n.256.

unité »³³⁷. La jurisprudence civile l'a suivi en ce sens en décidant que des objets ornementaux (patères, horloge, bronzes, jardinières, crédences, etc.) étaient immobilisées par destination parce que « l'unité de l'ensemble, de style baroque (...) résultait essentiellement de l'homogénéité des ornements d'inspiration végétale, associée à une asymétrie japonisante »³³⁸.

On ne peut donc contester que le principe général d'attache à perpétuelle demeure que consacre le premier alinéa de l'article 525 du Code civil a une portée très étendue. La fixation, quel que soit le procédé utilisé, mais aussi l'adaptation parfaite du bien accessoire au caractère ou aux dimensions de l'immeuble sur lequel il est placé sont autant d'indices du procédé d'attache à perpétuelle demeure : chacun révèle que l'extraction de l'accessoire de son support immobilier risque d'altérer l'intégrité de l'un et/ou de l'autre.

-87- La doctrine s'est également interrogée sur le caractère limitatif, ou non, des dispositions « spéciales »³³⁹ de l'article 525 qui sont applicables aux meubles apparemment les plus précieux. Certaines visent les glaces³⁴⁰, tableaux et autres

³³⁷ CE, 10 février 1978, *D* 1978, IR, 224.

³³⁸ PARIS, 5 mars 1992, *Petites aff.* 29 décembre 1993, n.156, p.2, note D. R. MARTIN ; dans le même sens Req. 8 décembre 1885, *S* 1886, 1, 202 (des appareils employés dans un chai affecté à la distillerie des vins sont immeubles par destination parce qu'ils forment un ensemble indivisible).

³³⁹ F. LAURENT, préc. p.547.

³⁴⁰ Des discussions ont animées les séances préparatoires du Code civil à propos de la qualification des glaces placées dans un immeuble. L'article 525 (alors 519), au jour où il se présente à la séance de travaux préparatoires du 20 vendémiaire an XII, envisageait l'immobilisation par destination du fait de l'attache à perpétuelle demeure, certes pour « les objets qui ont été scellés en plâtre, ou à chaux et à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés » mais aussi pour ceux qui « sont placés dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, comme, par exemple, des statues » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.5). Nulle mention n'était faite du cas particulier des glaces. Plus loin, l'article 534 (alors article 527) visait expressément les glaces en leur qualité de meubles meublants, c'est-à-dire « les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.7). Partant, monsieur CRETET pense « qu'il importe de prononcer d'une manière plus positive sur la nature des glaces, attendu qu'il s'élève sur ce sujet de fréquentes contestations » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.17). Monsieur TREILHARD répond à ce titre « qu'on ne peut déclarer meubles les glaces mises à perpétuelle demeure sans contredire le principe que la destination du père de famille fixe en ce cas la nature de la chose (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.17). A cela monsieur TRONCHET ajoute que « la qualité des choses ne dépend pas uniquement de leur nature, mais encore ou de la volonté de la loi ou de la destination du propriétaire. C'est cette dernière cause qui rend immeubles les animaux destinés à l'exploitation d'une ferme ; elle doit avoir le même effet par rapport aux glaces placées à perpétuelle demeure. Si une chose était nécessairement meuble, par cela seul qu'elle peut être enlevée sans dégradation de l'immeuble, il faudrait aller jusqu'à regarder comme meubles les statues placées dans les niches » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.17). Si bien que

ornements (alinéas 2 et 3) ; d'autres envisagent le sort des statues (alinéa 4). La manifestation apparente de l'attache de ces biens au fonds tient à des circonstances particulières de son aménagement : tandis que les glaces et tableaux sont attachés à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie ³⁴¹, les statues le sont lorsqu'elles sont placées dans une niche spécialement réalisée pour les recevoir. L'interrogation des auteurs présente un véritable intérêt puisqu'il s'agit de comprendre pourquoi il a semblé utile aux rédacteurs d'ajouter des dispositions spécifiques au lien « général » d'attache à perpétuelle demeure posé dans le premier alinéa de l'article 525.

Nombreux sont ceux qui ont défendu le caractère restrictif des modes d'attache visés par les derniers alinéas de l'article 525 du Code civil ³⁴². Certains prétendent que la raison d'être de la rédaction de telles dispositions appelle une interprétation limitative ; « à quoi bon définir que les glaces et tableaux sont immeubles par perpétuelle demeure quand le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie, s'il y a mille autres moyens de les immobiliser? »³⁴³. D'autres avancent que seule une interprétation restrictive de ces dispositions préserve l'intérêt des tiers à l'opération d'immobilisation par destination et soutiennent que si elles devaient être interprétées de manière extensive, les tiers n'auraient « plus de moyen certain de s'assurer si la partie la plus précieuse du mobilier de leur débiteur est ou non immobilisé »³⁴⁴. Le code aurait ainsi fixé un régime particulier, dérogeant « à la règle commune » de l'attache à perpétuelle demeure, concernant ces biens précisément ³⁴⁵ ; la glace, le tableau ou encore la tapisserie dont le support est simplement posé

le procès-verbal de la séance du 4 brumaire an XII, rédigé conformément aux amendements adoptés par la séance précédente, rend état de l'ajout, au sein de l'article 525 (alors article 519 l'a-t-on dit), aux côtés des dispositions reconduites relatives aux statues, de dispositions précises visant les glaces lesquelles « sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie » (dispositions d'ailleurs étendues aux tableaux et autres ornements) (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.21).

³⁴¹ Les tableaux et autres ornements visés en l'alinéa 3 doivent respecter le même procédé d'attache qui a été prévu pour les glaces en l'alinéa 2 : les termes introductifs de l'alinéa 3, - « il en est de même » -, conduisent nécessairement à cette assimilation.

³⁴² M. PROUDHON, *traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*, tome 1, p.171 ; F. LAURENT, préc. p.574 ; A. M. DEMANTE, préc. p.369 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.91.

³⁴³ F. LAURENT, préc. p.574.

³⁴⁴ F. LAURENT, préc. p.575.

³⁴⁵ M. PROUDHON, préc. p.171 ; LAURENT relève que s'il devait en être autrement, « le long article 525 devient inutile, on l'efface du Code. Il suffisait d'ajouter à l'article 524 que l'intention d'immobiliser devait se manifester par des marques extérieures » (préc. p.575).

sur la boiserie, la statue placée sur un socle ou un piédestal ne pourraient ainsi être qualifiés d'immeubles par destination puisqu'ils sont attachés au fonds indépendamment des modes limitativement exposés par le texte ³⁴⁶. La Cour de cassation a statué en ce sens en refusant l'immobilisation par destination d'une statue en pierre non placée dans une niche mais simplement posée sur un socle, dans l'arrondi du mur d'un jardin ³⁴⁷.

Des opinions contraires ont été émises en s'appuyant sur l'esprit de la loi ³⁴⁸. Selon elles, le législateur a fixé des règles spécifiques concernant des biens particuliers simplement parce qu'il craignait, à leur propos, des difficultés d'interprétation de la règle générale d'attache à perpétuelle demeure ; il a voulu écarter les doutes nés de la formulation de cette règle en apportant quelques précisions utiles s'agissant de ces catégories de biens ³⁴⁹. Une partie de la doctrine conclut donc que les dispositions spéciales de l'article 525 ne peuvent être limitatives.

La jurisprudence les approuve en admettant que les manifestations matérielles issues de ces règles ne sont pas les seules à pouvoir justifier l'immobilisation de biens ornementaux. Elle décide qu'un bien qui est attaché au fonds par un mode de fixation différent de ceux limitativement énumérés peut acquérir la qualification immobilière : une statue posée sur un socle en ciment lui-même enfoncé en terre ³⁵⁰, ou des glaces ne faisant pas corps avec la boiserie mais fixées à l'aide de simples crampons et faisant corps avec les murs ³⁵¹, sont immobilisées par destination. Elle accorde aussi cette qualification au bien qui n'est pas matériellement fixé au fonds, mais qui laisse, lorsqu'il en est extrait, un emplacement vide : la détérioration physique provoquée par l'emplacement inoccupé témoigne, selon elle, de l'attache

³⁴⁶ A. M. DEMANTE, préc. p.369.

³⁴⁷ Civ. 3^e, 3 juillet 1968, *JCP* 1968, II, 15685, note G. GOUBEAUX ; *D* 1969, 161 ; *R.T.D.civ.* 1969, 147, obs. J.-D. BREDIN ; ce dernier commentateur insiste sur « l'ingéniosité des catégories juridiques : posés sur un socle, la Vierge et l'Enfant Jésus étaient meubles ; placés dans une niche, ils eussent été immeubles ».

³⁴⁸ K.-S. ZACHARIAE, préc. p.16, note 23 ; J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.274 ; cet auteur n'établit d'ailleurs aucune distinction entre la règle générale et les règles spéciales édictées par l'article 525.

³⁴⁹ C'est bien en ce sens que TREILHARD, lors de sa présentation au corps législatif de la rédaction définitive du Conseil d'Etat du projet de Code civil, présente ces règles comme le moyen de prévenir les difficultés d'application de la règle générale de l'attache à perpétuelle demeure aux biens tels que les tableaux, les glaces et les statues, à propos desquels « les tribunaux retentissaient de démêlés », « en fixant les signes caractéristiques d'une intention de placer des meubles à perpétuelle demeure » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.36) ; *contra*, F. LAURENT, préc. p.574.

³⁵⁰ PARIS, 27 mars 1963, *D* 1964, 27.

³⁵¹ DOUAI, 1 février 1900, *DP* 1900, 2, 447.

de l'accessoire à perpétuelle demeure. Elle a ainsi retenu l'immobilisation par destination d'huiles sur toile et d'un trumeau parce que « la facilité et la rapidité de la dépose attestée par l'artisan chargé de cette opération ne supprime pas l'importance de la fixation à l'ensemble de l'ouvrage de menuiserie puisque (...) à l'emplacement des œuvres apparaissent des murs à l'état brut et le travail de collage de boiserie sur le bas mur »³⁵². Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que la détérioration occasionnée par l'extraction de l'accessoire du fonds soit purement physique ; la simple dégradation de l'harmonie des lieux en raison de l'adaptation parfaite de l'objet au fonds révèle aussi l'attache à perpétuelle demeure de cet objet. C'est cette circonstance qui a conduit la cour d'appel de Paris à accorder la qualification d'immeubles par destination à des boiserie qui ont été ajustées pour être exactement adaptées à la pièce, qui en masquent les murs et qui ont permis de faire passer derrière tous les conduits et câbles nécessaires : ces boiserie, précise t-elle, sont devenues « un élément essentiel de décoration dont l'enlèvement détruirait l'harmonie de l'ensemble »³⁵³.

-88- On doit donc rejeter la vision restrictive qui a été portée sur les dispositions spéciales des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 525 du Code civil. Une interprétation plus subjectiviste doit être retenue autorisant un bien visé par ces dispositions à acquérir la qualification d'immeuble lorsqu'il n'est pas lié au fonds au moyen d'un des modes de fixation expressément visés (l'assemblage avec la boiserie ou la niche). Il est inutile de distinguer ces dispositions du principe général compris dans l'article 525

³⁵² LYON, 18 novembre 1993, *inédit* ; dans le même sens, PARIS, 20 octobre 1983, *GP* 1984, 2, somm. 432 ; *Journal Not.* 1984, 402 (sont immobilisés par destination les glaces ne faisant pas corps avec la boiserie parce qu'elles recouvrent des murs restés à l'état brut, sans avoir jamais été ni peints, ni tapissés) ; Trib. civ. ROMORANTIN, 3 mars 1936, *DH* 1936, 310 (des tapisseries, alors même qu'elles pouvaient être enlevées facilement du fonds du fait de leur fixation dans des encadrements de bois par de simples pointes dites « semences », sont attachées à perpétuelle demeure parce que, derrière ces tapisseries, « il n'y a qu'un simple enduit de plâtre et qu'aucun papier de tenture ne s'y prolongeait, de telle sorte que leur enlèvement aurait pour conséquence de laisser un emplacement complètement nu, attestant que la décoration des pièces est incomplète et qu'il y aurait nécessité de poser un nouveau papier de tenture »).

³⁵³ CA PARIS, 16 avril 1996, *D* 1997, somm. 18, note A. ROBERT ; dans le même sens, civ. 18 octobre 1950, *GP* 1950, 2, 411 ; *R.T.D.civ.* 1951, 94, obs. H. SOLUS ; *D* 1950, 773 (des tapisseries ornementales placées dans un château spécialement adaptées aux dimensions des places qu'elles occupent sont immobilisées du fait de leur attache à perpétuelle demeure puisque leur enlèvement ne peut qu'entraîner la détérioration de l'ensemble des lieux).

³⁵⁴. On doit simplement apprécier avec plus de souplesse l'ensemble des conditions objectives de l'attache à perpétuelle demeure en acceptant l'immobilisation de biens d'ornementation lorsqu'ils font partie d'un « ensemble décoratif »³⁵⁵, parce qu'ils deviennent alors indissociables du fonds ³⁵⁶. Autrement dit, le lien apparent manifestant l'attache d'un bien mobilier à l'immeuble doit révéler l'harmonie de l'ensemble ainsi constitué ; il n'est pas nécessaire que le bien soit physiquement lié au fonds, c'est-à-dire qu'il soit fixé ou scellé au mur, ou encore qu'il fasse corps avec la boiserie ou qu'il soit placé dans une niche, il lui faut simplement contribuer à l'équilibre de l'ensemble immobilier. La stricte matérialité du rapport de destination tend à s'estomper au profit d'un lien répondant plus largement à l'intention du propriétaire d'orner son fonds. La perpétuité de ce rapport a suivi la même évolution.

C. L'attache perpétuelle

-89- L'expression d'attache à perpétuelle demeure utilisée par l'article 525 du Code civil exprime pour certains une relation éternelle entre le bien accessoire et le fonds ³⁵⁷. La jurisprudence utilise parfois des qualificatifs qui vont en ce sens ; elle a ainsi qualifié d'immeubles par destination des serres climatisées placées sur des rails, en raison « de leur incorporation à la propriété, à l'exploitation de laquelle elles ont été

³⁵⁴ En ce sens, J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.274.

³⁵⁵ BOURGES, 3 décembre 1902, *S* 1903, 2, 47 ; *DP* 1903, 2, 244 (à propos des tapisseries servant à la décoration d'un château) ; dans le même sens, POITIERS, 23 avril 1968, *R.T.D.civ.* 1969, 588, obs. J.-D. BREDIN ; *JCP* 1969, II, 15857 (puisque des vases, bien que non scellés et posés seulement sur des socles, étaient destinés à former avec ceux-ci un ensemble ornemental pour la décoration du parc d'un château, ils doivent être considérés comme immeubles par destination).

³⁵⁶ Des juges ont ainsi refusé à un triptyque la qualification d'immeuble par destination parce que, pouvant facilement être enlevé du mur, moyennant quelques travaux de réfection, il ne constituait pas un tout indissociable esthétiquement avec la pièce dans laquelle il se trouvait (LYON, 23 décembre 1980, *D* 1982, IR 182, note A. ROBERT).

³⁵⁷ HENNEQUIN, *Traité de législation*, tome 1, p.45 ; F. LAURENT, préc. p.548.

affectées d'une manière *définitive* »³⁵⁸. Cette interprétation confirme le regard objectiviste que portent les interprètes sur ce procédé d'immobilisation par destination. Le propriétaire n'est pas la cause de l'immobilisation parce que le lien créé ne devrait pas pouvoir, par hypothèse, être défait par sa volonté.

-90- Pourtant, on a relevé que la référence à la perpétuité dans l'expression utilisée par cet article est « fallacieuse »³⁵⁹, parce qu'on ne peut être assuré que les moyens d'attache utilisés en vue de l'union de l'accessoire au fonds perdurent et jamais ne disparaissent. Au-delà du pouvoir incontestable du propriétaire de décider de rompre le lien qu'il aura initialement créé entre ses biens, leur durée de vie constituent aussi une « barrière temporelle » à la perpétuité de l'attache à perpétuelle demeure³⁶⁰, étant entendu que l'objet mobilier, sur lequel pèsent principalement les risques d'extinction, conserve son individualité en dépit de son union avec l'immeuble : la pérennité du lien matériel dépend en effet de la durabilité de deux éléments, le bien mobilier et l'immeuble. On doit donc conclure que la perpétuité évoquée par l'article 525 n'est pas « une perpétuité dans l'acception absolue de ce mot, c'est-à-dire une absence de limite dans le temps »³⁶¹ ; elle suppose seulement une certaine durabilité du lien de destination créée³⁶². C'est ce que confirme la jurisprudence en refusant l'immobilisation par destination d'extincteurs scellés par des supports, parce que « se détériorant rapidement, il y a lieu de les remplacer fréquemment pour qu'ils restent utilisables ; que dans ces conditions, (le propriétaire) n'a pu que penser les placer pour un temps nécessairement limité »³⁶³.

-91- Il est bien différent d'affirmer que l'attache doit être perpétuelle et de dire qu'elle doit présenter une certaine permanence ; dans un cas, on ignore la volonté et

³⁵⁸ Civ. 3^e, 6 janvier 1972, *Bull. civ.* III, n.11 ; *JCP éd. N.*, 1972, prat. n.5329 ; *D* 1972, IR, 398 ; confirmant Grenoble, 4 mars 1970, *GP* 1971, 2, 841.

³⁵⁹ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.297.

³⁶⁰ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.263.

³⁶¹ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.287.

³⁶² J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.285.

³⁶³ Trib. Paix NERAC, 4 septembre 1936, *DH* 1936, 520.

on entrave la bonne marche du progrès ³⁶⁴, dans l'autre, on s'inscrit dans le respect du dessein même de solidarisation de l'immobilisation par destination. L'intégration et l'adéquation du bien mobilier à l'immeuble, l'aménagement de l'immeuble en vue de recevoir un meuble, sont alors eux-mêmes des signes de la stabilité et de la durée de l'attache ³⁶⁵.

-92- A ce stade de l'analyse, on doit relever la similitude des deux formes d'immobilisation par destination quant à la durabilité du lien de destination ; que le bien soit affecté au service et à l'exploitation du fonds, ou qu'il soit attaché à celui-ci, la destination doit s'inscrire dans le temps sans pour autant se vouer à l'éternité. Il n'y a en effet pas plus de stabilité dans l'attache à perpétuelle demeure qu'il n'y en a pour l'affectation au service et à l'exploitation du fonds, puisque la destination peut cesser, dans un cas, pour des raisons économiques (art. 524), dans l'autre, en fonction du génie, du goût du propriétaire (art.525) ³⁶⁶. Seule est nécessaire une vocation à la perpétuité qui, pour les deux hypothèses d'immobilisation par destination, trouve sa source, selon monsieur Barbiéri, « dans les caractères du droit de propriété de l'auteur de l'affectation » ³⁶⁷, et révèle donc la dimension subjective de l'immobilisation par destination.

CHAPITRE SECOND L'unicité de propriétaire

³⁶⁴ L'exigence de perpétuité serait selon BARBIÉRI, « anti-évolutive » (thèse préc. p.293).

³⁶⁵ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.72.

³⁶⁶ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.285.

³⁶⁷ Thèse préc. p.289. L'auteur met ainsi l'accent sur un caractère commun aux deux catégories unanimement distinguées des immeubles par destination Ce caractère justifie selon lui l'uniformisation de la catégorie des immeubles par destination puisqu'il en constitue l'élément fédérateur (thèse préc. p.285) ; cf. *infra*, n.247.

-93- Les auteurs subordonnent l'immobilisation par destination à la condition de dualité de propriété³⁶⁸. Les deux expressions, « double propriété » et « unicité de propriétaire » ou « unicité de patrimoine », traduisent un même souci de réserver au propriétaire du fonds et de ses accessoires, la « puissance immobilisatrice »³⁶⁹. Du « sujet » envisagé va dépendre l'expression utilisée. S'il s'agit d'envisager la destinée des biens eux-mêmes, on parle de condition d'unicité de patrimoine : le bien meuble et l'immeuble auquel il est affecté doivent appartenir au même propriétaire. Du point de vue du propriétaire, on parle plutôt de condition de double propriété

Utilisant indistinctement l'une ou l'autre de ces expressions, les auteurs insistent sur le caractère nécessaire de cette condition qu'ils isolent de l'analyse de la volonté. Autrement dit, ils l'envisagent comme une condition objective de l'immobilisation par destination. En réalité, la dualité de propriété n'est pas dissociable de la volonté ; l'une et l'autre participent à la détermination de l'élément subjectif de la qualification d'immeuble par destination. C'est la raison pour laquelle on doit présenter la dualité de propriété comme une condition nécessaire (Section 1), mise au service de la volonté du propriétaire (Section 2). L'unicité de propriétaire est une fausse condition objective et n'est, à dire vrai, qu'un prolongement de l'exigence fondamentale de volonté.

Section 1 Une condition nécessaire

³⁶⁸ Pothier est le premier à avoir conditionné l'attache à perpétuelle demeure à « la pose » du bien mobilier par le propriétaire de l'immeuble par nature (*Oeuvres complètes* par M. BUGNET, *Traité du droit de domaine de propriété, Introduction générale aux coutumes*, tome 1, n.47) ; on convient aujourd'hui d'étendre cette condition à l'autre modalité d'immobilisation par destination - l'immobilisation du fait de la destination au service et à l'exploitation du fonds -.

³⁶⁹ HENNEQUIN, *Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil*, tome 1, p.21.

-94- Des auteurs relèvent qu'il existe des immeubles par destination qui le deviennent sans aucune condition, et particulièrement, sans que le propriétaire du fonds les ait lui-même placés sur son fonds ; il s'agit de la catégorie des animaux sauvages visés à l'article 524 du Code civil. On avance que la détermination de l'acteur de l'immobilisation par destination serait, en ce cas, indifférente parce que le lien unissant les accessoires à l'immeuble résulterait de « la force des choses »³⁷⁰. Les pigeons des colombiers, les poissons des étangs ou encore les lapins des garennes peuvent acquérir la qualification d'immeubles par destination, non pas parce qu'ils appartiennent au propriétaire du fonds par lequel ils sont hébergés, mais parce qu'ils ont librement et naturellement choisi de s'arrêter sur ce fonds³⁷¹.

-95- Au-delà de l'hypothèse tirant son particularisme du caractère sauvage des biens mobiliers considérés, on pourrait encore mettre en doute la nécessité de la condition de dualité de propriété. Certaines décisions ont rejeté la qualification d'immeubles par destination non pas tant en raison de l'absence de l'unicité de propriétaire que du fait de l'inexistence d'un rapport objectif de destination. Ainsi, pour refuser la qualification d'immeuble par destination à un stock de cognac, la Cour de Cassation s'est bornée à retenir que ce bien ne présentait pas un caractère absolument nécessaire à l'exploitation du fonds sans se soucier du fait que la double propriété du stock et du domaine viticole faisait défaut³⁷². La cour d'appel d'Agen n'a pas accordé plus d'importance à cette condition. Elle a refusé de faire droit à la prétention du demandeur d'obtenir la résolution d'une vente et la restitution, outre de

³⁷⁰ V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.335 ; GULPHE, de manière plus nuancée, exprime cette même idée : tout en rappelant que le bien immobilisé doit avoir été installé sur le fonds par le propriétaire de ce fonds, il précise que « l'on pourrait en douter toutefois en ce qui concerne le gibier » (*L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.78).

³⁷¹ V. MARCADÉ, préc. p.336 ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.34 ; de tels animaux « ne sont pas véritablement, selon l'auteur, possédés par l'homme, mais plutôt par l'immeuble lui-même où ils ont l'habitude de revenir, et dont ils sont comme un accessoire ».

³⁷² Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *R.T.D.civ.* 1978, 158, obs. C. GIVERDON ; *JCP* 1977, II, 18735, concl. de M. l'Avocat Général GULPHE. En l'espèce, le domaine viticole, comprenant alors un important stock d'eau de vie, avait pourtant été recueilli de la succession de ses parents par l'époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. Seul le surplus du stock provenant des récoltes effectuées sur ce domaine propre du mari devait constituer un acquêt de communauté. Indubitablement, les deux biens, le fonds et le stock accessoire litigieux, n'appartenaient pas dans leur totalité au même propriétaire. On pourrait nous objecter que n'a jamais été reconnue à la communauté la qualité de patrimoine d'affectation ; l'important reste toutefois de constater que le dit stock, pour une part, restait de la propriété du mari sans devoir, en application des règles de distribution des biens issues du régime matrimonial choisi par les époux, alimenter la communauté.

l'immeuble vendu, des accessoires qu'il avait affectés au motif que ces accessoires n'étaient pas absolument nécessaires à l'exploitation, alors qu'il lui eût suffi de relever qu'ils n'appartenaient pas au vendeur ³⁷³.

De manière plus surprenante, des décisions ont ignoré la condition d'unicité de propriétaire en faisant appel à des règles extérieures au droit de l'immobilisation par destination. C'est le seul principe, tiré du droit des régimes matrimoniaux, suivant lequel ce qui est acquis à titre onéreux par un époux pendant le mariage, entre en communauté, qui a donné au tribunal civil de Limoges l'occasion de rejeter l'immobilisation d'un cheptel, et par suite, de le faire entrer en communauté, alors qu'il aurait été facile de rejeter cette qualification en précisant que le cheptel ne dépendait pas du même patrimoine que le fonds lui-même ³⁷⁴.

Enfin, lorsque les juges constatent que la condition de dualité de propriété fait défaut, ils rejettent la qualification immobilière en insistant non seulement sur le fait que le bien mobilier n'appartient pas au propriétaire du fonds mais aussi sur l'inexistence d'un rapport objectif de destination : relevant que des étagères avaient été placées sur les murs d'un fonds par le locataire et qu'elles étaient simplement posées sur le sol où elles restaient fixées par leur seul poids ou fixées d'une telle manière que leur enlèvement ne causerait aucun dommage, la Cour de Cassation a refusé d'attribuer à ces biens la qualification d'immeubles par destination du fait de leur attache à perpétuelle demeure ³⁷⁵.

³⁷³ AGEN, 1^{er} décembre 1988, *Rép. Def.* 1989, art. 34602, p 1213, note A. VIALARD ; *R.T.D.civ.* 1990, 107, obs. F. ZÉNATI.

³⁷⁴ Trib. Civ. LIMOGES, 18 octobre 1946, *D* 1947, 440, note A. WEILL ; *GP* 1947, 1, 7.

³⁷⁵ Civ. 2^e, 5 avril 1965, *JCP* 1965, II, 14233. Concernant l'autre modalité d'immobilisation par destination, cf. Trib. Paix NERAC, 4 septembre 1936, *DH* 1936, 520 (des extincteurs placés sur un fonds n'ont pas acquis la qualification d'immeubles par destination en vertu de leur affectation à l'exploitation du fonds parce qu'ils n'étaient détenus, par le propriétaire du fonds, qu'à titre de locataire, mais aussi parce qu'ils n'apparaissaient pas comme « des agents nécessaires du système spécial de production auquel est destinée l'usine ») ; PARIS, 7 février 1953, *GP* 1953, 1, 241 (une cuve réservoir mis en dépôt dans le magasin d'un distributeur de carburant n'est pas immeuble par destination au motif que « cette cuve n'a été placée, ni par le propriétaire, ni pour l'utilité de son fonds » ; l'absence de dualité de propriété mais également le manque d'utilité du bien litigieux pour le fonds ont incité les juges à lui refuser la qualification d'immeuble par destination ; il convient dès à présent de relever que cet arrêt présente un tout autre intérêt, celui d'associer au mécanisme d'attache à perpétuelle demeure, une notion d'utilité du bien accessoire pour le fonds ; à propos de cette notion, cf. *infra*, n.195).

-96- Pour autant, la nécessité de la condition de dualité de propriété ne fait pas de doute. La Cour de cassation a clairement statué en ce sens en se contentant de constater l'absence de cette condition pour écarter la qualification d'immeuble par destination. Ainsi, elle a refusé au créancier hypothécaire le pouvoir d'exercer son droit de préférence sur le prix de vente du matériel d'exploitation affecté à l'immeuble hypothéqué au motif qu'une partie de ce matériel n'appartenait pas au propriétaire de l'immeuble, le matériel ayant été pris à bail par le propriétaire³⁷⁶ : elle a donc écarté l'immobilisation simplement parce que la condition d'unicité de propriétaire faisait défaut alors que le rapport objectif de destination entre le matériel litigieux et le fonds subsistait. Les juges suprêmes ont eu l'occasion de préciser que cette condition doit être constatée au jour du placement de l'objet accessoire sur le fonds. Ils ont en ce sens décidé qu'un cheptel ne peut devenir immeuble par destination si, au moment de l'achat et du placement de ce dernier sur le fonds, l'actuel propriétaire n'était encore que fermier³⁷⁷.

-97- On doit donc considérer qu'en dépit de la réunion d'autres conditions de l'immobilisation par destination, l'absence de l'unicité de propriétaire suffit à faire échec à l'immobilisation. Admettre le contraire irait à l'encontre de la condition fondamentale que constitue la volonté parce qu'il ne peut y avoir de volonté sans auteur déterminé. De là à donner à la condition de dualité de propriété une importance telle qu'elle pourrait apparaître comme suffisante, non plus seulement nécessaire, à l'immobilisation, il n'y a qu'un pas qu'il faut se garder de franchir. Un bien meuble ne peut acquérir une nature immobilière par cette seule circonstance qu'il est placé sur le fonds de son propriétaire³⁷⁸. Admettre le contraire aboutirait là encore à nier la condition essentielle de l'immobilisation par destination, la volonté

³⁷⁶ Civ. 3^e, 5 mars 1980, *Bull. civ.* III, n.51 ; *D* 1980, IR, 477, note A. ROBERT ; *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.105, par H. SOULEAU.

³⁷⁷ Civ. 18 février 1957, *D* 1957, 249 ; dans le même sens, civ. 1^{re}, 23 mars 1960, *Bull. civ.* I, n.176, *JCP* 1960, IV, 66 (à la fin d'une indivision portant sur un fonds agricole, l'adjudicataire du fonds réclame à l'autre acquéreur indivis, la propriété du cheptel placé initialement sur le fonds par les vendeurs. La Cour refuse de faire droit à sa demande en rejetant la qualification d'immeuble par destination au cheptel).

³⁷⁸ En ce sens, cf. not. C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 1, n.217. « Deux circonstances décisives » ont ainsi poussé la chambre des Requêtes à reconnaître à des rayons et des banquettes placés sur un fonds la qualité d'immeubles par destination : si les deux catégories de biens appartenaient au même propriétaire,

du propriétaire ; la condition de dualité de propriété ne fait pas obstacle à la volonté, elle est à son service.

Section 2 Une condition au service de la volonté

-98- La qualification d'immeuble par destination ne pouvant être envisagée que lorsque la condition de l'unicité de propriété est remplie, on devrait considérer que toute personne autre que le propriétaire des biens ne peut immobiliser un bien meuble en le destinant au service d'un fonds. La doctrine a présenté de nombreux arguments à l'appui de ce monopole, dont le caractère fastidieux de l'inventaire peut-être évité par une présentation critique (§I). Il n'est pas rare que la jurisprudence admette l'immobilisation d'un bien alors qu'elle n'est pas le fait du propriétaire (§II). Son attitude pourrait être interprétée comme une méconnaissance de la volonté du propriétaire. Toutefois, l'assouplissement de la rigueur de la condition d'unicité de propriétaire est conforme à la volonté dans la mesure où la jurisprudence recherche à travers l'intention de la personne qui n'a pas la propriété des biens celle du véritable propriétaire. C'est une nouvelle occasion de vérifier que la condition d'unicité de propriétaire est la conséquence de l'exigence fondamentale de la volonté.

§I. L'inventaire critique des justifications de la condition d'unicité de propriétaire

elle constatait, de surcroît, que les biens accessoires adhéraient au mur et étaient incorporés aux boiseries (Req. 13 novembre 1878, *DP* 1879, 1, 447).

-99- Un seul argument est présenté au profit du rejet de la qualification d'immobilisation par destination dans l'hypothèse où le propriétaire du fonds lui affecte un objet mobilier dont il n'a pas la propriété. Si cette qualification devait être reconnue à l'objet ainsi placé, on assisterait à une « appropriation injustifiée »³⁷⁹ : le propriétaire du fonds deviendrait injustement propriétaire de l'accessoire accueilli. Cette explication n'emporte pas tous les suffrages ; des auteurs en relèvent le caractère « inexact »³⁸⁰. La plus convaincante des objections est présentée par monsieur Goubeaux qui estime que c'est là confondre deux questions radicalement différentes : la nature juridique mobilière ou immobilière du bien est étrangère à son appropriation. Les règles de l'immobilisation par destination ne s'identifient pas à celle de l'accession³⁸¹ ; le propriétaire du fonds ne peut en aucun cas acquérir la propriété de l'objet ainsi placé.

-100- Plus nombreux sont les arguments présentés contre l'immobilisation par destination d'un bien mobilier placé par une personne à qui il appartient sur un fonds dont elle n'a pas la propriété. Il n'est en effet pas rare qu'un individu affecte au fonds d'autrui, pour en améliorer l'exploitation, un bien accessoire dont il est propriétaire et les auteurs ne manquent pas d'arguments pour en rejeter l'immobilisation.

On argue de ce que le bien placé sur l'immeuble dans de telles circonstances ne peut être immobilisé par destination parce que les articles 522, 524 et 525 du Code civil font invariablement référence à l'installation de l'objet à immobiliser sur le fonds par son propriétaire³⁸². Monsieur Atias relève à ce titre que « les rédacteurs n'ont

³⁷⁹ P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.62 ; le terme de « spoliations » a également été employé (J.V. note sous civ. 3^e, 5 mars 1980, *Rev. loy.* 1980, p.294).

³⁸⁰ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.349.

³⁸¹ Pour des développements sur la théorie de l'accession, par laquelle la propriété de l'accessoire est attribuée au propriétaire du principal, cf. not. G. GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.179 et s.

³⁸² C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 1, n.202 ; A.- M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.366 ; H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.45 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.80.

raisonné que sur l'hypothèse la plus normale, statistiquement la plus pertinente »³⁸³. Pourtant, aucun de ces textes n'impose formellement la dualité de propriété ; ils exigent seulement que le propriétaire du fonds ait affecté un accessoire au service, à l'exploitation ou à l'ornementation de son fonds. Or, un objet de nature mobilière, bien que n'appartenant pas au propriétaire du fonds, peut servir l'immeuble auquel il est attaché ; l'argument de texte n'est donc pas décisif.

On prétend aussi que le propriétaire peut seul décider de placer un bien accessoire sur son fonds, parce qu'il est le seul à pouvoir disposer de celui-ci ; « c'est, en effet, disposer du fonds que d'y attacher une chose à perpétuelle demeure, et le propriétaire seul peut en disposer » précise Zachariae³⁸⁴. On doit rejeter cette affirmation parce qu'il est concevable que le détenteur d'un fonds puisse avoir un pouvoir tel qu'on pourrait accepter qu'il immobilise des accessoires utiles au fonds. Par exemple, le droit réel de jouissance détenu par l'usufruitier est assez étendu pour autoriser son titulaire à immobiliser les objets accessoires qu'il aura placé sur l'immeuble objet de son droit, alors que l'usufruitier se substitue, pendant toute la période de l'usufruit, au propriétaire³⁸⁵.

Enfin, il est souvent affirmé que le propriétaire des deux biens est le seul capable de représenter l'intérêt du fonds³⁸⁶. Certains parlent de l'intérêt *permanent* du fonds dont le propriétaire serait le préservateur. Ils estiment que lui seul peut avoir une intention de perpétuer l'immobilisation par destination réalisée « puisque son droit plonge dans l'infini du temps »³⁸⁷. Nul n'est besoin de revenir sur l'inadéquation de

³⁸³ C. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, n.33a.

³⁸⁴ K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, tome 2, p.10, note 2. Ce que l'auteur affirme à propos de la seule attache à perpétuelle demeure peut sans conteste servir l'autre espèce d'immeubles par destination, celle regroupant les accessoires immobilisés du fait de leur affectation au service et à l'exploitation du fonds.

³⁸⁵ En ce sens, H. BAUDREZ, thèse préc. p.44.

³⁸⁶ Le propriétaire est seul capable de « connaître les moyens d'action que sa propriété réclame » (HENNEQUIN, *Traité de législation*, tome 1, p.21) ; dans le même sens, F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.541 (la recherche de l'intérêt du fonds devrait, selon l'auteur, ne pouvoir justifier que l'immobilisation procédant de l'affectation du bien mobilier à l'exploitation du fonds ; pour l'attache à perpétuelle demeure) ; T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.26 ; H. BAUDREZ, thèse préc. p.39. Certains relèvent toutefois le caractère « imaginaire » de cette justification de la détermination de l'acteur de l'immobilisation par destination (M. PLANIOL et G. RIPERT, préc. n.80).

³⁸⁷ J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.289 ; dans le même sens, HENNEQUIN, préc. p.21 ; V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.336 ; F. LAURENT, préc. p.540 (cet auteur entend toutefois limiter l'argument tiré de la perpétuité du lien de destination, au seul cas d'attache à perpétuelle demeure ; concernant l'immobilisation du fait de l'affectation au service et à l'exploitation d'un fonds) ; C. DEMOLOMBE, préc. n.202.

l'idée de perpétuité, dans son sens le plus strict, en matière d'immeubles par destination pour contredire ce dernier argument. Une intention de durée suffit à diriger le propriétaire dans son acte de destination³⁸⁸. Bien plus, la permanence du rapport de destination, même largement entendue, n'a pas été imposée par la loi comme condition de mise en œuvre de l'immobilisation par destination³⁸⁹. L'argument tiré de la perpétuité du lien, et partant, de l'intérêt permanent du fonds, que seul pourrait préserver le propriétaire des deux biens, devient donc inopérant.

-101- Les arguments qui précèdent ayant montré leur faiblesses, une partie de la doctrine a trouvé dans le but de l'immobilisation par destination la véritable justification de la désignation du propriétaire des biens comme unique acteur du processus³⁹⁰. La finalité de l'immobilisation étant de solidariser les deux biens « il est évident que le moyen le plus sûr d'atteindre cette finalité est d'exiger la réunion des droits de propriété du meuble affecté et du fonds entre les mêmes mains, puisque cette solution élimine toute source de conflit susceptible de ruiner l'intérêt de l'immobilisation »³⁹¹. En effet, « la propriété d'un tiers implique virtuellement la séparation des deux biens » relève monsieur Goubeaux³⁹². Il n'est donc possible d'assurer la pérennité de l'ensemble constitué du fonds et de ses accessoires que si ces derniers entrent dans le patrimoine du propriétaire de l'immeuble pour être soumis au droit de gage des mêmes créanciers³⁹³. On peut voir dans ce raisonnement l'explication la plus convaincante parce qu'elle trahit le fait que la condition d'unicité de propriétaire est une conséquence de l'exigence fondamentale de volonté.

³⁸⁸ Cf. *supra*, n.89 et s.

³⁸⁹ En ce sens, G. GOUBEUX, thèse préc. n.263 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.349.

³⁹⁰ M. PLANIOL et G. RIPERT, préc. n.80.

³⁹¹ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.291.

³⁹² Thèse préc. n.264 ; l'auteur précise qu'il ne s'agit, pour le processus d'immobilisation par destination, « que d'assurer le libre développement des conséquences logiques du rapport d'accessoire à principal ». « En effet, l'immobilisation par affectation d'un objet mobilier au service et à l'exploitation d'un fonds, n'est qu'un moyen permettant à l'accessoire de suivre le sort du principal pour éviter d'en être séparé » (S. GUINCHARD, thèse préc. n.349).

³⁹³ C. DEMOLOMBE, préc. n.202 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, n.22.

§II. L'assouplissement de la rigueur de la condition d'unicité de propriétaire

-102- La jurisprudence apprécie avec souplesse la condition d'unicité de propriétaire parce qu'elle peut admettre l'immobilisation par destination d'un objet affecté à l'exploitation d'un fonds alors que ces biens n'appartiennent pas au même propriétaire. Elle la rejette lorsque le propriétaire affecte à son fonds un bien meuble dont il n'a pas la propriété. La Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt rendu le 5 mars 1980³⁹⁴, arrêt très souvent présenté comme témoin de la rigueur des juges, en décidant que le propriétaire du fonds qui dispose, en location, de biens meubles accessoires ne peut les immobiliser en les destinant à l'exploitation de son fonds³⁹⁵.

La souplesse des juges est perceptible quand ils admettent que le propriétaire de biens accessoires puisse les immobiliser en les plaçant sur un fonds dont il n'a pas la propriété. Cette solution est admise dans deux hypothèses. La première est celle de l'immobilisation réalisée par le représentant du propriétaire du fonds (A). La seconde est celle de l'immobilisation effectuée par une personne ayant sur l'immeuble un droit autre que la propriété (B). Pour chacune d'entre elles, la souplesse démontre une volonté d'insister sur la dimension subjective de la condition d'unicité de propriétaire. Il s'agit de rechercher à travers l'acte d'immobilisation réalisé par une personne n'ayant pas la propriété du fonds la volonté de son véritable propriétaire.

³⁹⁴ Civ. 3^e, 5 mars 1980, *Bull. civ.* III, n.51 ; *D* 1980, IR, 477, note A. ROBERT ; *Rev. loy.* 1980, p.294, note J. V. ; *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.105, obs. H. SOULEAU ; *GP* 1980, 2, pan. 320 (Cet arrêt a été rendu dans une affaire où, n'ayant pu recouvrer l'intégralité de sa créance sur le prix de vente de l'immeuble par nature, un créancier hypothécaire inscrit sur le fonds d'un propriétaire déclaré en état de liquidation de biens entendait exercer son droit de préférence sur le prix de vente du matériel d'exploitation placé sur cet immeuble. Au motif qu'une partie de ce matériel avait été donnée à bail, la Cour de cassation a refusé de reconnaître à cet ensemble de biens mobiliers la qualification d'immeuble par destination).

³⁹⁵ Dans le même sens, LYON, 10 août 1888, *S* 1890, 2, 113, note C. APPLETON (Un moteur à gaz, servant l'exploitation d'une fabrique pour métiers à caoutchouc, qui avait été mis en possession des propriétaires de la fabrique en vertu d'un contrat de louage moyennant le paiement de redevances trimestrielles, et avec promesse de transformer cette location en une vente à l'expiration du terme prévu par les parties, n'est pas immeuble par destination).

A. Le représentant du propriétaire

-103- « La représentation est un procédé juridique grâce auquel une personne agit pour le compte et au nom d'une autre, de telle sorte que les effets de l'acte passé par le représentant se produisent directement sur la tête du représenté comme si celui-ci avait passé l'acte personnellement ; le représentant ne jouant qu'un rôle d'intermédiaire, n'est pas personnellement partie à l'acte, il n'en subit pas les effets »³⁹⁶ ; les conséquences résultant de l'action du représentant sont donc imputées au représenté³⁹⁷. On distingue classiquement la représentation légale, la représentation conventionnelle et celle qui a pour origine une décision de justice³⁹⁸ ; toutes sont dites des représentations de droit. Dans de telles hypothèses, celui qui a reçu mandat légal, conventionnel ou judiciaire, de représenter le propriétaire d'un fonds dans la vie juridique doit avoir les moyens de procéder à l'immobilisation d'un accessoire lorsqu'elle répond à la bonne gestion des intérêts du mandant. La représentation ne déroge pas, contrairement à ce qu'il pourrait paraître, à l'exigence de dualité de propriété. Le représentant agit non pas en son nom, c'est-à-dire celui d'un non-propriétaire, mais au nom du représenté, lequel a, par hypothèse, la qualité de propriétaire du fonds³⁹⁹. Le mandataire doit donc pouvoir immobiliser des biens accessoires qu'il place sur l'immeuble de ce dernier.

-104- Mais la représentation du propriétaire de l'immeuble peut aussi résulter d'une simple situation de fait. En cette hypothèse, il n'y a pas de mandant parce que le

³⁹⁶ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.286.

³⁹⁷ Cf. sur le mécanisme de la représentation, G. MADRAY, *De la représentation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1931.

³⁹⁸ S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, « Représentation ».

³⁹⁹ Le domaine des régimes matrimoniaux a été, et reste aujourd'hui, le lieu privilégié des mandats légaux ou conventionnels donnés par un époux à son conjoint ; le régime des incapacités accorde une place de choix aux mandats judiciaires.

représentant n'agit pas sur ordre du propriétaire⁴⁰⁰ : le représentant exprime seul la volonté d'immobiliser un bien en l'affectant à un fonds ne lui appartenant pas. La qualification d'accessoires du culte compris dans les églises a été l'occasion de discuter du pouvoir d'accorder ou de refuser au représentant de fait du propriétaire d'immobiliser des biens accessoires. La Cour de cassation a refusé la qualification d'immeubles par destination à des accessoires placés dans une paroisse par un abbé. Elle a considéré que les objets culturels qu'il avait placés dans la paroisse conservaient leur qualification originale faute d'avoir été apportés par la commune, propriétaire de cette église, ou quelqu'un la représentant⁴⁰¹. Les juges suprêmes semblent pourtant avoir adopté une doctrine inverse quelques années plus tard. Ils ont conclu à l'immobilisation par destination d'un orgue installé par le curé au motif qu'il est le représentant du propriétaire de l'église⁴⁰². On pourrait envisager cette décision comme la consécration du pouvoir que détient le curé, en sa qualité de représentant de fait du propriétaire de l'immeuble, d'immobiliser des accessoires en les destinant au service du bâtiment religieux. Des circonstances de l'espèce jaillit cependant le doute parce que le curé s'était contenté de faire réaliser une réparation sur un objet qui était antérieurement immeuble par destination⁴⁰³.

Un auteur ayant consacré une étude approfondie de la législation des cultes ajoute à l'indécision en opérant une distinction entre les biens accessoires affectés au service du culte et ceux qui sont attachés à perpétuelle demeure. Les vases sacrés, les candélabres, les croix, les encensoirs, les chaises, le linge ne pourraient, selon lui, recevoir la qualification immobilière parce que seul « un propriétaire possédant le fonds à titre de pleine et entière propriété » pourrait immobiliser ce type de biens dans une chapelle, un oratoire ou tout autre lieu destiné au culte. A l'inverse, les autels, les boiseries, la chaire, les orgues, les tribunes placés par la fabrique, la commune et même par un tiers dans l'édifice seraient immobilisés du fait de leur

⁴⁰⁰ « Le concept de mandat implique la présence de deux volontés, celle du mandant qui confère et délimite le pouvoir, celle du mandataire qui exécute les ordres reçus » (B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit*, n.1154).

⁴⁰¹ Req. 19 mai 1914, S 1915, 1, 38.

⁴⁰² Civ. 4 mai 1926, DP 1927, 1, 125, note Ch. BLAEVOET ; R.T.D.civ. 1926, 779, obs. H. SOLUS.

⁴⁰³ H. BAUDREZ, thèse préc. p.40.

attache à perpétuelle demeure⁴⁰⁴. La rigueur de la distinction ainsi opérée ne laisse que peu de chance au curé de se voir concéder le pouvoir d'affecter tous types de biens au service du culte, en sa qualité de représentant du véritable propriétaire de l'église. Mais il ne faut, à notre sens, tirer d'hâtives conclusions de la seule situation envisagée par l'auteur.

En vérité, ni les auteurs ni les juges n'ont répondu catégoriquement à la question de savoir si le représentant de fait peut se substituer au véritable propriétaire dans un projet d'immobilisation. Il semble toutefois qu'on puisse y répondre de manière affirmative en considérant le représentant de fait, comme l'instrument de la volonté du propriétaire.

B. Les titulaires de droits sur l'immeuble distincts du droit de propriété

-105- L'idée d'une immobilisation créée par le locataire en général, le fermier en particulier, a été avancée. Il serait parfois utile, suggère Carbonnier, « d'admettre que le locataire ou le fermier (ait) pu représenter le propriétaire dans l'intérêt de l'immeuble »⁴⁰⁵. Monsieur Atias estime qu'un locataire « est en charge de l'intérêt du bien loué » et qu'il représente l'intérêt du fonds dans la mesure où il l'exploite⁴⁰⁶.

Il paraît peu contestable que l'immobilisation puisse être accomplie par le locataire ou le fermier lorsque l'un ou l'autre manifeste la volonté d'agir au nom et pour le compte du propriétaire et en exécution du bail. Le locataire, qui se substitue alors au

⁴⁰⁴ M. GAUDRY, *Traité de la législation des cultes*, tome 2, n.725 ; précisément, lorsque l'auteur parle de l'horloge, il admet bien son immobilisation alors même que ce n'est pas le propriétaire de l'immeuble qui l'aura placé : « l'horloge de la commune est, en général, attachée à l'église paroissiale (...) Bien que l'horloge appartienne à la commune, elle est réputée l'avoir attachée à l'immeuble à perpétuité ; elle ne pourrait donc pas la faire supprimer » (n.732).

⁴⁰⁵ *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.66.

⁴⁰⁶ C. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, n.33a.

propriétaire, en ce qu'il représente les intérêts de ce dernier, est à même d'immobiliser des objets accessoires au fonds loué. C'est ainsi en vertu d'une stipulation, par le bail au profit du bailleur, d'après laquelle les biens placés par l'ex-locataire seront immobilisés au profit du bailleur au jour de la cessation du bail, que la chambre des Requêtes a choisi de qualifier d'immeubles par destination des rayons et banquettes affectés par le locataire du fonds au service de ce dernier⁴⁰⁷.

Hormis cette circonstance particulière, la majorité des auteurs ne reconnaît, ni au locataire du fonds, ni au fermier, le pouvoir d'immobiliser des accessoires. Parce qu'ils n'entretiennent avec le fonds qu'une relation temporaire, ils ne peuvent participer à la transformation de la qualification juridique des biens loués : ni intention de perpétuité⁴⁰⁸, ni intention de représenter l'intérêt du fonds⁴⁰⁹, ne peuvent être déduits de leur passage éphémère sur ce fonds.

On doit toutefois isoler la situation de l'emphytéote, locataire particulier, parce que son droit s'inscrit dans le temps. Pothier avait admis que l'immobilisation par destination puisse être le fait de l'emphytéote parce « qu'il est de nature des baux emphytéotiques qu'ils soient faits dans la vue que l'emphytéote fera des améliorations à l'héritage ; qu'il ne puisse, en conséquence, enlever à la fin du bail, celles qu'il y a faites »⁴¹⁰. Les auteurs ne l'ont pas suivi⁴¹¹, « à moins qu'il ne s'agisse d'objets qu'aux termes de la convention l'emphytéote a dû placer sur l'immeuble et qui doivent y demeurer attachés à la fin de la jouissance » prend soin de préciser Zachariae⁴¹².

⁴⁰⁷ Req. 13 novembre 1878, *DP* 1879, 1, 447 ; dans le même sens, PARIS, 5 mars 1992, *Petites aff.* 29 décembre 1993, n.156, p.2, note D. R. MARTIN.

⁴⁰⁸ HENNEQUIN, *Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil*, tome 1, p.21.

⁴⁰⁹ F. LAURENT, préc. p.543 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.59 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.43.

⁴¹⁰ *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité du droit de domaine de propriété, Introduction générale aux coutumes*, tome 1, n.47.

⁴¹¹ Aucune considération d'intérêt, même qui aurait une certaine perpétuité, ne vaut (F. LAURENT, préc. p.543) ; l'emphytéote n'a avec le fonds qu'un « rapport accidentel » à partir duquel « il est bien impossible de voir là le caractère de perpétuité voulu par la loi comme par la raison » (V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.336 - rappelons que l'auteur n'envisage la catégorie des immeubles par destination que sous l'angle d'un rapport *intellectuel perpétuel* qui lie l'accessoire au fonds (p.330 et s.) -) ; Le refus d'accorder à l'emphytéote le pouvoir d'immobiliser entraîne, selon

-106- Les contradictions qui apparaissent sous la plume de certains auteurs font toutefois douter de l'intangibilité de la position consistant à refuser au locataire le pouvoir d'immobiliser des biens en les affectant au fonds loué. Alors que Pothier posait le principe de l'impossibilité pour le fermier d'immobiliser les accessoires agricoles sur le fonds pris en location ⁴¹³, il lui accordait celui d'immobiliser les échelas destinés à l'exploitation du fonds rural ⁴¹⁴, parce qu'en sa qualité de fermier, il est obligé d'entretenir la vigne d'échelas, et d'y laisser, après la fin du bail, ceux qu'il y a mis ⁴¹⁵. Tout en admettant que le fermier n'est pas en droit d'immobiliser ⁴¹⁶, Huc précisait aussi que les échelas deviennent immeubles par destination aussitôt qu'ils ont été placés en terre par le fermier qui, en agissant ainsi, doit être considéré « comme ayant agi pour le compte et comme mandataire du propriétaire » ⁴¹⁷. Loin de se limiter à cette hypothèse particulière, Laurent discutait de l'opportunité de consentir au fermier le droit d'immobiliser les animaux qu'il met sur le fonds pour le cultiver. « Vainement dit-on qu'il n'agit que dans son intérêt. Cela est une subtilité juridique à laquelle les faits donnent un démenti ; le fermier est le vrai représentant de l'intérêt agricole, il doit cultiver de manière à conserver le fonds et à l'améliorer ; donc l'agriculture est en cause quand il place des animaux sur le fonds, et par conséquent les animaux devraient être immeubles. Et ce qui est vrai de la destination agricole l'est aussi de la destination industrielle » ⁴¹⁸. Monsieur Robert semble enfin vouloir consentir à l'immobilisation de biens accessoires placés sur un fonds par le locataire-gérant ; si celui-ci n'est ni propriétaire, ni possesseur, qu'il n'ait pas l'*animus domini*, « on pourrait considérer qu'il exerce un pouvoir de fait pour le

BAUDREZ, « certaines conséquences qui peuvent être regrettable ; mais elles sont inévitables » (thèse préc. p.45).

⁴¹² *Le droit civil français*, tome 2, p.10, note 2.

⁴¹³ *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, p.69, n.36 (concernant l'immobilisation d'un moulin à vent) ; p.77, n.63 (concernant toutes les choses).

⁴¹⁴ POTHIER qualifie les échelas d'immeubles par destination alors même qu'ils ne présentent pas un lien strictement matériel avec le fonds (*Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.13, n.47 ; *Traité de la communauté*, tome 7, p.68, n.35 ; *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.89, n.236).

⁴¹⁵ *Traité de la communauté*, tome 7, p.69, n.38.

⁴¹⁶ T. HUC, préc. p.26.

⁴¹⁷ T. HUC, préc. p.34.

⁴¹⁸ F. LAURENT, préc. p.590.

compte d'autrui et maintenir, pour cette raison, la qualification d'immeuble par destination au matériel de l'entreprise »⁴¹⁹.

Conscients du fait que le fonds pouvait trouver avantage à la mise en œuvre du procédé d'immobilisation par destination par le simple fermier, des juges lui ont accordé la faculté de donner à un bien originellement meuble la nature d'immeuble par destination affecté au service du fonds. Ils ont admis que les pailles provenant d'une ferme sont immobilisées par destination « sans qu'il y ait lieu de distinguer celles qui avaient été placées sur le fonds par le propriétaire, pour le service et l'exploitation de ce fonds, au moment de l'entrée en jouissance du fermier, de celles qui étaient ultérieurement provenues d'une récolte appartenant au fermier »⁴²⁰. Encore faut-il relativiser la portée de cette décision car le fermier, loin de s'imposer en qualité d'étranger au propriétaire, a été envisagé en l'espèce comme son représentant.

-107- On pourrait objecter qu'admettre l'immobilisation par destination du fait du locataire du fonds, c'est convenir que le locataire consente à l'abandon, à la fin du bail, de la propriété de biens mobiliers et ce, au nom d'un intérêt foncier : or, personne n'est présumée donner⁴²¹. S'il demeure vrai que le locataire est en charge, pendant la durée du bail, de l'intérêt du fonds loué, comment valablement prétendre qu'il puisse concéder, à terme, la propriété d'un meuble dans le seul intérêt de ce fonds ? Ainsi la jurisprudence refuse t-elle, en général, toute immobilisation de biens mobiliers à l'initiative du locataire. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de cassation, le 5 avril 1965, en refusant l'immobilisation par destination de rangements attachés aux murs par le locataire d'un local à usage de pharmacie⁴²². Les juges d'appel

⁴¹⁹ Note sous TGI RODEZ, 20 avril 1984, *D* 1985, IR 395.

⁴²⁰ Civ. 30 août 1882, *DP* 1883, 1, 213.

⁴²¹ *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.92, n.244 ; H. BAUDREZ, thèse préc. p.43 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.59.

⁴²² Civ. 2^e, 5 avril 1965, *JCP* 1965, II, 14233 ; dans le même sens, LYON, 4 décembre 1996, inédit (une cuisine équipée et une bibliothèque scellée au mur ne sont pas immobilisées par destination puisque leur propriétaire les a placées sur un fonds dont il n'était que locataire).

respectent cette rigueur en la refusant à des casiers en bois placés dans un magasin, dès lors que la personne qui a procédé à cette installation n'a pu être déterminée⁴²³.

-108- Le plus souvent, les auteurs qui rejettent l'immobilisation par destination par le locataire, la rejettent également lorsque les biens sont affectés au fonds par l'usufruitier⁴²⁴. Pourtant, au-delà des hypothèses particulières, tenant à la spécificité de certains biens mobiliers, pour lesquelles a été accordée à l'usufruitier la possibilité d'immobiliser⁴²⁵, une partie de la doctrine semble vouloir lui concéder un pouvoir général d'immobilisation. Baudrez propose ainsi que les objets accessoires au moyen desquels l'usufruit s'exerce soient de même nature que l'objet principal puisque l'usufruitier « a un droit réel immobilier de jouissance sur ce bien qui le substitue pendant toute la durée de cet usufruit au propriétaire »⁴²⁶. L'usufruitier peut, aux dires de Duranton, mettre en œuvre le processus d'immobilisation par destination en affectant l'un de ses biens mobiliers au service du fonds dont il a la jouissance, eu égard au caractère durable de son droit qui l'apparente à un véritable propriétaire⁴²⁷. Les inconvénients pratiques qui s'attachent à une telle solution n'ont pas manqué de susciter la critique. Ainsi Demolombe relève-t-il que « si l'usufruitier d'un immeuble vendait son droit d'usufruit, il serait très peu vraisemblable qu'il eût entendu vendre en même temps, sous cette seule dénomination, les objets mobiliers qu'il avait placés sur l'immeuble pendant qu'il en jouissait lui-même ; et la solution qui les

⁴²³ REIMS, 1^{er} décembre 1975, *JCP éd. N.*, 1977, II, 154 ; *Rev. loy.* 1977, 143.

⁴²⁴ On retrouve, à propos de l'usufruitier, les mêmes arguments qui ont servi à ôter au simple locataire tout pouvoir d'immobiliser. Les arguments présentés fusionnent tous vers une seule et même idée : la durée de son usufruit étant inévitablement limitée dans le temps, l'usufruitier ne peut agir dans l'intérêt du fonds (*Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, p.77, n.63 ; V. MARCADÉ, préc. p.336 ; K.-S. ZACHARIAE, préc. p.10, note 2 ; F. LAURENT, préc. p.543 ; T. HUC, préc. p.26 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.59 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.45).

⁴²⁵ On perçoit, pour l'usufruitier, à l'instar du locataire, les mêmes contradictions sous la plume des mêmes auteurs s'agissant de la possibilité qui lui est accordée d'immobiliser certains biens particuliers : alors que les auteurs refusent à l'usufruitier le pouvoir d'immobiliser, ils le lui concèdent s'agissant des échelas qu'il aurait placés sur le fonds sur lequel repose son usufruit (*Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, p.69, n.38 ; T. HUC, préc. p.34).

⁴²⁶ H. BAUDREZ, thèse préc. p.44 ; l'auteur, faisant preuve d'un grand fatalisme, entend toutefois se plier à l'opinion générale qui ne peut se résigner à ce que l'usufruitier puisse réussir l'immobilisation par destination (p.45).

⁴²⁷ *Cours de droit français suivant le Code civil*, tome 4, n.73.

comprendrait de plano dans cette vente, serait presque toujours très contraire à l'intention des parties »⁴²⁸. L'idée exprimée par Duranton doit donc être rejetée.

-109- L'opinion se resserre lorsque est envisagée la situation de celui qui possède le fonds sur lequel il place un bien accessoire dont il a la propriété. Il est en effet souvent et plus facilement admis que le simple possesseur puisse engager le processus d'immobilisation par destination ; le tiers possesseur peut immobiliser parce qu'il se croit propriétaire, se dit propriétaire et agit comme s'il l'était⁴²⁹.

On doit toutefois différencier les rapports qu'entretient le possesseur avec les tiers et ceux qui l'unissent au véritable propriétaire : si dans ses rapports avec les tiers, il peut procéder à l'immobilisation d'objets mobiliers placés sur le fonds possédé, il ne peut immobiliser les choses mobilières qu'il affecte à l'exploitation de ce fonds dans ses relations avec le véritable propriétaire⁴³⁰. Les auteurs le justifient en prétendant que le possesseur agit en qualité de propriétaire à l'égard des tiers : il est *loco domini* et le fonds dont il n'a que la possession est traité comme lui appartenant. Alors est-il indifférent de savoir si, dans les relations que le possesseur entretient avec les tiers, il est de bonne ou de mauvaise foi⁴³¹. D'aucuns soutiennent que, si aucune distinction n'est faite, « on ne voit plus très bien en quoi la situation du possesseur est différente de celle de l'usufruitier ou du locataire »⁴³² ; ainsi souhaitent-ils limiter le pouvoir d'immobiliser, vis-à-vis des tiers, au possesseur de bonne foi⁴³³.

Quelque soit la solution retenue, la possibilité offerte au possesseur de l'immeuble sur lequel il place un objet mobilier dont il a la propriété, reste limitée : on ne

⁴²⁸ C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 1, n.211 ; dans le même sens, P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.64 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, tome 2, *Les biens*, §164.

⁴²⁹ V. MARCADÉ, préc. p.336.

⁴³⁰ C. DEMOLOMBE, préc. n.208 ; H. BAUDREZ, thèse préc. p.46 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.80 ; C. AUBRY et C. RAU, préc. §164.

⁴³¹ T. HUC, préc. p.26 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.59 ; H. BAUDREZ, thèse préc. p.46 (« au moins pour le temps que dure sa possession » ajoute l'auteur) ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.43.

⁴³² G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.264, p.469, note 1.

⁴³³ M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, tome 4, n.59.

pourrait parler de pouvoir général d'immobilisation puisque l'existence du véritable propriétaire empêche au possesseur d'espérer immobiliser à l'égard de tous.

-110- Le propriétaire des deux biens, immeuble par nature et bien immobilisé, est donc en principe désigné comme le seul détenteur du pouvoir d'immobiliser par destination ⁴³⁴. Les exceptions apportées à ce principe se justifient lorsque celui qui procède à l'affectation d'un accessoire sur un fonds ne lui appartenant pas a reçu mandat du propriétaire, ou, plus largement, a agit pour le compte du propriétaire. Les assouplissements apportés à la condition de dualité de propriété respectent le fondement subjectif de l'immobilisation par destination ; c'est parce que la volonté est la cause de l'immobilisation qu'elle ne se conçoit pas autrement que celle d'un seul propriétaire ou de celui qui agit pour son compte. Loin de constituer l'une des conditions objectives de l'immobilisation, la dualité de propriété est un prolongement de la volonté.

CHAPITRE TROISIEME Vers un dépassement des limites du pouvoir de la volonté

-111- La volonté est traditionnellement considérée comme l'élément qui, aux côtés des conditions objectives, conditionne la qualification d'immeuble par destination. L'immobilisation par destination, à son commencement (*Section 1*) et au jour de sa disparition (*Section 2*) requiert un support subjectif. Mais on refuse à la volonté la vertu de provoquer à elle seule l'immobilisation. Cependant, la jurisprudence semble adopter une interprétation s'éloignant peu à peu d'une conception purement matérialiste de l'immobilisation par destination.

Section 1 La volonté au commencement de l'immobilisation par destination

-112- L'exigence d'une manifestation de volonté émanant du propriétaire lors de la mise en œuvre de l'immobilisation par destination n'a pas été formellement exprimée par le législateur. Les auteurs, suivis par les juges, sont pourtant quasiment unanimes : l'action de la volonté est nécessaire (§I). Mais tous refusent de lui accorder un caractère suffisant. Certaines solutions d'espèce mettent cependant en doute cette analyse (§II) ; on peut tenter d'entrevoir certains signes de subjectivité dans l'appréciation objectiviste de l'immobilisation par destination en dépit des difficultés qu'éprouve la jurisprudence à se remettre elle-même en question.

§I. La volonté nécessaire

-113- Tous les auteurs ont affirmé que la volonté du propriétaire est nécessaire à la transformation d'un bien meuble en immeuble du fait de sa destination ⁴³⁵ ; la volonté conditionne pour eux la mise en œuvre du mécanisme d'immobilisation par destination. L'existence d'éléments objectifs ne saurait donc suffire à

⁴³⁴ A propos du nu-propriétaire ou encore de l'exploitant qui n'est sur l'immeuble que tréfoncier ou superficiaire, cf. D. GUÉVEL, *Les biens immobiliers d'entreprise*, 1995, n.76.

l'immobilisation d'un bien si le propriétaire de ce bien n'a pas manifesté la volonté de l'affecter à son fonds ⁴³⁶.

Un arrêt remarqué de la troisième chambre civile de la Cour de Cassation, rendu le 26 juin 1991 à propos du procédé d'attache à perpétuelle demeure, a cependant jeté le doute à cet égard ⁴³⁷. Un propriétaire avait fait l'acquisition de vérandas qu'il avait installées sur son fonds. La Cour de cassation a cassé l'arrêt ayant reconnu la propriété du vendeur des vérandas au motif que la convention des parties, en l'espèce, un contrat de location vente avec clause de réserve de propriété, ne pouvait avoir d'incidence sur la nature d'un bien : les vérandas étaient donc devenues, selon elle, immeubles par destination et appartenaient au propriétaire du fonds. Elle conclut que « la nature, immobilière ou mobilière, d'un bien est définie par la loi et la convention des parties ne peut avoir d'incidence à cet égard ». Constatant que les conditions objectives de l'immobilisation par destination étaient réunies, elle ne s'est pas préoccupée de l'effet que pouvait produire la volonté caractérisée par la clause de réserve de propriété, volonté incompatible avec un acte d'immobilisation.

Bien des années auparavant, et dans le domaine, cette fois, de l'immobilisation née de l'affectation au service et à l'exploitation du fonds, le Tribunal civil de Chateaulin avait statué dans le même sens. L'administration de l'Enregistrement entendait percevoir des droits immobiliers sur l'ensemble d'une opération de donation-partage portant sur une ferme ainsi que sur les animaux et instruments aratoires nécessaires à l'exploitation de celle-ci, et ce, en dépit de l'intention formelle des propriétaires, résultant d'un précédent acte de donation-partage, de ne pas immobiliser les biens en

⁴³⁵ Monsieur BARBIÉRI en fait même « le fondement de l'institution » (*Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.278).

⁴³⁶ Il est inutile d'établir une liste des auteurs qui n'envisagent pas l'immobilisation par destination sans volonté de l'opérer. Il paraît plus judicieux de tenter de contredire celui qui l'envisage. Monsieur ATIAS refuse de voir en la volonté du propriétaire une condition de l'immobilisation et s'en explique (*Droit civil, Les biens*, n.33a) : « la sauvegarde de la valeur du bien fonde, à elle seule, l'immobilisation » ou, autrement dit, la source de l'immobilisation résulte du seul lien fonctionnel unissant les deux biens. L'auteur admet toutefois que si une personne étrangère au propriétaire des deux biens peut être à l'origine de l'affectation créant l'immobilisation, cette qualification n'est admissible « que si le propriétaire de l'immeuble devient le propriétaire du meuble et en respecte l'affectation choisie par un autre ». N'est-ce pas alors incidemment reconnaître que la volonté du propriétaire est requise, sinon à la création de l'immobilisation, du moins pour la persistance de celle-ci. Le lien fonctionnel, à l'origine purement objectif, manifeste alors la volonté du propriétaire des deux biens. Les propres termes de l'auteur trahissent le véritable rôle de la volonté.

⁴³⁷ Civ. 3^e, 26 juin 1991, *Bull. civ.* III, n.197 ; *D* 1991, IR, 204 ; *D* 1993, 93, note I. FREIJ-DALLOZ ; *JCP* 1991, IV, 339 ; *JCP* 1992, II, 21825, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.* 1991, 144, obs. F. ZÉNATI.

question. Le Tribunal a considéré que les conditions de l'immobilisation par destination étant objectivement réunies, l'immobilisation était acquise⁴³⁸.

Ces décisions rendent inutile la volonté dans l'immobilisation par destination parce qu'elles reconnaissent aux seuls facteurs objectifs, nonobstant une volonté contraire, le pouvoir d'immobiliser un bien originairement meuble. Les auteurs chargés de commenter de telles décisions n'ont pas manqué de les critiquer⁴³⁹ ; les circonstances d'espèce, mais surtout les solutions auxquelles les juges voulaient parvenir, seraient pour eux à l'origine des positions adoptées⁴⁴⁰.

-114- Le plus souvent, les juges suivent en la matière l'interprétation donnée par la doctrine : ils acceptent de se référer à la volonté du propriétaire de destiner un bien accessoire à son fonds pour statuer dans le sens de l'immobilisation de ce bien. Pour qualifier d'immeubles par destination de grands panneaux de toile placés dans une abbaye, et ainsi les retirer de la liquidation d'une succession mobilière, la Cour de cassation a relevé l'existence de signes matériels d'attache à perpétuelle demeure - adaptation parfaite de cet ensemble ornemental aux lieux auxquels il est attaché -, ainsi que l'existence de dispositions testamentaires formelles manifestant le désir du propriétaire que les œuvres demeurent dans l'abbaye⁴⁴¹. Dans cette démarche, le juge recherche si les éléments objectifs d'immobilisation sont « confortés » par la volonté : des manifestations matérielles d'attache de l'accessoire au fonds auxquelles s'ajoute la volonté exprimée au sein d'un acte juridique les incitent à statuer dans le

⁴³⁸ Trib. civ. CHATEAULIN, 7 février 1951, *JCP éd. N.*, 1952, 2, 6681.

⁴³⁹ F. ZÉNATI et J.-F. BARBIÉRI, notes sous civ. 3^e, 26 juin 1991 préc.

⁴⁴⁰ Monsieur TERRÉ, non satisfait de la motivation du tribunal civil de CHATEAULIN, essaye d'en justifier la solution par son incontestable intérêt pratique (*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.73).

⁴⁴¹ Civ. 1^{re}, 30 juin 1992, *Lexilaser Cassation*, arrêt n.1015 - Dans le même sens, Req. 11 mai 1853, *DP* 1853, 1, 167 (des glaces garnissant un immeuble, bien que non incorporées dans la boiserie, ont pu être qualifiées d'immeubles par destination parce qu'elles étaient nécessaires à la location du fonds et que le cahier des charges, établi lors de l'adjudication de l'immeuble dont il s'agit, ne contenait aucune clause indiquant aux enchérisseurs que les glaces se trouvant dans les lieux n'étaient pas comprises dans l'adjudication) ; Req. 17 mars 1931, *DH* 1931, 233 ; *S* 1931, 1, 191 ; *GP* 1931, 1, 746 (l'immobilisation d'un portrait ne faisait pas de doute puisqu'il était d'une part, définitivement scellé au mur, et que, d'autre part, le propriétaire n'avait nullement réclamé, au jour de la vente de l'immeuble, sa restitution) ; Civ. 1^{re}, 30 avril 1958, *Bull civ.* I n.227 ; *JCP* 1958 IV, 90 (pour qualifier d'immeubles par destination les éléments d'une installation de chauffage central placés dans une maison d'habitation, les juges avaient constaté l'existence du scellement et de la fixation de ces éléments à l'immeuble mais aussi l'absence de disposition testamentaire pouvant clairement exprimer la volonté de la défunte de retirer cette installation du legs immobilier par elle consenti sur cet immeuble).

sens de l'immobilisation par destination. On peut penser que si le testament avait fait survivre la volonté explicite du propriétaire testateur de dissocier l'ensemble ornemental de l'immeuble, la décision des juges aurait été toute différente.

C'est de cette même logique que participe un arrêt rendu par la cour d'appel d'Agen le 1^{er} décembre 1988. Les juges ont qualifié un matériel industriel d'immeuble par destination parce que sa mise en place « a été effectivement réalisée dans un souci de modernisation pour l'amélioration tout à la fois des conditions de travail et de productivité de l'entreprise »⁴⁴², mais aussi parce qu'il a été implanté « par le propriétaire de l'entreprise dans les locaux de celle-ci et au sein de l'installation, en devenant une part intrinsèque, qui, assurément, aurait pu en être détachée mais ne l'a pas été par la volonté du propriétaire auteur de son installation »⁴⁴³. La volonté contraire du propriétaire aurait somme toute appelé une solution différente.

-115- La clarté de la motivation d'un récent arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles permet de se convaincre de la nécessité de la volonté dans l'immobilisation par destination. Le litige opposait le vendeur d'une propriété qui revendiquait un matériel de jardin contre l'acquéreur qui soutenait que ce matériel était un immeuble par destination qui faisait partie de la chose vendue. La Cour a estimé que le matériel litigieux ne devait pas être qualifié d'immeuble par destination et déduit de la circonstance qu'il n'était pas mentionné dans l'acte de vente, le fait que le propriétaire « n'avait pas l'intention de (l') affecter spécialement au service et à l'exploitation du fonds »⁴⁴⁴. Le seul placement objectif d'un matériel sur le fonds ne peut, confronté à une volonté contraire, modifier la qualification juridique d'un

⁴⁴² Cette décision a déjà été proposée à l'analyse car elle a donné les premiers signes de l'assouplissement de la rigueur du caractère indispensable dont le bien accessoire doit se prévaloir aux fins d'immobilisation par destination, cf. *supra*, n.80.

⁴⁴³ Agen, 1^{er} décembre 1988, *Rép. Def.* 1989, 34602 p.1213 note A. VIALARD ; *R.T.D.civ.* 1990, 107, obs. F. ZÉNATI.

⁴⁴⁴ VERSAILLES, 22 janvier 1998, *D* 1998, somm. 344, note A. ROBERT ; dans le même sens, des juges avaient refusé l'immobilisation d'un cheptel, en dépit de la réunion des conditions d'affectation de l'immobilisation par destination, parce qu'il était manifeste que son propriétaire avait voulu l'éviter : « il résulte des circonstances de la cause que le propriétaire, en constituant un cheptel sur la propriété et au profit de son fermier, n'a nullement entendu le rendre immeuble par destination, et s'interdire le droit d'en disposer ultérieurement, comme de tous autres objets mobiliers » (BOURGES, 15 juin 1892, *DP* 1893, 2, 428).

bien : le caractère nécessaire de la volonté est ainsi clairement affirmé par les tribunaux.

On ne peut alors résister à la tentation de rechercher les signes jurisprudentiels du caractère suffisant de l'élément intentionnel dans le processus d'immobilisation par destination.

§II. Les signes du caractère suffisant de la volonté

-116- Admettre le caractère suffisant de la volonté au jour de la création de l'immobilisation par destination, c'est répondre par l'affirmative à la question de savoir si cette immobilisation peut exister en l'absence de tout élément objectif, simplement parce que le propriétaire a manifesté l'intention qu'il en soit ainsi.

Aucun auteur n'accepte pareil raisonnement. La volonté, par essence capricieuse⁴⁴⁵, ne peut, de son seul fait, transformer la nature juridique d'un bien originairement meuble en immeuble par destination ; elle doit s'accompagner de signes extérieurs, elle doit être matériellement réalisée. L'action de la volonté est certes nécessaire mais elle demeure insuffisante.

-117- La jurisprudence est fixée depuis fort longtemps en ce sens que la volonté du propriétaire des deux biens ne peut suppléer à l'absence des conditions objectives de l'immobilisation par destination. La Cour de cassation considère que des meubles désignés dans un acte constitutif d'hypothèque gardent leur nature lorsque les conditions légales de l'immobilisation par destination du fait de l'affectation au

service et à l'exploitation du fonds ne sont pas réunies⁴⁴⁶. Ce raisonnement tenu en matière d'affectation à l'exploitation du fonds l'a été tout autant en matière d'attache à perpétuelle demeure. En l'absence d'un fait matériel d'adhérence durable avec le fonds, des objets d'art comme des tableaux, des statues, ne peuvent recevoir de qualification immobilière « par le seul motif qu'on ne pouvait supposer que le propriétaire les eût collectionnés pour les voir passer dans des mains étrangères »⁴⁴⁷.

-118- On peut pourtant entrevoir des signes d'évolution. Pour rejeter la revendication d'une porte-grille en fer forgé, formée par l'acquéreur du fonds sur lequel elle était placée, la Cour de cassation ne s'est pas bornée à relever qu'il n'existait aucun élément matériel de scellement et d'intégration de la grille au fonds, elle a aussi précisé que le vendeur avait déclaré vouloir l'emporter au jour de la vente du fonds⁴⁴⁸. L'immobilisation par destination du bien est rejetée à un double titre : d'abord, parce qu'elle ne présente aucun caractère objectif et, ensuite, parce qu'elle n'est pas le produit de la volonté du propriétaire⁴⁴⁹. Cette jurisprudence ne va pas jusqu'à faire de la volonté un facteur suffisant de l'immobilisation, mais un arrêt récent se prête à d'intéressantes supputations. Le litige portait une fois de plus, sur la transmission d'objets à l'acquéreur d'un immeuble. L'acte de vente stipulait que les lustres, boiseries et tapisseries devaient être transmis, en tant qu'immeubles par destination,

⁴⁴⁵ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.537 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.86

⁴⁴⁶ Req. 31 juillet 1879, *S* 1880, 1, 409, note Ch. LYON-CAEN ; *DP* 1880, 1, 273 (absence d'affectation spéciale des biens au fonds) ; civ. 9 décembre 1885, *S* 1886, 1, 201 ; *DP* 1886, 1, 125, ou, s'agissant des mêmes faits, civ. 18 novembre 1845, *DP* 1846, 1, 36 (absence d'affectation directe des biens au fonds).

⁴⁴⁷ Civ. 1^{re}, 5 février 1878, *S* 1878,1, 353 ; *DP* 1878, 1, 156. Les exemples peuvent se multiplier : les glaces placées dans un hôtel ne doivent pas nécessairement faire corps avec les boiseries pour être immobilisées par destination mais « l'intention du propriétaire ne suffirait pas pour attribuer aux glaces le caractère d'accessoire immobilier ; elle doit nécessairement se justifier par le fait matériel d'une adhérence apparente et durable » (civ. 17 janvier 1859, *DP* 1859, 1, 68 ; *S* 1859, 1, 519).

⁴⁴⁸ Civ. 3^e, 3 juin 1958, *Bull. civ.* III, n.283.

⁴⁴⁹ On peut s'interroger sur ce qu'aurait été la décision des juges si la déclaration faite par le propriétaire à son voisin avait manifesté son intention de ne pas se séparer de la porte dont la qualification était discutée ; n'auraient-ils pas refusé la qualification d'immeuble par destination du bien litigieux ? Qu'importe en effet d'apporter quelque lumière sur le sens de l'élément intentionnel si celui-ci doit rester inopérant. Il faudrait, pour se convaincre du caractère suffisant de la volonté dans la création de l'immobilisation par destination, que des tribunaux aient conclu à l'immobilisation par destination d'un bien accessoire en dehors de toute matérialisation du rapport de destination, simplement parce que le propriétaire en a explicitement manifesté le désir.

en même temps que l'immeuble principal sur lequel ils sont placés. Divers éléments accessoires du château, et notamment des boiseries, ayant disparu après la promesse de vente, l'acquéreur a obtenu une indemnisation du vendeur au motif que ces boiseries « étaient spécialement mentionnées comme devant être comprises dans la vente comme immeubles par destination, que leur nature découlait donc de la volonté expresse des parties »⁴⁵⁰. Cette décision a attiré l'attention des interprètes. Monsieur Robert y voit la consécration d'une nouvelle catégorie d'immeubles par destination, « celle des immeubles par destination par détermination de la volonté des parties »⁴⁵¹. C'est dire combien on s'éloigne, avec cette jurisprudence, de l'appréciation objective de l'immobilisation par destination : la volonté s'affirme peu à peu au préjudice des éléments objectifs d'immobilisation par destination dont les juges tentent d'atténuer la rigueur. Cette tendance se manifeste aussi au jour où l'immobilisation par destination doit cesser.

Section 2 La volonté au jour de la cessation de l'immobilisation par destination

-119- Les rédacteurs du Code civil ont choisi de rester muets sur les conditions de la cessation de l'immobilisation par destination ; il ne leur a sans doute pas paru utile d'établir les règles de la cessation de l'immobilisation par destination parce que celles-ci pouvaient naturellement découler des conditions régissant la création de l'immobilisation⁴⁵². S'il est aisé de constater le fait objectif de la

⁴⁵⁰ PARIS, 8 avril 1994, *D* 1995, somm. 191, note A. ROBERT.

⁴⁵¹ A. ROBERT sous PARIS, 8 avril 1994 préc.

⁴⁵² Au cours de sa présentation, devant le corps législatif, de la rédaction définitive du Conseil d'Etat du projet de Code civil, TREILHARD relève qu' « il serait sans doute inutile d'observer ici que les choses mobilières qui n'ont acquis la qualité d'immeubles que par leur destination reprennent leur qualité de meubles lorsque cette destination est changée » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.37).

séparation de deux biens ⁴⁵³, il est moins facile d'en apprécier la signification subjective. Il ne s'agit plus alors simplement d'effectuer un constat mais de procéder à une recherche d'intention. La Cour de cassation dénie *a priori* tout pouvoir à la seule volonté de faire cesser l'immobilisation par destination ⁴⁵⁴. Selon elle, « la qualité d'immeuble par destination dépend de conditions fixées par la loi et (...) la seule volonté du propriétaire, impuissante à créer arbitrairement des immeubles par destination, ne saurait non plus suffire à leur faire perdre cette qualité s'il n'y a pas eu soit séparation effective entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination, soit aliénation de l'un ou de l'autre »⁴⁵⁵. C'est une conception résolument objectiviste de la cessation de l'immobilisation par destination que semble adopter la cour suprême. Cependant, la réalité du droit positif est plus nuancée. Elle comporte des indices de l'expression de la volonté tant dans le cas de la séparation matérielle des deux biens (§I), que dans celui de leur dispersion juridique (§II).

§I. La volonté lors de la séparation matérielle des biens

-120- La séparation matérielle, dite effective, entre le bien originellement immobilisé et le fonds sur lequel il est placé est la première forme de cessation de l'immobilisation que retient la Cour de cassation dans son arrêt de 1944 ⁴⁵⁶. C'est somme toute la forme la plus proche de la conception objectiviste de l'immobilisation par destination. Il est bien difficile à première vue de trouver la

⁴⁵³ Cette facilité en rendait donc inutile l'analyse au moment même de l'étude de l'élément objectif de l'immobilisation par destination.

⁴⁵⁴ SOLUS relève qu'il faudrait pourtant le lui accorder en vertu de « l'application toute normale du principe du *contrarius actus* ? » (Les conséquences fiscales de la notion d'immeuble par destination, *Journal Not.* 1929, art. 35923).

⁴⁵⁵ Civ. 27 juin 1944, *S* 1945, 1, 16 ; *GP* 1944, 2, 97 ; *D* 1944, 93, note A.C. ; *JCP* 1945, II, 2782, note G. TOUJAS ; *R.T.D.civ.* 1947, 127, obs. H. SOLUS.

⁴⁵⁶ Civ. 27 juin 1944, réf. préc.

trace d'une manifestation de volonté dans ce processus mais l'objectivité est, à dire vrai, le paravent de la volonté.

-121- La séparation physique de l'immeuble par destination et de l'immeuble par nature peut provenir d'un bouleversement dans la destination des objets accessoires immobilisés, voire dans celle de l'immeuble par nature. L'immeuble accueillant les objets accessoires peut présenter des lacunes d'une telle gravité qu'elles empêchent toute continuation de l'immobilisation par destination des biens accueillis. Ainsi en va-t-il d'un matériel servant à l'exploitation d'une mine qui est depuis longtemps abandonnée ⁴⁵⁷. L'immeuble ne peut, indépendamment de toute volonté du propriétaire, continuer de recevoir des biens accessoires alors que son exploitation est impossible.

Lorsque les biens accessoires eux-mêmes ne peuvent plus remplir leur office, ils doivent reconquérir leur qualification originale. A de ce fait été retirée la qualification d'immeuble par destination à un tour de pile qui était devenu inutilisable et ne pouvait en conséquence plus remplir le but qui avait justifié son immobilisation ⁴⁵⁸. Lorsque le bien accessoire n'est plus effectivement affecté à l'exploitation du fonds, son immobilisation doit en toute logique cesser. Mais ce n'est pas que la volonté ne soit plus le moteur de l'immobilisation. Elle le demeure toujours, mais elle devient inopérante parce que les circonstances de fait y font obstacle.

-122- Quand elle n'est pas tenue en échec, la volonté du propriétaire est nécessaire pour remettre en cause la destination de ses biens et annihiler les effets de l'immobilisation. Le propriétaire peut décider de modifier la destination de l'immeuble d'une manière telle que l'immobilisation du bien affecté à l'ancien type d'exploitation n'a plus de raison d'être. Il peut aussi modifier celle du bien

⁴⁵⁷ CHAMBÉRY, 4 juin 1944, *JCP* 1945, 1484.

immobilisé. En ce cas, seule une modification définitive est de nature à emporter cessation de l'immobilisation ⁴⁵⁹. La volonté du propriétaire des biens se manifeste alors par des signes extérieurs et apparents : elle se matérialise par une transformation réelle de l'utilisation des lieux - dans le cas du changement de destination de l'immeuble -, ou par une séparation effective, indiscutable du bien mobilier - dans l'hypothèse du changement de destination du meuble affecté -. La matérialisation de l'intention du propriétaire de faire cesser l'immobilisation par destination de biens affectés au service de son fonds, n'est pas aussi évidente dans l'hypothèse d'une dispersion juridique des biens.

§II. La volonté lors de la dispersion juridique des biens

-123- Le propriétaire est seul à pouvoir procéder à l'aliénation tant de l'immeuble par nature que de l'immeuble par destination servant à l'exploitation de ce dernier. L'étendue de cette liberté, tributaire de sa seule volonté, est sans limites. Il peut décider de n'aliéner que l'immeuble principal et donc retenir la propriété de l'accessoire ou, à l'inverse, de ne se dessaisir que du bien affecté en se réservant la propriété du fonds. Il peut aussi choisir de se démunir de l'ensemble de ses biens, immeuble par nature et immeuble par destination. Une alternative lui est alors offerte : vendre le fonds et l'immeuble qui lui est attaché à un seul et même acquéreur, ou, au contraire, les aliéner au profit de deux acheteurs différents, l'un acquérant l'immeuble par nature, l'autre l'immeuble par destination.

⁴⁵⁸ Civ. 3^e, 18 février 1971, *Bull. civ.* III, n.125 ; dans le même sens, civ. 1^{re}, 27 décembre 1963, *Bull. civ.* I, n.571 ; *AJDA* 1964, p.240 (s'agissant d'une chaudière à gaz remplacée depuis de nombreuses années par une chaudière à charbon, qui n'assurait donc plus aucun service).

⁴⁵⁹ *Euvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité des personnes et des choses*, tome 9, p.92, n.245 ; *Traité de la communauté*, tome 7, p.77, n.62 ; *Introduction générale aux coutumes*, tome 1, p.14, n.48. Un changement momentané ne peut faire perdre sa nature immobilière au bien affecté.

Toutes les hypothèses de séparation juridique des biens, et sans qu'il soit besoin d'établir de *distinguo* entre les deux catégories d'immeubles par destination ⁴⁶⁰, sont dictées par la volonté du propriétaire de ces biens ⁴⁶¹. Cependant, la jurisprudence et les auteurs rappellent sans cesse que la séparation juridique dictée par la seule volonté du propriétaire ne provoque pas nécessairement le retour du bien immobilisé à sa nature originaire : ils défendent donc le principe de l'insuffisance de la séparation juridique (A). Pour justifier ce principe, ils évoquent les règles d'opposabilité (B). Le droit positif consacre ainsi une vision purement objectiviste de la cessation de l'immobilisation par destination. On doit toutefois isoler certaines décisions consacrant, dans une certaine mesure, le caractère suffisant de la volonté pour faire cesser cette immobilisation et expliquer en quoi les règles d'opposabilité ne peuvent en réalité justifier un tel principe.

A. Le principe de l'insuffisance de la séparation juridique des biens

-124- On peut se demander si, en décidant dans son arrêt rendu en 1944, que la cessation de l'immobilisation par destination suppose soit une séparation effective des deux biens, soit une aliénation de l'un ou de l'autre ⁴⁶², la Cour de cassation n'a pas considéré ces deux modalités séparatrices comme équivalentes ⁴⁶³. La réponse est

⁴⁶⁰ LAURENT opère une distinction aux fins d'apprécier le réel pouvoir de la volonté du propriétaire dans la cessation de chacune des espèces d'immeubles par destination (*Principes de droit civil*, tome 5, p.583) ; inutile de se pencher sur la distinction réalisée puisque l'auteur parvient, en résultat de son analyse comparative, à la conclusion unique : « c'est toujours par la volonté du propriétaire que l'immobilisation cesse » (p.585).

⁴⁶¹ Ce qui est dit de la vente s'applique sans conteste à tout acte de disposition de la propriété du bien immobilisé et/ou de l'immeuble par nature, donation, legs ou autre apport en société.

⁴⁶² « La qualité d'immeuble par destination dépend de conditions fixées par la loi et (...) la seule volonté du propriétaire, impuissante à créer arbitrairement des immeubles par destination, ne saurait non plus suffire à leur faire perdre cette qualité s'il n'y a pas eu soit séparation effective entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination, soit aliénation de l'un ou de l'autre » (Civ. 27 juin 1944, S 1945, 1, 16 ; GP 1944, 2, 97 ; D 1944, 93, note A.C. ; JCP 1945, II, 2782, note G. TOUJAS ; R.T.D.civ. 1947, 127, obs. H. SOLUS).

⁴⁶³ Un auteur met toutefois en garde l'interprète de ne pas « faire dire à la Cour de cassation plus que ne contient son arrêt. La Chambre civile, en effet, s'est prononcée dans un cas où il n'y avait eu ni séparation effective entre

négative. De manière générale, la jurisprudence considère que pour emporter cessation de l'immobilisation par destination, la séparation juridique doit être assistée d'une séparation matérielle des deux biens : la seule volonté du propriétaire de faire cesser l'immobilisation soit par la vente des biens à des acquéreurs distincts (1), soit par leur vente à un unique acquéreur (2), ne suffit pas selon elle à faire cesser l'immobilisation ⁴⁶⁴.

1. La vente des biens à des acquéreurs distincts

-125- Lorsque l'immeuble par nature et le bien accessoire immobilisé sont vendus au profit de deux acquéreurs distincts, la propriété de l'un et celle de l'autre s'en trouvent séparées. L'unicité de propriétaire cessant, la volonté d'immobilisation n'existe plus : l'immobilisation devrait donc immédiatement cesser ⁴⁶⁵. Des opinions autorisées vont en ce sens ⁴⁶⁶. La jurisprudence semblait également adopté cette interprétation. La chambre des Requêtes a refusé de faire droit à la revendication formulée par le créancier hypothécaire du propriétaire d'un fonds, portant sur la

l'immeuble par nature et l'immeuble par destination, ni aliénation de l'un ou de l'autre ; il lui suffisait donc de constater cette double absence. Elle n'avait pas à se prononcer sur les effets respectifs attachés à la séparation matérielle et à la séparation juridique » (SAINT-ALARY sous AIX, 29 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5571).

⁴⁶⁴ Cela suppose donc qu'elle n'apprécie pas la volonté du propriétaire comme un élément permanent ; autrement dit, il suffirait que la volonté, et dans son prolongement, la condition d'unicité de patrimoine, aient existé au jour de la naissance de l'immobilisation par destination.

⁴⁶⁵ De la vente par le propriétaire de l'ensemble de ses biens, immeuble par nature et bien accessoire immobilisé, au profit de deux acquéreurs distincts, doit être rapproché le cas de la vente faite par le propriétaire portant sur un seul de ses biens. En effet, ces deux hypothèses ont pour même conséquence de séparer la propriété de l'immeuble par nature de celle du bien initialement immobilisé.

⁴⁶⁶ Monsieur TERRÉ déduit des articles 522, 524 et 525 du Code civil que si l'unicité de propriétaire n'existe plus, l'immobilisation par destination disparaît (*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.77). C'est le but que poursuit l'immobilisation par destination qui doit justifier, pour monsieur GOUBEAUX, la cessation de l'immobilisation par destination en cas de rupture de la condition de dualité de propriété ; ce but est en effet anéanti si la propriété du principal et de l'accessoire ne sont plus réunies sur une même tête : « il n'est en effet plus possible de garantir, au moyen de la maxime « *Accessorium sequitur principale* », le maintien du lien entre accessoire et principal, sans porter atteinte à la plénitude des droits de l'un des propriétaires. L'immobilisation par destination n'a donc plus de raison d'être » (*La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.266, p.472).

propriété d'esclaves initialement affectés au service de ce fonds, au motif qu'en vendant ces esclaves séparément du fonds, le propriétaire leur a rendu leur qualité de meubles ⁴⁶⁷. La Cour de Cassation a encore estimé, à l'inverse de ce qu'avaient décidé les juges du fond, que la vente d'arbustes et de plantes de pépinières séparément de leur sol nourricier, avait fait perdre à ces derniers leur caractère d'immeubles par destination dans la mesure où, par la volonté du propriétaire, le sol sur lequel ils ont été placés forme une propriété distincte du fond auquel ils étaient originairement attachés ⁴⁶⁸.

-126- Pourtant, on ne saurait valablement déduire de ces décisions que l'immobilisation par destination cesse par la seule disparition de l'élément subjectif. Elles ne manquent pas en effet de relever, même si elles ne le font pas dans leurs attendus de principe, que les biens litigieux avaient été détachés, ce qui est le cas dans la seconde affaire, de l'établissement immobilier dont ils avaient fait partie, ou qu'ils devaient l'être, puisque le déplacement était conventionnellement retardé, dans la première ⁴⁶⁹. Pour prétendre que la jurisprudence fait cesser l'immobilisation par destination par la seule disparition de cet élément, il faudrait qu'elle adopte cette solution quand même il n'y aurait pas de déplacement des biens lors de leurs acquisitions distinctes. Précisément, il faudrait que l'immobilisation par destination disparaisse alors que l'accessoire cédé séparément du fonds auquel il était attaché continue de le servir. Or, tel n'est pas le cas. Les juges consacrent une conception résolument objective. Un mobilier n'ayant pas été détaché de l'usine à l'exploitation de laquelle il avait été affecté, la Cour de cassation a considéré qu'il n'a pu perdre sa qualification immobilière en dépit du fait qu'il ait été vendu séparément de l'immeuble principal ⁴⁷⁰. Elle refuse de voir dans tout autre fait ou acte que le

⁴⁶⁷ Req. 17 juillet 1838, S 1838, 1, 869.

⁴⁶⁸ civ. 5 juillet 1880, S 1881, 1, 105 ; DP 1880, 1, 321.

⁴⁶⁹ Plus précisément, pour la première espèce exposée, une feuille de dénombrement, titre le plus ordinaire de propriété des esclaves, avait été, dès le jour de la vente, remis à l'acquéreur et la tradition réelle n'a été retardée que du consentement des parties et par l'obstacle qu'a présenté la maladie du vendeur.

⁴⁷⁰ Le propriétaire d'une fabrique de produits pharmaceutiques, également propriétaire des locaux dans lesquels cette fabrique est installée, apporte à une société son fonds de commerce comprenant le mobilier et le matériel garnissant l'usine. La société bénéficiaire devient, dans le même temps, locataire de l'immeuble frappé d'une hypothèque consentie par le propriétaire initial. Il appartenait à la Cour de Cassation de résoudre le conflit opposant les créanciers hypothécaires de l'immeuble principal, prétendant que leur gage portait sur les biens

déplacement matériel des biens, l'indice de l'objectivation de la dispersion juridique des biens ⁴⁷¹.

Bien plus, la jurisprudence sait se montrer sévère sur les conditions devant entourer le déplacement matériel requis. La question s'est posée de savoir si des machines installées dans une usine peuvent être vendues, séparément du fonds sur lequel elles étaient placées, aux enchères publiques par l'intermédiaire d'une société civile professionnelle notariale. La Cour a répondu par l'affirmative se prononçant pour le caractère immobilier des machines litigieuses et laissant ainsi échapper cette vente au monopole des commissaires priseurs, né de l'ordonnance du 26 juin 1816, relatif aux ventes aux enchères publiques de meubles. En dépit de leur séparation juridique avec le fonds, et dans l'attente d'une séparation matérielle effective devant intervenir après la vente, lesdites machines sont restées immobilisées du fait de leur destination à l'exploitation du fonds ⁴⁷².

L'objectivisme de cette jurisprudence a suscité des réserves de la part de certains commentateurs. « Il n'est pas inutile d'observer, relève monsieur Atias, que cette affaire ne concernait pas l'attribution d'un droit de propriété sur les biens litigieux, mais trouvait à son origine une querelle corporative entre deux catégories

immobilisés apportés, à la société locataire de l'immeuble, acquiritrice de ces biens, invoquant les dispositions protectrices de l'article 2279 du Code civil. Une alternative se présentait aux juges : soit ils décidaient que les objets immobilisés vendus conservaient leur qualification immobilière parce qu'ils n'étaient pas physiquement séparés de l'immeuble, auquel cas l'étendue de la garantie hypothécaire n'était en rien altérée, soit ils optaient pour la reconquête, par les accessoires visés, de leur nature première. La Cour de cassation a opté pour la première branche de l'alternative en rejetant toute cessation du processus d'immobilisation par destination par la seule vente des accessoires immobilisés affectés au service du fonds hypothéqué (civ. 1^{er} mai 1906, *DP* 1909, 1, 345 ; *S* 1909, 1, 9, note E. NAQUET). Dans le même sens, s'agissant de la protection des droits de l'administration fiscale, Trib. St-MALO, 17 juillet 1930, *S* 1931, 2, 43 : le propriétaire de l'immeuble et d'un fonds de commerce comprenant le matériel et les effets mobiliers nécessaires à l'exploitation de l'hôtel décide de vendre l'un et l'autre à deux acquéreurs différents. Les juges ont proclamé que la vente portant sur le fonds de commerce devait être frappée des droits de mutation immobilière puisqu'il était manifeste que les acquéreurs à ces deux actes de vente distincts se proposaient d'affecter les objets mobiliers compris dans la vente du fonds de commerce à la continuation de l'exploitation de l'hôtel dans l'immeuble acquis : « il apparaît manifestement que les (acquéreurs) n'ont eu pour but que d'éviter précisément la surtaxe réclamée ».

⁴⁷¹ Une déclaration écrite dans l'acte de vente précisant la nature mobilière d'ustensiles et machines affectés à l'exploitation d'une filature de laine ne suffit pas à faire perdre à ces derniers le caractère d'immeubles par destination puisque lesdits biens continuent d'être nécessaires à l'exploitation (Req. 20 juin 1832, *S* 1832, 1, 594).

⁴⁷² Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. civ.* I, n.143 ; *JCP* 1998, IV, 2256 ; *JCP* 1998, I, 171, note H. PÉRINET-MARQUET ; *JCP éd. N.*, 1998, p.1693, note H. PÉRINET-MARQUET ; *GP* 1998, 2, pan. 243 ; *Rép. Def.* 1998, art. 36877, n.115, note C. ATIAS ; *D* 1998, IR, 121 ; *D* 1998, somm. 344, par A. ROBERT ; dans le même sens, s'agissant du même conflit de compétences, civ. 1^{re}, 20 juillet 1994, *Rép. Def.* 1994, art. 35923, p.1316, rapport M. SARGOS ; *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4, par C. LOPARD ; plus précisément, la cour d'appel avait donné, de manière évidente, un caractère mobilier à la vente des machines litigieuses, vente relevant ainsi de la compétence des commissaires priseurs ; la Cour de cassation avait alors estimé qu'il y avait, à propos de cette vente, une contestation sérieuse qui devait entraîner la cassation de l'arrêt d'appel.

d'officiers ministériels au sujet de leurs compétences respectives »⁴⁷³. Concentrant toute leur attention sur la juste répartition de ces compétences, les juges auront refusé aux biens litigieux, poursuit-il, la qualification de meubles au prix d'une affirmation injustifiée de l'insuffisance de la séparation juridique alors qu'il ne dépendait que d'une question de temps que la vente séparée des meubles et immeuble vînt à être matériellement confirmée. Or, s'interroge t-il, « l'intention de vendre séparément meubles et immeuble, au moins lorsque sa réalisation est certaine ou en cours, ne met-elle pas fin au placement sur le fonds ? »⁴⁷⁴.

-127- La jurisprudence n'est toutefois pas homogène en la matière. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a statué dans un sens catégoriquement opposé en ne retenant que la disparition de la condition de dualité de propriété et en acceptant que l'aliénation sans mesure d'exécution annihile les effets de l'immobilisation par destination. Le propriétaire d'un immeuble à usage d'hôtel avait vendu le fonds de commerce qu'il exploitait, vente comprenant le mobilier et le matériel servant à l'exploitation de cet hôtel. Alors que l'acquéreur du fonds de commerce devenait parallèlement locataire de l'immeuble, le propriétaire bailleur vendait l'immeuble à un tiers acquéreur. Il s'agissait de savoir lequel des deux acquéreurs, celui du fonds de commerce ou celui de l'immeuble par nature, était fondé à revendiquer la propriété du mobilier et du matériel affecté au service de l'hôtel. L'acquéreur du fonds de commerce prétendait que les biens par lui acquis avait reconquis, du fait de leur vente, leur nature première, sans besoin d'une quelconque formalité de transcription ou de séparation matérielle d'avec l'immeuble auquel ils étaient affectés. La cour d'appel, qui a fait sienne cette position, a relevé que l'une des conditions légales de l'immobilisation par destination, savoir l'unité de propriété des biens accessoires et de l'immeuble principal, venant à manquer lorsque se réalise l'aliénation distincte des biens immobilisés et de l'immeuble par nature, l'immobilisation par destination devait cesser, sans besoin d'une séparation effective de ces deux catégories de biens. La

⁴⁷³ A. ROBERT, sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *D* 1998, somm. 344.

⁴⁷⁴ C. ATIAS, sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Rép. Def.* 1998, art. 36877, n.115 ; ce qui fait dire à un autre des commentateurs que cette jurisprudence « n'apparaît pas entièrement satisfaisante » (H. PÉRINET-MARQUET, sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *JCP* 1998, I, 171).

séparation matérielle, conclut-elle, n'est pas « une condition indispensable à ce changement de qualité ». La cour d'Aix en a déduit que l'acquéreur de l'immeuble par nature n'avait aucun droit sur les objets « remobilisés » par la vente⁴⁷⁵.

La doctrine de la cour suprême n'est pas, quant à elle, constante. Avant de rendre les arrêts précités, la Cour de cassation avait une analyse identique à celle de la cour d'Aix dans une affaire où une société ayant été dissoute et liquidée, l'immeuble par nature et la machine à vapeur affectée à son exploitation avaient été attribués à deux coassociés différents. Alors qu'aucun changement n'avait été apporté à l'état matériel de la machine litigieuse ni à sa destination au sein de l'immeuble, la Cour de cassation a décidé que le caractère immobilier de la machine « disparaît nécessairement du moment que la propriété du fonds et celle du meuble immobilisé ne résident plus dans les mêmes mains »⁴⁷⁶. Postérieurement aux arrêts sus étudiés, elle a renoué avec cette jurisprudence dans un arrêt du 4 juin 1962, où elle a dénié à une chambre froide placée dans un hangar le caractère d'un immeuble par destination au motif que les deux biens, appartenant initialement au même propriétaire, avaient fait l'objet de cessions distinctes à des acquéreurs différents⁴⁷⁷.

L'absence de l'une des conditions fondamentales de la mise en jeu du mécanisme de destination, l'appartenance des deux biens au même patrimoine, doit entraîner la disparition du rapport d'affectation, indépendamment du fait de savoir si la vente a été ou non accompagnée d'un déplacement matériel de ces biens.

-128- Même si les décisions rapportées ont été l'objet de virulentes critiques, l'important est de relever que la jurisprudence peut, en certaines hypothèses, accepter

⁴⁷⁵ AIX, 29 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5571, note R. SAINT-ALARY ; *R.T.D.com.* 1950, 399, obs. A. JAUFFRET.

⁴⁷⁶ Civ. 27 juin 1882, *DP* 1883, 1, 169 ; *S* 1883, 1, 382.

⁴⁷⁷ civ. Ire, 4 juin 1962, *Bull. civ.* I n.284 ; *D* 1963, somm. 133 ; la Cour de cassation ayant ici cassé l'arrêt d'appel, elle renvoie les parties devant la cour d'appel d'ANGERS ; cette dernière, le 1^{er} décembre 1964, ne va pas contribuer à apporter une réponse à la question de savoir si la séparation juridique vaut ou non cessation de l'immobilisation par destination puisqu'elle va refuser, à la chambre froide litigieuse, la qualification d'immeuble par destination pour lui accorder celle d'immeuble par nature dès lors qu'elle « a été construite en briques, pierres ou moellons, incorporés au sol, et constitue donc un « bâtiment » que l'article 518 range en termes absolus dans la catégorie des immeubles par nature » (ANGERS, 1^{er} décembre 1964, *JCP* 1965, II, 14258, note H. BULTÉ ; *D* 1965, somm. 69) ; sur la difficulté de distinction d'un immeuble par destination et d'un immeuble par incorporation, cf. *infra*, n.253 et s.

que la séparation juridique des deux éléments, immeuble par destination et immeuble par nature, emporte les mêmes effets que leur séparation matérielle. Elles insistent de ce fait sur l'importance de la volonté lors de la cessation de l'immobilisation par destination. Lorsque la volonté cesse du fait de la disparition de la condition de la double propriété, l'immobilisation par destination doit cesser. On s'éloigne ainsi de la suprématie sans cesse accordée à l'élément objectif au jour de la disparition de l'immobilisation par destination.

L'appréciation objectiviste qui est faite de l'immobilisation par destination serait définitivement mise à mal si on pouvait admettre que la vente des biens à un même acquéreur provoque, à elle seule, l'extinction de l'immobilisation.

2. La vente des biens à un unique acquéreur

-129- C'est s'intéresser au seul pouvoir de la volonté que d'envisager l'hypothèse dans laquelle le meuble et l'immeuble sont aliénés séparément mais au profit d'un unique acquéreur parce que la propriété de l'un et de l'autre restent toujours réunies au sein d'un patrimoine unique. On pourrait objecter que cette dernière circonstance n'implique pas une volonté de dissocier, au contraire. Alors doit-on écarter toute confusion. Il a été précisé qu'un bien meuble ne peut acquérir une nature immobilière par cette seule circonstance qu'il est placé sur le fonds de son propriétaire⁴⁷⁸. Si on admettait le contraire, on nierait l'importance de la volonté en imposant l'immobilisation par destination à toute personne qui aurait la propriété simultanée d'un meuble et d'un immeuble⁴⁷⁹. On doit adopter ce même raisonnement lorsqu'on envisage la cessation de l'immobilisation par destination. Le

⁴⁷⁸ Cf. *supra*, n.93 et s.

⁴⁷⁹ Il faut rappeler que la condition de dualité de propriété ne fait pas obstacle à la volonté, elle est à son service.

seul fait que ces biens se retrouvent, au moment de leur vente, dans le même patrimoine ne devrait pas entraîner, *ipso facto*, la poursuite de l'immobilisation par destination. L'aliénation de l'ensemble constitué par l'immeuble et le bien immobilisé par destination à une même personne ne fait que créer une présomption de poursuite de l'immobilisation. La volonté exprimée dans l'acte d'aliénation séparée des deux biens devrait suffire à renverser cette présomption, peu importe de savoir si ces biens sont acquis par un seul propriétaire. Il n'appartiendra qu'à ce dernier de décider, ou non, de faire subsister l'immobilisation : il ne faudrait pas en effet oublier le principe initial de l'insuffisance de la condition de dualité de propriété au jour de la création de l'immobilisation.

-130- Pourtant, les tribunaux, à l'instar des auteurs ⁴⁸⁰, sont catégoriques : la seule dispersion juridique, sans manifestation matérielle de rupture du lien de destination entre l'immeuble et le bien accessoire qui lui est affecté, n'emporte pas cessation de l'immobilisation, faute pour la volonté d'avoir une apparence objective. La Cour de cassation a précisé la « qualité » du lien objectif requis : elle a jugé que la mention, dans l'acte de vente du matériel litigieux, d'un prix distinct et d'une estimation article par article, lorsque ce matériel est vendu à la même personne et en même temps que l'immeuble, est indifférente ⁴⁸¹.

Aussi les juges continuent-ils d'appliquer les règles immobilières au bien vendu avec le fonds puisqu'il se maintient sur le fonds. La chambre des Requêtes a ainsi refusé que le matériel d'exploitation d'une scierie soit distrait de la saisie immobilière frappant le fonds puisque « le fait que les bâtiments et le fonds de commerce ont été vendus par deux actes distincts ne peut faire perdre au matériel et à l'outillage le caractère d'immeuble par destination, du moment qu'il est constant que le matériel et l'outillage ont été vendus le même jour et au même acquéreur que les bâtiments, qu'ils n'ont jamais été déplacés et qu'ils ont continué à être affectés par le nouveau

⁴⁸⁰ Not. G. GOUBEAUX, thèse préc. n.266, p.473.

⁴⁸¹ Civ. 15 décembre 1857, *DP* 1858, 1, 57 ; *S* 1858, 1, 551 ; dans le même sens, à propos, non plus d'une vente mais d'un apport en société, LIMOGES, 29 juin 1888, *S* 1888, 2, 205 (lorsqu'une société apporte à une seule et même autre société, l'établissement dans lequel elle exploite son imprimerie ainsi que tout le matériel nécessaire à cette exploitation, les juges considèrent, qu'en dépit du fait que cette opération ait eu lieu pour un prix distinct et séparés, les immeubles par destination affectés au service de l'imprimerie n'ont pas reconquis leur qualité mobilière).

propriétaire au service et à l'exploitation de la scierie »⁴⁸². Dans le même esprit, la cession portant sur l'objet accessoire est soumise au régime fiscal applicable aux mutations immobilières. La Cour de cassation a décidé que les droits de mutation immobilière doivent s'appliquer à une convention visant un cheptel au motif que « la vente au même acquéreur, par deux conventions distinctes, du fonds et des objets compris dans un cheptel, n'établit pas le changement de destination de ces objets et n'en modifie pas le caractère »⁴⁸³.

-131- On pourrait relever que ces décisions ne paraissent pas contraire au rôle de la volonté malgré qu'elles n'en fassent pas état : le rôle de la volonté serait implicite, la motivation objectiviste étant quant à elle formelle. Cette appréciation supposerait donc que le propriétaire ait implicitement manifesté son intention de voir l'immobilisation se poursuivre en vendant ses biens à un seul acquéreur. Ceci ne paraît pas défendable. Si sa volonté devait être appréciée en ce sens, pourquoi le propriétaire aurait-il pris le soin de rédiger deux actes distincts ? Alors pourrait-on relever que l'un des objectifs de l'aliénation séparée du fonds et du bien immobilisé à un unique acheteur réside le plus souvent, lorsqu'elle ne s'accompagne d'aucune séparation effective, dans la volonté d'échapper, au moins pour partie, à la perception des droits de mutation au tarif immobilier. Les parties, vendeur et acquéreur, espèrent « que le receveur enregistrant chacun des deux actes ne sera pas frappé par l'identité de l'acquéreur et le lien naturel existant entre les biens vendus de part et d'autre »⁴⁸⁴. Les juges écartent donc toute tentative frauduleuse du propriétaire des biens lors de leur dispersion juridique en imposant que cette dispersion se manifeste de manière objective. Si leur démarche peut paraître louable⁴⁸⁵, il convient ici de relever qu'elle ne respecte certainement pas la volonté implicite du propriétaire, qui, de toute

⁴⁸² Req. 6 juillet 1925, *DH* 1925, 610 ; *S* 1925, 1, 128 ; *R.T.D.civ.* 1925, 907, obs. H. SOLUS.

⁴⁸³ Civ. 28 avril 1926, *S* 1927, 1, 76 ; *DP* 1926, 1, 198 ; *R.T.D.civ.* 1926, 781, obs. H. SOLUS ; dans le même sens, en matière commerciale, trib. civ. SEINE, 11 janvier 1907, *S* 1907, 2, 320 (concernant la vente du matériel affecté à fonds de commerce de fabrique d'eaux gazeuses : vente frappée des droits immobiliers puisque effectuée au profit du même acquéreur, en même temps que l'immeuble dans lequel s'abrite la fabrique).

⁴⁸⁴ R. BESSON, *Les rédactions frauduleuses des actes soumis à l'enregistrement*, thèse Paris, 1928, p.54.

⁴⁸⁵ On verra qu'il ne peut pourtant être reproché à une personne d'écarter l'application des règles impératives en se plaçant dans une situation telle que ces règles ne l'atteignent pas (cf. *infra*, n.210 et s.).

évidence, est bien différente. Il est donc inexact de prétendre que ces décisions ne contredisent pas la volonté du propriétaire.

-132- On doit donc considérer que la jurisprudence bafoue le rôle de la volonté dans la cessation de l'immobilisation par destination, quel que soit l'objectif visé par les juges. Pour preuve, des décisions ont catégoriquement rejeté des arguments révélant la véritable volonté du propriétaire vendeur de faire cesser l'immobilisation. Elles ont statué dans le sens de la poursuite de l'immobilisation en choisissant d'ignorer « la manifestation de l'intention de l'acquéreur de ne plus affecter les biens immobilisés »⁴⁸⁶, en refusant toute importance au fait que les biens aient été achetés par un unique acquéreur au profit de deux acquéreurs distincts⁴⁸⁷, ou encore achetés par deux acquéreurs distincts au profit d'un GFA⁴⁸⁸, en négligeant la mention, dans l'acte de vente du matériel litigieux, d'un prix distinct et d'une estimation article par article⁴⁸⁹; parce que les biens sont *in fine* vendus à un même acquéreur, toutes ces circonstances sont jugées indifférentes. Pour s'en justifier, les juges précisent que la cessation de l'immobilisation exige de véritables « actes d'exécution positifs »⁴⁹⁰. L'insuffisance de la séparation juridique des biens résultant du fait que l'immeuble et le bien qui lui était destiné sont cédés à un même acquéreur, paraît donc constituer une solution constante.

⁴⁸⁶ Req. 23 février 1926, *DH* 1926, 179 ; *S* 1927, 1, 76.

⁴⁸⁷ Req. 22 février 1939, *S* 1939, 1, 189 ; lorsque, sur une vente par autorité de justice, un avoué s'est porté acquéreur du fonds et des immeubles par destination, le tarif immobilier est applicable au tout, bien que l'avoué eût déclaré avoir acheté l'immeuble et le mobilier pour des acquéreurs distincts.

⁴⁸⁸ Com, 18 mai 1993, *JCP éd. N.*, 1994, 195, note D.F. (Un matériel d'exploitation et le fonds qu'il servait ont été vendus à deux acquéreurs distincts lesquels ont, le même jour, transmis la propriété des biens par eux acquis à un GFA. Ce dernier était donc en droit *a priori* de penser qu'il devenait propriétaire, puisque provenant de deux vendeurs distincts, d'une propriété immobilière agricole, d'une part, et, d'autre part, d'un matériel d'exploitation de nature mobilière. La chambre commerciale de la Cour de cassation a pourtant choisi de faire droit à la demande de l'Administration fiscale qui a notifié un redressement au groupement acquéreur, seuls des droits mobiliers ayant été perçus sur la seconde vente, en décidant que cette dernière portait sur des biens de nature immobilière puisque « à aucun moment, il n'a existé une volonté réelle, traduite matériellement, de faire cesser l'affectation des éléments d'exploitation au service du domaine »).

⁴⁸⁹ Civ. 15 décembre 1857, *DP* 1858, 1, 57 ; *S* 1858, 1, 551 ; dans le même sens, à propos, non plus d'une vente mais d'un apport en société, LIMOGES, 29 juin 1888, *S* 1888, 2, 205 (lorsqu'une société apporte à une seule et même autre société, l'établissement dans lequel elle exploite son imprimerie ainsi que tout le matériel nécessaire à cette exploitation, les juges considèrent, qu'en dépit du fait que cette opération ait eu lieu pour un prix distinct et séparés, les immeubles par destination affectés au service de l'imprimerie n'ont pas reconquis leur qualité mobilière).

⁴⁹⁰ Expression empruntée à la chambre des Requête, en son arrêt du 6 juillet 1925, *DH* 1925, 610 ; *S* 1925, 1, 128 ; *R.T.D.civ.* 1925, 907, obs. H. SOLUS.

-133- On pourrait toutefois estimer que la Cour de cassation a, dans certaines décisions, reconnu le rôle de la volonté lorsque l'immeuble et le bien qui lui était destiné sont cédés à un même acquéreur. Elle a en effet écarté la taxation immobilière pour les accessoires vendus en même temps qu'une filature de coton à un unique acquéreur au motif que la volonté du propriétaire de « re-mobilisation » était suffisamment établie, en dépit de l'absence de séparation des deux biens, le prix de chacun d'eux étant précisément distingué et une estimation des objets mobiliers ayant été opérée au cahier des charges de l'adjudication ⁴⁹¹. Il est vrai que cette jurisprudence est ancienne, mais elle a été réaffirmée par la suite par la cour d'Orléans le 30 juillet 1946 qui devait déterminer les résultats respectifs de deux adjudications faites à un même acquéreur. L'une portait sur un immeuble qui était frappé, avec tous ces accessoires, d'une hypothèque ; l'autre portait sur le fonds de commerce compris dans cet immeuble. Pour décider que la première adjudication n'avait pas transmis l'ensemble des biens destinés à l'exploitation du fonds, la Cour a insisté sur le fait que certains biens ne figuraient pas dans l'énumération précise et détaillée comprise dans le cahier des charges de la saisie immobilière ; elle a conclu que l'immobilisation des biens non expressément visés avait cessé, et que l'adjudicataire avait acquis ces biens en même temps que le fonds de commerce ⁴⁹². La vente des biens à un même acquéreur non assortie d'une séparation matérielle de ces biens n'est donc pas, pour elle, un obstacle à la cessation de l'immobilisation par destination. La Cour semble ici accorder à la volonté le pouvoir de faire cesser, à elle seule, l'immobilisation par destination. Certains pourraient le contester en soutenant que ce n'est pas le propriétaire qui est le rédacteur du cahier des charges et qui donc a fait cesser l'immobilisation. Mais alors doit-on relever, comme l'ont fait les juges d'Orléans, que « le cahier des charges avait été régulièrement déposé au greffe du tribunal, où tous les prétendants avaient pu en prendre connaissance, et n'avait été l'objet d'aucun dire ou observation ; que les énonciations de ce cahier des charges ne

⁴⁹¹ Civ. 23 avril 1833, *S* 1833, 1, 632. Vainement objecterait-on qu'il existait, en l'espèce, une matérialisation objective de la volonté, constituée par la stipulation dans l'acte de prix distincts parce que, rappelons-le, la jurisprudence a refusé à tout signe étranger à la séparation matérielle et apparente des biens, le pouvoir de manifester de manière objective la volonté du propriétaire de faire cesser l'immobilisation (Civ. 15 décembre 1857, *DP* 1858, 1, 57 ; *S* 1858, 1, 551 ; LIMOGES, 29 juin 1888, *S* 1888, 2, 205).

⁴⁹² ORLEANS, 30 juillet 1946, *GP* 1947, 1, 21 ; *R.T.D.civ.* 1947, 206, obs. H. SOLUS.

pouvaient donc plus être contestées ». Il paraît de surcroît peu soutenable que les juges aient permis à des biens immobilisés par destination non mentionnés dans le cahier des charges de la saisie immobilière de retrouver leur nature mobilière simplement parce que le créancier l'aurait souhaité.

S'il ne s'agit que d'arrêts isolés, le mérite leur revient, moins d'affirmer que la seule séparation juridique des deux biens, volontairement opérée par le propriétaire à un seul acquéreur, peut, à elle seule, assurer le retour du bien immobilisé à sa nature originaire, que d'affaiblir, pour partie, les constructions doctrinales qui ont servi à justifier le principe de l'insuffisance de la dispersion juridique de ces biens.

B. L'opposabilité aux tiers de la séparation juridique des biens

-134- La doctrine s'est enquisse de justifier l'impuissance de la séparation juridique de l'immeuble et de l'objet immobilisé, à faire cesser l'immobilisation. Elle considère que de la séparation effective des biens considérés dépend l'opposabilité aux tiers de la cessation de l'immobilisation par destination ⁴⁹³. La jurisprudence répugne à accorder des effets à la seule séparation juridique lorsque nul déplacement physique ou changement de destination ne vient avertir les tiers, alors que les biens ont été vendus au même acquéreur ou à des acquéreurs distincts qui s'entendent pour que continue l'affectation. On considère donc que si on admettait le contraire, cela validerait une modification occulte mettant en danger la sécurité des transactions

⁴⁹³ Il est intéressant de relever que les auteurs n'essaient pas de donner, comme ils le faisaient pour justifier l'objectivation au moment de la création de l'immobilisation par destination, une finalité probatoire à la séparation matérielle requise lors de la cessation de l'immobilisation par destination.

puisque « rien d'apparent ne vient retirer aux immeubles par destination la qualité qui leur avait été fictivement donnée »⁴⁹⁴.

Il est pourtant facile de démontrer que les exigences d'opposabilité ne peuvent légitimer l'exigence de l'adjonction d'une séparation matérielle à la séparation juridique des biens pour lui permettre de faire cesser l'immobilisation par destination.

-135- D'abord, si l'on devait attribuer à la matérialisation de la séparation juridique des deux biens une simple finalité publicitaire, la seule volonté, c'est-à-dire la seule séparation juridique, suffirait à faire cesser l'immobilisation par destination d'un objet accessoire entre les parties ; une manifestation réelle ne se révélerait nécessaire que pour faire produire à la cessation ses effets à l'égard des tiers.

Conscients de cette objection, des auteurs ont distingué les rapports que les parties entretiennent entre elles et ceux qu'elles ont avec les tiers pour déterminer les effets de la séparation juridique des biens⁴⁹⁵. Une séparation matérielle des biens serait inutile entre les parties, la seule séparation juridique emportant cessation de l'immobilisation du bien vendu, alors même que le meuble continue à servir l'exploitation du fonds. Elle serait en revanche exigée à titre de publicité à l'égard des tiers puisqu'elle permet de porter à leur connaissance la transformation juridique que vient de subir l'accessoire originairement immobilisé ; à la volonté du propriétaire de faire cesser l'immobilisation par destination doit s'adjoindre un déplacement physique ou une modification de la destination des accessoires afin de rendre opposable aux tiers la cessation de l'immobilisation.

On ne peut souscrire à cette analyse parce que les juges ne différencient pas les effets que produit la matérialisation de la séparation juridique des deux biens entre les parties de ceux qu'ils génèrent à l'égard des tiers. Les juges exigent en

⁴⁹⁴ P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.60.

⁴⁹⁵ Note E. NAQUET sous civ. 1^{er} mai 1906, *S* 1909, 1, 9 ; F. LAURENT, préc. n.476 ; C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 1, *Cours de Code Napoléon*, n.188 ; C. AUBRY et C. RAU, tome 3, *Servitudes, Privilèges, Hypothèques*, §286 ; P. GULPHE, thèse préc. n.84.

toutes hypothèses, et à l'égard de tous, que la séparation juridique des biens se matérialise par un fait apparent.

-136- Ensuite, l'adjonction d'une séparation matérielle à la séparation juridique des biens, rendue nécessaire pour que la cessation du mécanisme d'immobilisation par destination puisse être opposée aux tiers, peut se heurter à l'intérêt même de l'acquéreur des biens immobilisés par destination. C'est en effet bien peu soucier de la situation de ce dernier, voire de lui infliger une certaine « injustice »⁴⁹⁶, que de subordonner la cessation de l'immobilisation par destination des biens par lui acquis à une séparation matérielle du fonds auquel ils servent. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre pour exemple l'hypothèse dans laquelle l'acquéreur des biens accessoires devient, dans le même temps, locataire de l'immeuble sur lequel ceux-ci sont placés. Cet acquéreur est en droit de considérer que l'acte par lequel il a acquis est parfait puisque la loi ne le soumet à aucune mesure de publicité ; et il ne peut lui être fait grief de n'avoir opéré aucun déplacement de ces biens puisqu'ils sont nécessaires à l'exploitation du fonds qu'il loue. Or, la solution retenue par la jurisprudence le met à la merci des prétentions de créanciers hypothécaires tenant leurs droits du vendeur ou du tiers acquéreur de l'immeuble puisqu'on lui refuse le bénéfice des dispositions de l'article 2279 du Code civil. La jurisprudence et la majorité des auteurs considèrent en effet que l'acquéreur des biens immobilisés est nécessairement de mauvaise foi lorsqu'il a pris livraison des biens considérés sans qu'ils soient détachés du fonds⁴⁹⁷ : la non séparation matérielle est décidément la source de tous ses maux.

⁴⁹⁶ R. SAINT-ALARY sous AIX, 29 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5571.

⁴⁹⁷ La cour suprême décide, le 1^{er} mai 1906 que la possession est « inefficace » lorsque les locataires acquéreurs « n'ont cessé de posséder ce mobilier, matériellement, sans aucun changement apporté au mode d'exploitation de l'immeuble, dans l'état même où il avait été placé par le propriétaire hypothéqué » (*DP* 1909, 1, 345 ; *S* 1909, 1, 9, note E. NAQUET). La cour d'appel de TOULOUSE conclut de pareille manière le 15 mars 1911 : la cession juridique, en l'espèce un apport en société de biens accessoires placés sur un fonds frappé d'hypothèque, « faite au mépris des créanciers hypothécaires, ne saurait enlever aux objets cédés leur caractère d'immeubles par destination, en dehors d'une tradition réelle et non équivoque, qui, seule, permettrait l'application de l'art. 2279 c. civ., protégeant l'acquéreur de bonne foi » (*DP* 1911, 2, 309). La doctrine se fait l'écho d'une telle solution : E. NAQUET, note sous civ., 1^{er} mai 1906, *S* 1909, 1, 9 ; R. SAINT-ALARY, note sous AIX, 29 décembre 1949, préc ; G. GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966 ; tout en rappelant que lorsque

Des auteurs ont tenté d'écarter la rigueur de la solution subordonnant pratiquement l'application de l'article 2279 du Code civil à la cessation objective du rapport d'affectation, montrant une fois de plus l'inconvénient de cette dernière règle. Fréjaville relève que la possession des acquéreurs des biens immobilisés continuant de servir le fonds a un caractère utile lorsque la vente des immeubles par destination a été faite avant la constitution d'hypothèque⁴⁹⁸. L'auteur anonyme ayant commenté l'arrêt rendu par les juges suprêmes le 1^{er} mai 1906, pense quant à lui que les acquéreurs d'objets immobilisés par destination, locataires de l'immeuble auquel ils sont attachés, doivent être considérés « comme en ayant la possession réelle, non pas, sans doute, à partir du jour de la vente, ce qui serait exagéré, mais à partir de celui où ils ont commencé l'exploitation du fonds » puisqu'il estime que lesdits locataires se conduisent dès ce moment en véritables propriétaires⁴⁹⁹. Cendrier rappelle que le

les biens ont été vendus à des acquéreurs distincts, ou que le propriétaire initial a gardé la seule propriété de l'immeuble, l'immobilisation doit cesser indépendamment de toute séparation effective puisqu'il y a défaut de dualité de propriété (n.266, p.473), l'auteur réserve l'hypothèse où le fonds a été hypothéqué avant l'aliénation des accessoires. En cette hypothèse, pour que l'acquéreur puisse invoquer l'article 2279, il faut que le rapport d'affectation ait été objectivement rompu, faute de quoi sa possession serait équivoque (n.268, p.476). L'auteur voit en ce cas l'une des manifestations où « la coïncidence entre la maxime « *Accessorium sequitur principale* » et l'immobilisation par destination » n'est pas parfaite (n.268, p.476).

⁴⁹⁸ M. FRÉJAVILLE, *Des meubles par anticipation*, thèse Paris, 1927, p.249.

⁴⁹⁹ Note anonyme sous Civ. 1^{er} mai 1906, *DP* 1909, 1, 345 ; l'auteur relève que les créanciers hypothécaires ne pourraient en l'espèce légitimement se prévaloir d'une erreur sur la qualité de l'acquéreur, propriétaire ou locataire de l'immeuble, puisqu'il leur appartient « de veiller sur leur gage, et notamment, dès le début de l'exploitation du fonds par des locataires, d'exiger des éclaircissements, et, s'ils ont des doutes ou des craintes, de prendre les mesures propres à sauvegarder leurs intérêts et à empêcher que les acheteurs des immeubles par destination puissent être considérés plus tard comme en ayant acquis la possession réelle ». Les créanciers hypothécaires qui surveillent les actes matériels du débiteur peuvent en effet solliciter toutes les mesures conservatoires leur permettant d'éviter que des fractions de l'immeuble principal par nature disparaissent ; ils peuvent ainsi obtenir en justice que les biens considérés soient placés sous séquestre s'ils ne sont pas encore entre les mains de l'acquéreur ; ils détiennent aussi le pouvoir, tant que le prix de ces biens immobilisés sera dû par l'acheteur, d'invoquer leur droit de préférence, aux fins de se faire payer avant les autres créanciers de leur débiteur. Ce n'est, selon l'auteur, que si les créanciers hypothécaires font connaître leur opposition au tiers acquéreur, au regard des informations recueillies, que ce dernier ne peut invoquer, pour l'avenir, l'article 2279. Mais la Cour de cassation ne semble pas avoir pris en considération la possibilité laissée aux créanciers hypothécaires de s'opposer à la séparation des objets affectés à l'exploitation de l'immeuble principal grevé. La chambre commerciale de la Cour de cassation, le 18 mai 1978, précise en son attendu principal, « qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si les créanciers hypothécaires avaient, en laissant procéder à la vente séparée des immeubles par nature, renoncé sans équivoque, à se prévaloir de leur droit de préférence sur les immeubles

déplacement matériel qui conditionne la cessation du processus d'immobilisation par destination ne s'applique qu'aux meubles corporels, seuls susceptibles de tradition, et soutient qu'en tant que partie intégrante du fonds de commerce, le matériel lui emprunte sa nature de meuble incorporel auquel la tradition ne peut être étendue⁵⁰⁰.

Ces analyses n'ont eu que peu d'incidence ; l'apparence créée par la séparation matérielle qui se joint à la dispersion juridique des biens demeure la condition indispensable de l'opposabilité aux tiers de la cessation du mécanisme d'immobilisation par destination en dépit de l'atteinte grave que cette solution est susceptible de porter aux intérêts de l'acquéreur d'immeubles par destination⁵⁰¹.

-137- Enfin, c'est ajouter à la loi que d'imposer que s'adjoigne à la séparation juridique des biens, immeuble par nature et accessoire immobilisé, une séparation effective de ces derniers au seul titre du respect des règles d'opposabilité aux tiers. Une telle exigence s'oppose au principe de l'autonomie de la volonté auquel il faut se cantonner en l'absence de règles légales de publicité de la cessation du procédé d'immobilisation par destination⁵⁰². Ceux qui admettent le contraire ajoutent à la loi une exigence qu'elle n'a pas formulée.

Pour surmonter cette objection, monsieur Saint-Alary a tenu un raisonnement ingénieux : l'exigence de la matérialisation de la cessation juridique de l'immobilisation par destination s'expliquerait selon lui par la règle générale de publicité posée en matière de vente mobilière par l'article 1141 du Code civil⁵⁰³. Il explique que l'acquéreur d'un objet initialement immobilisé qui n'a pas procédé à

par destination vendus séparément, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (Com. 18 mai 1978, *Bull. civ.* IV, n.138).

⁵⁰⁰ G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, n.81.

⁵⁰¹ Monsieur JAUFFRET, commentant l'espèce présentée aux juges aixois, précise que refuser que l'immobilisation ne cesse par seule dispersion juridique conduirait « à rendre pratiquement impossible la vente d'un fonds de commerce d'hôtel par le propriétaire de l'immeuble, puisque l'acquéreur du fonds serait toujours exposé à une revendication ultérieure du matériel par l'acquéreur de l'immeuble » (obs. sous AIX, 29 décembre 1949, *R.T.D.com.* 1950, 399).

⁵⁰² F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.193, p.180.

⁵⁰³ L'article 1141 du Code civil précise que « si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ».

une séparation matérielle entre cet objet et le fonds ne pourra pas opposer son acquisition aux tiers faute de pouvoir prétendre à l'application de l'article 1141⁵⁰⁴, parce qu'il n'a pas été mis en possession réelle de ce bien qui est resté matériellement lié au fonds. A l'auteur de conclure que lorsque l'immeuble principal est vendu postérieurement à un tiers et que ce tiers estime avoir, dans le même temps, acquis la propriété des objets accessoires immobilisés, il doit être préféré au précédent acquéreur de ces objets en raison du caractère viciée de sa possession.

Monsieur Goubeaux a critiqué cette opinion qu'il estime fondée sur un raisonnement contradictoire. Cette analyse « dissocie arbitrairement l'immobilisation par destination et la maxime « *Accessorium sequitur principale* » »⁵⁰⁵. En effet, relève-t-il, l'application de l'article 1141 dépend de la nature mobilière de la chose vendue et suppose donc que l'immobilisation par destination ait cessé lors de la vente. Or, c'est précisément en vertu de la règle de l'accessoire que l'acquéreur de l'immeuble par nature pourrait prétendre à la propriété des biens immobilisés : à son égard, l'immobilisation subsisterait. La contradiction réside donc dans le fait que la vente serait mobilière pour l'acquéreur des objets initialement immobilisés mais serait immobilière pour l'acquéreur de l'immeuble par nature qui invoque la théorie de l'immobilisation par destination. En réalité, conclut l'auteur, les conditions de l'immobilisation par destination étant toujours réunies, les dispositions de l'article 1141, réservées aux ventes mobilières, ne sauraient s'appliquer⁵⁰⁶.

Au-delà de cette critique, l'argument de monsieur Alary n'atteint pas son objectif puisque le résultat qu'il produit est limité. Si l'article 1141 devait constituer la règle légale de publicité de la cessation de l'immobilisation par destination, elle devrait s'appliquer à l'ensemble des situations où l'opposabilité de cette cessation est en cause. Or, l'opposabilité de la cessation de l'immobilisation par destination ne se réduit pas à celle qui peut résulter d'une aliénation, hypothèse visée par l'article

⁵⁰⁴ Monsieur SAINT-ALARY rappelle l'opinion généralement reçue selon laquelle l'article 1141 n'est qu'une application particulière de l'article 2279 (note préc.).

⁵⁰⁵ G. GOUBEUX, thèse préc. n.267, p.474.

⁵⁰⁶ L'auteur relève toutefois, en note, que « cette analyse serait exacte si les accessoires déjà vendus à un tiers avaient de nouveau été spécialement vendus à l'acquéreur du principal qui en aurait été mis en « possession réelle » non équivoque » (thèse préc. n.267, p.475, note 1), puisque, dans une telle hypothèse, tant l'immobilisation par destination que la règle de l'accessoire sont exclues : le conflit qui nécessairement jaillit entre les deux acquéreurs successifs trouvera sa solution dans l'application de l'article 1141 du Code civil.

1141. Ce texte ne permet pas notamment de rendre compte du rôle de la séparation dans l'opposabilité de la cessation de l'immobilisation aux créanciers.

-138- Au regard de l'ensemble de ces objections, il convient de justifier d'une autre manière le principe de l'insuffisance de la séparation juridique des biens. Ce principe est en réalité la traduction de l'appréciation purement objectiviste de l'immobilisation par destination qui persiste jusqu'au jour de sa disparition⁵⁰⁷. Le vrai est que ce ne sont pas les règles d'opposabilité de la cessation de l'immobilisation par destination qui exigent que la séparation juridique des biens se manifeste objectivement ; c'est seulement la crainte qu'éprouve le droit positif à donner à la seule volonté le pouvoir de transformer la qualification juridique d'un bien qui le commande. Il paraît alors superflu de croire, comme le suggère monsieur Saint-Alary, en l'utilité d'une réforme législative instaurant un système de publicité particulière de la cessation du procédé d'immobilisation par destination⁵⁰⁸. Ce n'est pas le système légal actuel qui doit être réformé mais l'interprétation qui en est faite.

⁵⁰⁷ En ce sens, K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, tome 2, p.12, note 4 ; H. SOLUS, *Les conséquences fiscales de la notion d'immeuble par destination*, Journal Not. 1929, art. 35923 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.199 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.81.

⁵⁰⁸ R. SAINT-ALARY, note préc.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

-139- L'interprétation classique envisage les conditions de l'immobilisation par destination de manière objective. Selon elle, en l'absence d'un signe objectif d'immobilisation, un objet mobilier affecté au service d'un fonds ne peut acquérir la qualité d'immeuble. La distinction des biens en meubles et immeubles, strictement fondée sur le critère de fixité, accepte que l'immobilisation par destination déroge, au titre d'une fiction, à ce critère mais elle ne lui permet pas de s'en affranchir en totalité. On respecte ainsi le fondement matérialiste de la distinction originale des biens en envisageant la destination comme une simple exception au critère classique qui constitue le principe unique de distinction de l'ensemble des biens. Le bien affecté à un fonds acquiert donc la qualité d'immeuble par destination, en application de l'article 524 du Code civil, que s'il présente un caractère indispensable ; ce caractère constitue la condition objective de toute immobilisation du fait de l'affection au service et à l'exploitation d'un fonds. Le bien attaché à perpétuelle demeure n'est quant à lui immobilisé par destination, au regard des dispositions issues de l'article 525 du Code civil, que lorsqu'il est lié de façon matérielle au fonds sur lequel il est placé : l'attache physique liant l'accessoire à l'immeuble révèle, de manière objective, le mode d'immobilisation découlant de l'attache à perpétuelle demeure.

-140- La dimension objective de l'immobilisation par destination est exagérée dans l'interprétation des textes. L'analyse de la jurisprudence contemporaine le démontre. Elle permet de constater que la volonté est omniprésente et révèle des signes d'affaiblissement de la rigueur de la condition objective d'immobilisation par destination. Le caractère indispensable initialement requis lors de l'immobilisation

d'un accessoire affecté au service et à l'exploitation d'un fonds laisse en effet peu à peu sa place au critère moins exigeant de la participation à la productivité du fonds : la qualification d'immeuble par destination d'un objet mobilier dépend alors, non plus de son caractère intrinsèquement indispensable, mais du rôle qui lui est assigné dans l'ensemble productif que constitue l'exploitation qu'elle qu'en soit la nature. L'attache à perpétuelle demeure se manifeste, quant à elle, moins par un lien physique et durable que par un certain agencement des lieux : la condition objective de l'attache à perpétuelle demeure est donc caractérisée par des indices d'une volonté d'immobilisation qui se substituent au lien matériel strictement défini.

La souplesse de la jurisprudence se manifeste également dans les hypothèses où il existe « une double cause d'immobilisation »⁵⁰⁹. Au regard des circonstances de fait, de nombreux biens de nature mobilière pourraient à la fois être immobilisés en vertu de leur affectation à l'exploitation du fonds et présenter un lien matériel avec ce fonds si étroit et apparent que leur immobilisation pourrait découler de leur attache à perpétuelle demeure. Pour s'affranchir de la rigueur de la condition objective d'immobilisation par destination, la jurisprudence n'hésite pas à envisager l'immobilisation de ces biens, non pas en identifiant le lien caractérisant l'attache à perpétuelle demeure, procédé qui demeure le plus respectueux du critère matériel de la distinction fondamentale des biens, mais en se référant à leur simple affectation au service du fonds. La Cour de cassation a ainsi cassé l'arrêt rendu par les juges d'appel, qui s'évertuaient à disconvenir de l'existence d'un lien matériel entre des serres et un fonds pour rejeter l'immobilisation par destination et n'avaient pas tout simplement recherché si ces dernières n'étaient pas affectées à l'exploitation du fonds horticole⁵¹⁰. Elle a opté pour le mode d'immobilisation qui présente l'avantage d'être « plus facile à réaliser, et (...) d'être d'un maniement plus

⁵⁰⁹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.53.

⁵¹⁰ Civ. 3^e, 23 mai 1984, *Bull. civ. III*, n.104 ; *Journal Not.* 1984, art.57979, n.5. Dans le même sens, civ. 1^{re}, 18 juin 1963, *Bull. civ. I*, n.327 (la Cour de cassation casse un arrêt d'appel qui avait débouté l'acquéreur d'un appartement de sa demande en revendication d'appareils sanitaires retirés des lieux par les héritiers du vendeur avant sa prise de possession, au motif que les juges d'appel n'avaient pas « recherché si les appareils de la salle de bains constituaient des immeubles par destination en raison de leur affectation au service de l'immeuble »).

souple »⁵¹¹, parce qu'il s'éloigne le plus du critère matériel imposé par la distinction fondamentale des biens.

-141- *On insiste aussi sur l'importance de la condition d'unicité de propriétaire : un accessoire ne peut être immobilisé que s'il dépend du même patrimoine que celui contenant le fonds auquel il est affecté. L'analyse que font les auteurs de cette condition dénature le mécanisme d'immobilisation par destination parce qu'ils en font une condition distincte de la volonté. Cette analyse doit donc être écartée au bénéfice d'une approche subjective de cette condition parce que seul le but poursuivi par l'immobilisation par destination en justifie la nécessité : ce n'est en effet que pour garantir la solidarisation de l'ensemble constitué de l'accessoire et du principal, que l'un et l'autre doivent appartenir au même propriétaire. Si tel n'était pas le cas, l'un des biens pourrait être soumis à des mesures d'exécution distinctes de celles qui s'appliquent à l'autre bien, rompant ainsi la solidarisation escomptée. Cette vision téléologique traduit le sens subjectif de la condition d'unicité de propriétaire qui n'est que le prolongement de l'exigence fondamentale de volonté.*

-142- *L'objectivisme des auteurs ne conteste pas le rôle de la volonté du propriétaire des biens. La volonté est dite nécessaire à la création et à la cessation de l'immobilisation par destination. Néanmoins, la crainte de voir la volonté librement s'insurger contre les conséquences de la distinction matérialiste des biens explique que des précautions soient prises, au jour de la naissance de l'immobilisation par destination jusqu'à sa mort, pour l'encadrer de manière stricte ; « trop de conséquences sont liées à la classification des biens pour qu'elles n'opposent pas une inertie sérieuse à des changements continuels de catégorie juridique » précise monsieur Goubeaux⁵¹². On se charge donc de « maîtriser » l'élément intentionnel en soumettant l'immobilisation par destination à une exigence objective ; l'approche objectiviste obère le véritable rôle de la volonté en présentant les conditions*

⁵¹¹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.85.

⁵¹² G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.263.

*objectives de l'immobilisation par destination comme l'antidote contre la pure fantaisie, « le caprice et la bizarrerie » de la volonté individuelle*⁵¹³.

Pourtant, en définissant l'élément objectif de manière plus compréhensive ou en choisissant le mode d'immobilisation par destination le plus aisé à manier, la jurisprudence exprime son intention de tempérer la rigueur de la condition objective d'immobilisation par destination ; l'empreinte du critère matériel de distinction des biens sur les manifestations objectives des deux modes d'immobilisation par destination s'atténue. Cette atténuation révèle l'importance du rôle de la volonté et justifie que soit tentée une lecture subjectiviste de l'immobilisation par destination.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

⁵¹³ G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, n.86 ; dans le même sens, F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.537. Récemment, un auteur rappelle l'importance des signes objectifs d'immobilisation par destination afin de ne pas « remettre en cause la volonté de clarté et de simplification voulue par les rédacteurs du Code (et de ne pas) replacer à l'excès les tribunaux en

-143- *Il est classique de dire que le droit positif permet à la volonté d'influer sur la qualification juridique d'un accessoire placé sur un immeuble principal* ⁵¹⁴. *On devrait donc considérer que le bien destiné au fonds devient immeuble par destination parce que la volonté du propriétaire en a décidé ainsi. Il est toutefois préciser que si la destination commande le changement de qualification d'un objet accessoire affecté à un fonds, la volonté de destination doit se manifester de façon objective ; autrement dit, la volonté susceptible de transformer la nature juridique d'un accessoire doit présenter une certaine stabilité. Ainsi entendu, le rapport crée entre les biens demeure essentiellement subjectif.*

Pourtant, l'interprétation des textes s'est faite au-delà de ces considérations élémentaires. Elle a imaginé un réseau de conditions objectives distinctes de la volonté et a donc limité la mesure de l'intervention de la volonté au rapport de destination qu'elle choisit de créer entre ce bien et le fonds ⁵¹⁵. *Elle perçoit de la sorte la destination, non pas comme le critère de qualification d'un immeuble par destination, mais comme l'indice objectif de la volonté du propriétaire d'accorder la qualité d'immeuble à une chose qu'il destine à son immeuble. La différence est de taille puisque cette interprétation affaiblit considérablement le rôle de la volonté dans l'immobilisation par destination et obère l'appréhension exacte du mécanisme.*

-144- *La logique de cette conception objectiviste de l'immobilisation par destination est évidente : elle résulte de la volonté des auteurs de rapprocher, de manière constante, la catégorie des immeubles par destination de l'image réaliste qu'impose la distinction fondamentale des biens. Ils comparent la destination au critère*

position d'arbitre » (H. PÉRINET-MARQUET, La présentation du droit des biens, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.269).

⁵¹⁴ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse paris, 1957, n.15.

⁵¹⁵ C'est certainement la raison pour laquelle un auteur a remis en question la réelle influence exercée par la volonté sur la qualification d'immeuble parce que, selon lui, on ne peut consacrer le pouvoir de la volonté sur les qualifications en continuant de défendre la distinction fondamentale des biens en meubles et immeubles (R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.525).

matériel de cette distinction et concluent qu'elle contrevient aux conséquences logiques de ce critère. C'est la raison pour laquelle l'immobilisation par destination est qualifiée de fiction. L'idée de fiction participe donc de la vision objectiviste qui est portée par les interprètes sur les dispositions gouvernant les immeubles par destination. Elle refuse d'envisager la volonté, et donc la destination, comme un critère de classification des biens aux côtés de celui que suggère la summa divisio.

-145- La volonté du propriétaire d'immobiliser un accessoire qu'il affecte au service de son fonds est donc entourée de conditions si rigoureuses qu'elles réduisent considérablement la portée de l'immobilisation par destination. En dépit des efforts fournis par la jurisprudence pour les assouplir, nombre de biens restent exclus de l'immobilisation par destination alors qu'ils satisfont, à leur manière, l'intérêt du fonds sur lequel ils sont placés. On peut ainsi refuser l'application des dispositions de l'article 524 du Code civil, lesquelles supposent que les objets accessoires soient nécessaires à l'exploitation de l'immeuble principal, ou à tout le moins se présentent comme un élément de sa production, aux objets mobiliers placés dans un hôtel ou aux matières mobilières stockées sur un domaine industriel lorsque l'immeuble n'est pas construit de telle manière qu'il puisse exercer un certain pouvoir d'attraction révélant l'affectation spéciale de ces biens ; on peut encore refuser la qualification d'immeubles par destination, en application des règles issues de l'article 525 du Code civil, à de nombreux objets ornementaux qui ne contribuent pas directement à l'équilibre de l'ensemble immobilier. Ainsi entendue, l'immobilisation par destination ne peut rendre compte de la complexité véritable des exploitations agricoles, commerciales et industrielles puisqu'elle ne peut s'étendre à l'ensemble des biens susceptibles de satisfaire l'ensemble des intérêts des exploitations modernes.

-146- On invite souvent le droit à s'adapter aux circonstances de fait lorsqu'elles révèlent des difficultés dans son application. Mais l'idée d'adaptation est ambiguë parce qu'elle évoque non seulement un accord, une concordance du droit avec le fait,

mais en outre une véritable soumission de l'un envers l'autre ⁵¹⁶. L'adaptation devrait donc t-elle imposer l'adoption d'une solution contraire à la règle antérieure inadéquate ? Il est plus raisonnable d'admettre de façon nuancée que l'adaptation incite à l'innovation dans la *compréhension* de la règle existante. Les difficultés que connaît l'application des règles gouvernant les immeubles par destination doivent donc encourager l'interprète, non pas à éditer une solution contraire, mais à les faire évoluer en conformité avec les exigences des faits ⁵¹⁷.

-147- *L'utilisation répandue, au sein de la doctrine et de la jurisprudence, de l'expression même d'immobilisation par destination, ne peut cacher le fait que le mécanisme étudié n'a jamais été désigné grâce à un concept propre qui lui donne une vertu opératoire ; l'immobilisation par destination n'est pas érigée en véritable notion parce que tous continuent de l'apprécier au seul regard du critère matériel de distinction des biens. La critique de la conception objectiviste de l'immobilisation par destination met en évidence la nécessité d'un dépassement d'une telle conception.*

⁵¹⁶ C. ATIAS et D. LINOTTE, Le mythe de l'adaptation du droit au fait, *D* 1977, chron. 251.

⁵¹⁷ Monsieur TERRÉ a relevé que « d'une manière générale, c'est en conformité avec les exigences des faits (...) que les qualifications pourront évoluer » (*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.355).

DEUXIÈME PARTIE POUR UNE APPROCHE SUBJECTIVISTE DE L'IMMEUBLE PAR DESTINATION

-148- *Pour révéler le rôle véritable de la volonté dans la qualification d'un immeuble par destination, il faut renoncer à la perception de la destination comme l'indice objectif de la volonté du propriétaire d'accorder la qualité d'immeuble à un objet intrinsèquement mobilier qu'il affecte à son fonds. Il faut voir dans la destination la source subjective du changement de qualification subi par cet objet.*

L'analyse traditionnelle des éléments de la qualification d'immobilisation par destination, les uns d'ordre objectif, devant l'emporter sur l'autre, de nature subjective, doit être délaissée au profit du principe même de l'opération d'immobilisation. Cette opération consiste à faire entrer un bien mobilier dans la catégorie des immeubles en lui assignant une destination⁵¹⁸. Elle doit être envisagée comme la volonté de changement de la qualification du bien accessoire ; libérée de l'emprise du critère matériel de distinction des biens en meubles et immeubles, affranchie de l'objectivisme foncier du droit des biens, l'immobilisation par destination est l'acte d'immobiliser par le jeu de la volonté. L'analyse en termes de volonté de l'acte d'immobilisation par destination présente les avantages majeurs d'élargir l'utilisation et de faciliter le maniement de la notion d'immobilisation par destination.

⁵¹⁸ Un auteur a défini l'opération de qualification comme celle qui est « composée de trois éléments : l'objet de la qualification (par exemple le bien que l'on veut classer) ; la catégorie juridique dans laquelle on placera le bien (meuble ou immeuble par exemple) ; le critère de la qualification (la destination pour ce qui est de notre propos) » (J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n. 46).

-149- Pour défendre l'approche subjectiviste de l'immobilisation par destination, il faut insister sur le rôle joué par la destination au sein de ce mécanisme : le titre premier présente la destination comme la clé des immeubles par destination. Les avantages de cette approche sont nombreux et essentiels : ils sont développés dans le titre second.

TITRE PREMIER LA DESTINATION, CLE DE L'IMMEUBLE PAR DESTINATION

-150- Aussi longtemps que le critère de destination ne sera pas clairement défini, il sera difficile de maîtriser les fondements de la notion d'immobilisation par destination. On considère traditionnellement que la volonté conditionne la destination en soutenant que le bien mobilier conserve sa nature originaire si le propriétaire n'a pas eu l'intention de l'affecter à son fonds. Mais on ajoute aussi que la destination ne peut être identifiée par la seule volonté ; un élément objectif, matériel doit s'y adjoindre pour caractériser la destination. En réalité, cet élément n'est pas une condition supplémentaire. Les règles qui caractérisent la prétendue objectivité de l'immobilisation par destination ne sont qu'un moyen de mise en œuvre de l'acte d'immobilisation et ne peuvent donc conditionner l'existence de cet acte.

-151- La destination n'a rien d'objectif. Elle conditionne la notion d'immeuble par destination (*Chapitre 1*), ainsi que son régime (*Chapitre 2*). L'étude de chacun de ces aspects permettra de révéler le caractère résolument subjectif du concept de destination et de conclure que loin d'être contraire à volonté de destiner, l'objectivité est à son service.

CHAPITRE PREMIER La destination, clé de la notion

-152- « La destination est de ces notions qui paraissent classiques parce qu'on en voit des applications précises, de ces concepts qui semblent connus parce que souvent rencontrés »⁵¹⁹. La vérité est que l'acception commune de la destination se dégage des différents emplois qui en sont faits par le droit parce que c'est le but de la destination qui aide à la définir⁵²⁰ (*Section 1*). Cette seule idée permet d'apprécier le caractère essentiellement subjectif de la destination parce que le but qu'elle veut atteindre dépend de la volonté de celui qui la détermine (*Section 2*); la destination existe en effet seulement parce que le propriétaire a la volonté d'atteindre un but consistant à destiner un meuble à l'exploitation ou au service de son fonds.

Section 1 La poursuite d'un but

-153- En droit privé, les références à la destination sont nombreuses et correspondent à une diversité d'emplois. Le droit des biens parle de servitudes par destination du père de famille⁵²¹, de destination des parties privatives ou communes d'un immeuble en copropriété⁵²², ou encore d'immeubles par destination. En droit des contrats, référence est faite à la destination pour déterminer l'usage de la chose objet d'un

⁵¹⁹ J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979, n.2.

⁵²⁰ Le concept de but devient « l'auxiliaire destiné à organiser la matière » (H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, thèse Lyon, 1947, p.25).

⁵²¹ Articles 692 et s. du Code civil.

⁵²² Article 8 de la loi du 10 juillet 1965.

contrat⁵²³, ou pour préciser que la chose vendue ne peut être affectée d'un vice caché la rendant inapte à l'usage auquel elle est destinée⁵²⁴. Les exemples peuvent être multipliés.

-154- Le Code civil ne précise pas ce qu'est la destination, la définition n'étant l'office du législateur⁵²⁵. Les auteurs en ont donné des définitions spécifiques, attachées à un domaine précis. On définit par exemple, la destination du père de famille comme « l'affectation d'un fonds au service d'un autre fonds, telle qu'elle résulte d'un aménagement particulier établi par l'ancien propriétaire unique de ces deux fonds »⁵²⁶. La doctrine ne se penche sur le concept de destination que par le biais du fondement de l'institution juridique qu'elle étudie⁵²⁷; pour chaque utilisation qui en est faite, le contenu du mot destination a un sens déterminé. Il est donc nécessaire de dégager une cohérence entre les emplois multiples de ce mot⁵²⁸.

-155- De rares auteurs semblent y parvenir en cherchant une certaine cohérence de la destination derrière le foisonnement de ses applications. Ils la définissent comme « le référentiel vis-à-vis duquel s'ordonne l'usage de la chose »⁵²⁹, et précisent donc que donner une destination à un bien, c'est déterminer l'usage qui en sera fait⁵³⁰. Cette définition répond à celle qu'en donnent les dictionnaires juridiques⁵³¹. Tous convergent donc vers la même idée selon laquelle la destination est l'usage réservé à

⁵²³ En matière de bail, cf. not. article 1728 du Code civil.

⁵²⁴ Article 1641 du Code civil.

⁵²⁵ NIBOYER, intervenant dans le cadre de la séance de la Commission plénière du 24 avril 1947 à propos des modifications à apporter au livre du Code civil relatif aux biens, précise qu'« un Code n'est pas fait pour définir » (*Travaux de la commission de réforme du Code civil, année 1946-1947*, p.669).

⁵²⁶ C. ATIAS, *Droit civil, Les Biens*, n.137.

⁵²⁷ Seuls un article (R. GARRON, Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191) et une thèse (J.-P. STORCK, *Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français*, thèse Strasbourg, 1979) ont été directement consacrés au concept de destination.

⁵²⁸ La destination apparaît comme un cryptotype qui constitue « une règle inaperçue des non-juristes aussi bien que des théoriciens du droit, et qui est en fonction dans un système juridique sans que l'on se soucie de l'exprimer de façon adéquate » (S. SACCO, Un cryptotype en droit français : la remise abstraite, *in Etudes offertes à R. RODIÈRE*, 1981, p.273).

⁵²⁹ R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.5.

⁵³⁰ Pour dégager une notion pure, indépendante des circonstances d'espèce, monsieur STORCK a proposé de rechercher la définition de la destination, de manière purement empirique, en la déduisant de ses différents emplois (thèse préc. n.8).

⁵³¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, p.291; A. NIZOU-LESAFFRE, *Dictionnaire des termes juridiques*, p.54; P. GUIHO, J. BICHOT et M.L. MARTIN, *Dictionnaire droit, économie, gestion*, p.125; S. GUINCHARD et G. MONTAGNER, *Lexique des termes juridiques*, p.201.

une chose. Cette idée est reprise par les dictionnaires courants étrangers au domaine du droit : la destination est assimilée à ce pour quoi une chose est faite, avec renvoi aux termes de finalité, emploi, usage, affectation ⁵³². On peut donc conclure que le concept d'usage doit servir de critère pour définir la destination dans le processus d'immobilisation par destination ⁵³³.

-156- Il y a une telle symbiose entre le concept de destination et son usage, qu'il faut classer la destination dans la catégorie des notions fonctionnelles ⁵³⁴, qu'on oppose aux notions conceptuelles ⁵³⁵. Mais il ne faudrait pas déduire de la nature fonctionnelle de la destination, son inaptitude à être conceptualisée. S'il est vrai que les notions conceptuelles peuvent seules « recevoir une définition selon les critères logiques habituels »⁵³⁶, parce que leur contenu est abstraitement défini, la conceptualisation des notions fonctionnelles dépend de leur fonction ; c'est le but de la destination qui aide à la définir. Sans négliger cet aspect, un auteur récent précise qu'il convient de déterminer, au préalable, l'essence de la notion de destination, à travers l'examen de sa structure pour la définir de manière exacte ⁵³⁷. Il faut rejeter l'intérêt de cette démarche principalement parce qu'elle se justifie selon l'auteur par la reconnaissance d'un contexte objectif qui préexiste à la volonté de destiner, et qu'elle ne peut méconnaître ⁵³⁸. L'étymologie du vocable destination qui révèle le radical destin, confirmerait que la destination présente un caractère objectif, le destin étant traduit par le dictionnaire philosophique Lalande comme le sort d'un être résultant de forces extérieures et distinctes de sa volonté. L'argument n'est pas décisif. La destination, objectivement parlant, est un sens commun, non juridique ; le droit ne connaît que le sens subjectif de la destination.

⁵³² Cf. not. Grand Larousse en 5 volumes, « Destination ».

⁵³³ Un auteur relève que « l'utilisation des biens joue un rôle considérable dans l'activité humaine » (S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.1).

⁵³⁴ En ce sens, S. GUINCHARD, thèse préc. n.51 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.253 ; *contra* J.-P. STORCK, thèse préc. p.22, n.15.

⁵³⁵ On emprunte ici la classification connue du droit public établie entre les notions fonctionnelles et les notions conceptuelles ; sur cette classification, cf. G. VEDEL, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*, *JCP* 1950, 1, 851.

⁵³⁶ G. VEDEL, *chron. préc.*

⁵³⁷ Il entend ainsi différencier l'étude de la structure de la destination, de la fonction qui lui est assignée (R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.12).

⁵³⁸ R. BOFFA, thèse préc., n.13.

La construction de la notion d'immobilisation par destination ici envisagée rejette toute idée d'objectivisme qui s'impose à la volonté lors de l'émergence de la destination. La destination n'existe que parce que l'individu a fait accéder une chose à la vie juridique en lui assignant une finalité. Pour l'affirmer, on peut s'appuyer sur le postulat philosophique suivant lequel l'homme domine la chose qui suggère que la volonté a le pouvoir de donner aux choses leurs fins⁵³⁹. C'est la raison pour laquelle la destination doit être caractérisée « par le but que poursuit la volonté qui la crée »⁵⁴⁰. En d'autres termes, la volonté dirige la destination parce qu'elle définit le but auquel elle tend. L'étude de la volonté de destiner permet d'apprécier le sens essentiellement subjectif du mécanisme d'immobilisation par destination.

Section 2 La volonté de destiner

-157- Classiquement, les auteurs étudient les règles qui caractérisent une prétendue objectivité de l'immobilisation par destination : le caractère strictement indispensable de l'objet mobilier affecté à un fonds ou encore le lien matériel apparent et durable attachant cet objet à perpétuelle demeure sont, pour eux, autant de manifestations de l'élément objectif qui conditionne l'existence de l'immobilisation par destination. Bien souvent, ces règles viennent contrarier la volonté individuelle, par essence secrète et arbitraire.

On doit s'écarter de cette analyse en démontrant que la volonté qui dirige seule la destination présente, sous son apparente uniformité, deux aspects, l'un

⁵³⁹ En ce sens, G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, 1940, n.44, p.84 ; S. GOYARD-FABRE, La chose dans la prose de la vie selon HEGEL, in *Les biens et les choses*, *Arch. phil.*, tome 24, 1979, p.173.

⁵⁴⁰ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.13.

psychologique, l'autre externe ⁵⁴¹. Pour exister, la destination doit être dictée par l'intention de destiner, élément interne de la volonté (§I), mais aussi être manifestée par la réalisation de cette intention, élément externe de la volonté (§II). On peut ainsi rejeter l'opinion traditionnelle qui subordonne l'existence de la destination au respect de conditions objectives rigoureuses et admettre que son existence résulte de la seule volonté entendue sous ses deux aspects. L'objectivité n'est qu'un moyen de mise en œuvre de l'acte juridique d'immobilisation par destination ; elle sert la volonté, elle ne la contrarie pas.

§I. L'intention de destiner

-158- Il est courant de lire que la volonté, plus précisément son élément interne, est le « moteur » des actes juridiques ⁵⁴². L'intention permet en effet de déceler l'acte juridique que l'on distingue du fait juridique parce que l'auteur de l'acte juridique a l'intention de voir se réaliser des effets de droit tandis que ces effets ne sont pas directement recherchés par l'auteur du fait juridique. L'intention de destiner a un degré qui en fait un véritable acte juridique (A). En effet, la perspective de l'usage du bien intrinsèquement mobilier demeurerait à l'état de potentialité si l'intention du propriétaire de l'affecter à son fonds n'était pas caractérisée par un acte juridique. Les qualités que l'intention doit avoir (B) ne sont autres que les conditions de validité des actes juridiques.

A. Le degré de l'intention de destiner

⁵⁴¹ Ces deux aspects ont notamment été relevés par J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.161, p.156.

-159- *Partant de l'idée que la volonté individuelle n'est pas capable, à elle seule, de modifier la qualification juridique d'un accessoire mobilier affecté au service d'un immeuble, l'interprétation traditionnelle voit dans l'immobilisation par destination un fait juridique*⁵⁴³. *En confrontant les définitions de l'acte juridique, il est possible d'apporter la preuve de l'inexactitude de cette analyse ; l'intention de destiner atteint en effet un degré suffisant pour faire de l'immobilisation par destination un acte juridique (1). A la première difficulté qui naît de la distinction des actes et des faits juridiques s'ajoute celle qui découle des distinctions qui sont opérées au sein de la catégorie des actes juridiques en fonction de leur nature. Il faudra alors préciser que l'immobilisation par destination doit être envisagée comme acte juridique de nature particulière parce qu'il émane de la volonté d'une seule personne (2).*

1. L'acte juridique

-160- La doctrine distingue les faits juridiques⁵⁴⁴, des actes juridiques⁵⁴⁵. Or, entre ces deux notions, « les problèmes de frontières, écrit monsieur Hauser, ne sont pas

⁵⁴² J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, n.14, p.47.

⁵⁴³ Nombreux sont les auteurs qui ne prêtent aucune attention à la question de savoir s'il est permis d'entrer l'immobilisation par destination dans la catégorie des actes juridiques : ils la range, de fait, dans la catégorie des faits juridiques. Lorsque certains s'arrêtent sur cette possible incorporation, ils l'a rejettent catégoriquement parce que « c'est là une conception très éloignée de la nature véritable de la règle » (Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.10). Un auteur récent a néanmoins soutenu que « l'immobilisation par destination constitue incontestablement une opération d'affectation réalisée par un acte juridique » (R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.173). Il précise toutefois qu'à cette volonté doivent s'adjoindre les éléments objectifs requis pour que le mécanisme puisse opérer ; « le mécanisme de l'immobilisation par destination révèle donc, selon l'auteur, cette interaction entre des éléments objectifs et un élément subjectif, la volonté du propriétaire des biens » (n.173).

⁵⁴⁴ Dans son sens le plus large, la notion de fait juridique englobe l'acte juridique ; les possibles acceptations, large ou restreinte, de la notion de fait juridique en complexifient la définition, principalement aux yeux du juriste

rare »⁵⁴⁶. Il est en effet difficile de distinguer l'acte juridique du fait juridique parce que pour l'un, comme pour l'autre, la volonté peut agir, de manière obligatoire dans l'acte⁵⁴⁷, de manière facultative dans le fait parce qu'il peut parfois être involontaire⁵⁴⁸ ; le rangement d'une situation juridique dans la catégorie des actes juridiques ou dans celle des faits juridiques diffère donc d'un auteur à l'autre parce qu'ils ne peuvent compter sur une définition légale des uns et des autres.

-161- Les définitions du fait juridique données par les auteurs vont toutes dans le même sens. L'agissement volontaire est un fait juridique lorsque les conséquences juridiques qu'il produit n'ont pas été directement orientées par la volonté de son auteur⁵⁴⁹ : en ce cas, la volonté n'occupe qu'une place « secondaire »⁵⁵⁰.

La définition de l'acte juridique sépare au contraire les auteurs. Pour les tenants de la théorie classique de l'acte juridique en droit privé⁵⁵¹, l'intention de l'auteur de l'acte doit se manifester en vue de produire un effet de droit⁵⁵², lequel ne consiste pas

étranger (A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Acte juridique – contrat – promesse, éléments de droit comparé, *in De l'importance de la définition en droit, Les Conférences du centre de droit privé de l'université libre de Bruxelles*, volume IX, 1999, p.199).

⁵⁴⁵ Certains procèdent à cette distinction en prenant pour éléments de la distinction, les faits matériels ou purs et simples - ce qui correspond aux faits juridiques - et les faits juridiques - ce qui correspond aux actes juridiques – (en ce sens, L. COSTES, *De la distinction des faits juridiques et des faits matériels et de ses applications, principalement en matière de preuve en droit romain et en droit français*, thèse Toulouse, 1887).

⁵⁴⁶ J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, thèse Paris, 1971, n.24.

⁵⁴⁷ *Contra*, COUMAROS relève que « d'un point de vue purement théorique, on ne peut pas logiquement concevoir ce rôle créateur de la volonté. Dans toute production d'effet de droit, il y a production de règle de droit. Or, il est antinomique que la volonté puisse créer la règle qui va la soumettre. Logiquement le droit ne peut pas avoir une origine volontariste » (*Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, thèse Bordeaux, 1931, p.11). Notons que déconstruction n'est pas suivie par l'auteur d'une étude constructive.

⁵⁴⁸ Les difficultés de la distinction se portent donc sur celle opposant les actes juridiques aux faits juridiques volontaires ; pour ceux qui sont involontaires, les difficultés sont fort logiquement écartées puisque la volonté, par essence, n'y trouve aucune place.

⁵⁴⁹ L. COSTES, thèse préc. p.6 ; F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.204 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, p.384 ; J. CARBONNIER, préc. n.11, p.38

⁵⁵⁰ P. HÉBRAUD, Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, *in Mélanges offerts à Jacques MAURY*, tome 2, p.420.

⁵⁵¹ Pour une analyse de publicistes faite de l'acte unilatéral, cf. G. DUPUIS, Définition de l'acte unilatéral, *in Recueil d'études en hommage à C. EISENMANN*, 1975, p.205.

⁵⁵² L. COSTES, *De la distinction des faits juridiques et des faits matériels et de ses applications, principalement en matière de preuve en droit romain et en droit français*, thèse Toulouse, 1887, p.4 et p.9 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, p.16 ; J. CARBONNIER, préc. n.11, p.38 et 47 ; F. TERRÉ, thèse préc. n.203 ; l'auteur parle d'une « volonté orientée » (n.204) ; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.272, p.287.

nécessairement en une obligation⁵⁵³ ; la volonté à l'origine de l'acte doit tendre à un effet de droit quelconque⁵⁵⁴, doit emporter une simple « conséquence juridique »⁵⁵⁵. Plus précisément, l'effet produit consiste en la création, la modification ou l'extinction d'une situation de droit⁵⁵⁶. Appliquant cette définition, des auteurs ont fait entrer l'immobilisation par destination dans la catégorie des actes juridiques parce que l'idée qui domine l'affectation, qui est au cœur de cette institution, à savoir celle d'une « action volontaire orientée vers la production d'effets de droit, n'est autre que celle qui préside à la définition, la plus couramment admise, de l'acte juridique »⁵⁵⁷ ; la destination, concept appartenant au droit des biens, sert, concluent-ils, de lien entre cette discipline et la théorie de l'acte juridique⁵⁵⁸. L'analyse appelle l'approbation⁵⁵⁹. La destination se définit par le but poursuivi, qui vise à orienter l'usage d'un bien et donc à lui conférer un statut déterminé, ce qui est un but éminemment juridique ; ce but dépend de l'intention du propriétaire parce que lui seul peut décider de destiner un bien mobilier au service ou à l'exploitation de son fonds. Les conséquences juridiques produites par l'immobilisation par destination apparaissent donc bien comme le résultat d'une activité humaine à finalité juridique dont le bien mobilier est l'objet. L'immobilisation par destination est conforme aux canons de l'acte juridique.

⁵⁵³ L'analyse de l'acte juridique est le plus souvent opérée par les auteurs dans le strict cadre du droit des obligations. On ne doit toutefois en conclure que tout acte juridique est créateur d'obligation (en ce sens, M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1995, p.15).

⁵⁵⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil, tome 4, Les obligations*, n.11, p.38 ; A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.424

⁵⁵⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, p.16.

⁵⁵⁶ L. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, 1928, n.28, p.43 ; A. RIEG, thèse préc. n.423.

⁵⁵⁷ G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.314 ; R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.88 (pour cet auteur, la définition de l'acte juridique révèle la dualité sous-jacente qui existe dans cet acte : « ainsi elle exprime l'origine créatrice de la volonté, tournée vers la recherche d'une finalité, mais également présente cette exigence d'une « manifestation », d'une concrétisation de l'intention, ce qui appelle nécessairement l'intervention de la volonté dans un milieu objectif ». Si son analyse de l'immobilisation par destination comme un acte juridique doit être accueillie avec faveur, la dimension objective qu'il donne au procédé doit être rejeté).

⁵⁵⁸ G. WICKER, thèse préc. n.314.

⁵⁵⁹ Il est intéressant de relever que JOSSERAND, de manière indirecte, a admis que les conséquences de l'immobilisation par destination résultent d'un acte juridique (thèse préc. n.300, p.377). Sans le désigner comme tel, il traite du mécanisme d'immobilisation par destination dans le cadre de son étude des mobiles dans les actes juridiques ; même s'il y fait référence en peu de lignes, le vrai est qu'il l'envisage au titre des actes juridiques au travers desquels les mobiles « vont affirmer leur maîtrise, non plus, directement du moins, en fixant la nature de l'acte lui-même, mais en déterminant celle de son objet » (n.298, p.375).

-162- Mais la définition classique de l'acte juridique a largement été critiquée. monsieur Martin de la Moutte en relève les imperfections dont la plus évidente « est que, par son caractère exclusivement subjectif, elle conduit à donner de l'acte juridique une définition mouvante. Pour de nombreuses activités de droit, la volonté de l'effet à obtenir peut tantôt exister, tantôt faire défaut ; il faudrait alors, selon les cas, qualifier une même opération tantôt d'acte juridique, tantôt de fait juridique, ce qui est une solution inadmissible »⁵⁶⁰. Appliquée à la matière des immeubles par destination, cette remarque conduit à de fâcheuses conséquences. Lorsque le propriétaire de la terre lui affecte un bien mobilier en vue de voir précisément appliquer, à ce dernier, les règles immobilières, il y aurait un acte juridique ; s'il le fait pour de simples raisons de commodité, pour augmenter la productivité de sa terre par exemple, sans viser les conséquences de droit qui peuvent découler de son comportement, il n'y aurait qu'un fait juridique⁵⁶¹.

-163- Au regard des imperfections de la définition classique de l'acte juridique, il a été proposé d'instituer la volonté comme le principe actif et générateur de l'acte, mais aussi comme organisatrice de son contenu ; les effets de droit produits par l'acte juridique « pénètrent dans le monde juridique non seulement *parce qu'ils ont été voulus*, mais *comme ils ont été voulus* »⁵⁶². Partant, lorsque la loi attache à une situation de fait des conséquences de droit, celle-ci ne peut pas constituer un acte juridique. Si on appliquait cette définition, l'immobilisation par destination ne pourrait pas être envisagée comme un acte juridique parce que la loi a prévu les conséquences de droit découlant du placement d'un accessoire sur un fonds.

Cette définition doit être rejetée, principalement parce qu'elle réduirait exagérément la catégorie des actes juridiques. Elle conduit à refuser la qualité d'acte juridique à tout acte dont le contenu serait régi par des règles dispositives ou lorsque la liberté

⁵⁶⁰ J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.14, p.23.

⁵⁶¹ Monsieur TERRÉ relève de manière singulière qu'on pourrait considérer comme acte juridique, en application de cette définition subjective, le délit commis par un individu, lequel avait l'intention d'être puni (*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.204).

⁵⁶² E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse DIJON, 1912, p.4.

des parties se limiterait sur certains points à l'acceptation d'un statut. Monsieur Terré en conclut que « bien souvent il ne faudrait plus, par exemple, considérer le contrat de bail comme un acte juridique »⁵⁶³, ce qui n'est pas défendable. Les nombreuses hypothèses pour lesquelles la loi détermine les effets de droit d'un acte voulu ne peuvent donc pas exclure, *ipso facto*, la qualification d'acte juridique.

-164- Tirant les enseignements de chacune des deux conceptions de l'acte juridique un auteur donne de cet acte une définition mi-subjective, mi-objective. Tout en rappelant que la volonté constitue le fondement de la définition de l'acte juridique, monsieur Martin de la Moutte lui adjoint une considération objective en vue de la stabiliser : l'intention de réaliser des effets de droit doit, selon lui, non seulement exister mais aussi être indispensable et nécessaire à la production de ces effets ⁵⁶⁴. Il conclut donc que lorsque « les résultats produits interviennent sans qu'il soit nécessaire que le déclarant ait eu la volonté de les voir se réaliser »⁵⁶⁵, on est en présence d'un simple fait juridique. Un auteur n'a pas manqué de lui objecter qu'on ne peut imposer que ces résultats soient voulus, et, pour ainsi dire, prémédités par l'agent ; il suffit qu'ils se produisent, qu'ils se manifestent parce que le classement d'un phénomène volontaire dans la catégorie des actes juridiques résulte de sa seule capacité à produire des conséquences de droit directes ⁵⁶⁶. Monsieur Terré convient toutefois de l'intérêt de la définition proposée ; elle contribue, selon lui, à la recherche du rôle de la volonté sur les qualifications parce qu'elle permet « de déceler le double rôle possible des éléments subjectifs. S'il s'agit d'actes juridiques, la volonté dirigée vers certains effets doit être un élément indispensable. Mais elle doit remplir elle-même certaines conditions d'extériorisation. S'il s'agit de faits juridiques, la volonté peut avoir à jouer un rôle. Elle pourra dans ce cas déterminer les circonstances qui seront des éléments du fait juridique. Elle ne sera pas soumise

⁵⁶³ F. TERRÉ, thèse préc. n.205.

⁵⁶⁴ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.17, p.26.

⁵⁶⁵ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.17, p.26.

⁵⁶⁶ L. COSTES, *De la distinction des faits juridiques et des faits matériels et de ses applications, principalement en matière de preuve en droit romain et en droit français*, thèse Toulouse, 1887, p.4.

alors nécessairement à des conditions strictes d'extériorisation »⁵⁶⁷. La différence entre les faits et les actes juridiques tient donc, pour monsieur Terré, à « une différence de point de vue sur l'élément subjectif que constitue la volonté »⁵⁶⁸. Si la volonté n'est qu'un *élément* de la qualification, on est en présence d'un fait juridique ; lorsqu'elle en constitue l'*agent créateur*, il s'agit d'un acte juridique. On comprend alors que les auteurs, dans leur majorité, envisagent l'immobilisation par destination comme un fait juridique ; ils font de la volonté un simple élément de la qualification d'immobilisation par destination auquel doit s'adjoindre un élément objectif. Lorsqu'on analyse cette qualification, non plus au regard de ses éléments, mais en fonction de sa seule structure, on doit la faire entrer dans la catégorie des actes juridiques dès lors qu'ainsi il est démontré dans le présent ouvrage, l'immobilisation par destination dépend de la seule volonté, l'élément objectif ne constituant qu'un moyen de l'extérioriser.

-165- On peut considérer que la loi a elle même voulu assimiler l'acte d'immobilisation par destination à un acte juridique : de nombreux indices portent à le croire. Lorsque les rédacteurs ont fait entrer dans le code des dispositions relatives aux immeubles par destination, ils ont manifesté leur intention de régler un acte juridique particulier, de présider à sa formation, de maîtriser l'activité de celui qui veut l'accomplir parce qu'il est constant que législateur se désintéresse des faits juridiques⁵⁶⁹. D'abord parce qu'ils ne sont pas destinés à produire directement des résultats juridiques ; ensuite parce que ces faits « à raison de leur nature essentiellement matérielle, lui offrent peu de prise : ils manquent de souplesse, de malléabilité juridique, si l'on peut s'exprimer ainsi. Ainsi toutes les lois du monde réunies n'empêcheront pas les faits de la nature de se produire, la grêle de tomber, les rivières de déborder, etc. Et il en sera de même, quoique à un degré moindre, des faits produits par l'activité humaine »⁵⁷⁰. La formulation des articles 522, 524 et 525 du Code civil incline aussi en faveur de la qualification d'acte juridique attachée à

⁵⁶⁷ F. TERRÉ, thèse préc. n.206.

⁵⁶⁸ F. TERRÉ, thèse préc. n.208.

⁵⁶⁹ L. COSTES, thèse préc. p.9.

⁵⁷⁰ L. COSTES, thèse préc. p.9.

l'immobilisation par destination. S'ils devaient viser un fait juridique, leur formulation ne pourrait être que « simple, peu compliquée, conforme aux données fournies par la nature, car il ne faut pas s'attendre à rencontrer des principes rigoureux et complexes, à propos de faits qui ne sont pas destinés à entraîner des conséquences légales »⁵⁷¹. En présence des dispositions pour le moins compliquées relatives aux immeubles par destination, on est tenté de croire que ces règles ont été édictées en vue de réglementer un acte juridique, plus précisément, un acte juridique ayant la particularité d'être le produit de la volonté d'une seule personne.

2. L'acte unilatéral

-166- L'intention qui aide à distinguer les actes des faits juridiques sert aussi à opérer une classification en leur sein. Les actes juridiques se séparent en plusieurs catégories suivant que l'intention émane d'une ou de plusieurs personnes. Lorsqu'une activité crée des effets de droit par la volonté d'un sujet unique, on parle d'acte unilatéral⁵⁷². Les conséquences juridiques produites par l'acte d'immobilisation par destination naissent de la manifestation d'une seule volonté, celle du propriétaire des biens : l'acte d'immobilisation par destination a donc une nature unilatérale.

-167- L'ensemble de la doctrine reconnaît l'existence des actes unilatéraux : elle a tenté de les recenser⁵⁷³, ou, à tout le moins de les regrouper en différentes variétés

⁵⁷¹ L. COSTES, thèse préc. p.10.

⁵⁷² Cf. not. J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, n.14, p.47.

⁵⁷³ J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.47 et s. ; jamais, en toute logique, l'acte d'immobilisation par destination n'est mentionné.

⁵⁷⁴. Mais rares sont les auteurs qui tirent les conclusions de cette reconnaissance. La distinction opérée n'a, pour beaucoup, aucune utilité pratique parce que l'acte unilatéral ne présente que peu de spécificité et d'autonomie par rapport au contrat, si ce n'est quelques solutions de détail que la nature unilatérale de la volonté implique nécessairement : « il semble qu'en affirmant leur existence, on ait tout dit ou presque à leur sujet »⁵⁷⁵. Seul l'engagement unilatéral, espèce particulière d'acte unilatéral par lequel son auteur se rend débiteur d'une obligation, a retenu l'attention⁵⁷⁶. Parce qu'il se rapproche du contrat en ce qu'il crée une obligation, mais en ce qu'il s'en distingue en résultant d'une volonté unique, les auteurs ont tenté d'en dégager une théorie générale.

La loi se désintéresse aussi de l'acte unilatéral. Elle se montre à son égard à la fois « fragmentaire et incomplète : fragmentaire, en ce qu'elle n'est pas la même pour chacun de ces actes ; incomplète, en ce que, pour chacun d'eux, elle ne concerne que tel ou tel point particulier »⁵⁷⁷.

Pour l'ensemble de ces raisons, il n'existe pas de théorie générale de l'acte unilatéral, considéré en lui-même, comme il existe une théorie générale du contrat, abstraction faite des diverses variétés que celui-ci comporte⁵⁷⁸. L'acte d'immobilisation par destination ne peut donc se réclamer de l'existence d'une théorie générale qui pourrait lui être appliquée. Le régime de l'acte unilatéral d'immobilisation par

⁵⁷⁴ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, tome 1, 1923, n.16 ter ; J. CARBONNIER, préc. n.14 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, I. L'acte juridique*, n.490.

⁵⁷⁵ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.3, p.13.

⁵⁷⁶ A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.426 et s. ; P. JESTAZ, L'engagement par volonté unilatérale, et L. SIMON, L'engagement unilatéral, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, 1994, p.3 et 17 ; M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1995, p.15 ; L. AYNÈS, *Rapport introductif*, et A. SÉRIAUX, L'engagement unilatéral en droit positif français actuel, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, 1999, p.3 et 7. Lorsque les manuels et traités des obligations annoncent l'étude des actes unilatéraux, ils cantonnent le plus souvent leurs développements aux seuls engagements unilatéraux (R. DEMOGUE, préc. n.18 ; H., L., et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale*, n.358 et s.).

⁵⁷⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, I. L'acte juridique*, n.491.

⁵⁷⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, préc. n.491 ; *Contra*, monsieur MARTIN DE LA MOUTTE qui s'est efforcé de « rechercher et de préciser l'ensemble des règles spécifiques à l'acte unilatéral qui lui donnent une physionomie propre par rapport au contrat », estime que « les parcelles d'autonomie qui ont été entrevues en matière d'acte unilatéral contiennent le principe d'une autonomie plus générale » (thèse préc. n.5, p.14).

destination doit se calquer sur celui du contrat. D'après la conception traditionnelle du contrat, l'acte est l'œuvre d'une volonté libre ; il détermine librement et souverainement les effets de droit qu'il produit. Changer le statut d'un bien, modifier sa nature juridique, font partie des effets que l'on peut attendre de la volonté unilatérale. L'examen des qualités de l'intention qui anime l'acte s'appuie aussi sur les règles gouvernant le contrat.

B. Les qualités de l'intention de destiner

-168- Les qualités que doit présenter l'intention de destiner pour produire des effets de droit sont celles que doit avoir l'intention nécessaire à la formation d'un contrat. La doctrine dominante s'accorde en effet à transposer à l'acte unilatéral les conditions de fond du contrat, c'est-à-dire une capacité suffisante, un consentement éclairé, un objet et une cause. Certes, cette transposition suppose certaines déformations parce qu'il faut écarter les règles qui, dans le régime du contrat, tiennent principalement à l'existence de deux volontés concordantes. La capacité et le consentement doivent ainsi être appréciés, concernant l'acte juridique unilatéral, au regard de son auteur unique : le propriétaire auteur de la destination doit donc être capable d'effectuer des actes de disposition sur ses biens⁵⁷⁹, et son consentement ne doit pas être vicié⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, I. L'acte juridique*, n.492 ; les auteurs réservent les hypothèses où la loi elle-même apportent des dérogations : ex. art. 904 en matière de capacité de tester ; *Contra*, monsieur MARTIN DE LA MOUTTE a soutenu que les règles de capacité devaient, par rapport à celles régissant les contrats, être assouplir (*L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.206).

⁵⁸⁰ Le caractère non vicié du consentement doit en toute logique être apprécié au regard du seul auteur de l'acte. Ainsi, la nullité de l'acte unilatéral pour dol est encourue sans se soucier de la personne ayant commis des manœuvres dolosives, puisque, par définition, cet acte ne comporte pas de cocontractant (J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.217 et s. ; A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et*

En application de la « théorie individualiste qui suppose l'harmonie préétablie de l'intérêt d'un seul ou de plusieurs avec celui de tous »⁵⁸¹, la loi impose à l'acte juridique de contenir un objet et une cause. L'objet et la cause de l'acte unilatéral d'immobilisation par destination doivent être précisément définis (1). D'abord parce que l'objet et la cause de tout acte unilatéral nécessitent de sensibles adaptations au regard de l'objet et de la cause du contrat. Ensuite et surtout parce que la doctrine n'a jamais défini l'objet et la cause de cet acte unilatéral particulier qu'est l'immobilisation par destination parce qu'elle estime que les conséquences produites par la destination résultent d'un simple fait juridique. Remédier à cette vacuité permettrait de contrôler la validité de l'acte juridique d'immobilisation par destination (2).

1. La définition de l'objet et de la cause de l'acte d'immobilisation par destination

allemand, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.154). La violence, quant à elle, étant cause de nullité alors même qu'elle a été l'œuvre d'un tiers, et aux seules conditions qu'elle ait été injuste et déterminante, aucune adaptation des règles du contrat à l'acte unilatéral n'est nécessaire (J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, préc. n.492) « On peut même affirmer qu'en Droit français la violence est le seul vice du consentement dont le domaine d'application englobe tous les actes juridiques sans exception » (A. RIEG, thèse préc. n.170). L'article 1110 du Code civil définit l'erreur au regard des seules conventions : erreur sur la substance de la chose objet de la convention ou erreur sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, lorsque la considération de cette personne est la cause principale de la convention. Le législateur n'a pas prévu de définition particulière de l'erreur aux actes unilatéraux. Les juges et auteurs ont donc dû se prêter à un jeu de transposition des règles régissant les contrats ; l'erreur a ainsi pu être retenue en matière de simple renonciation par erreur à communauté ou à succession (Cf. références jurisprudentielles citées en note n.199 et 200 par J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, préc.). Les juges peuvent ainsi s'appuyer sur les principes inhérents au concept d'erreur puisqu'ils sont sans rapport avec la nature de l'acte : l'erreur entraîne la nullité de l'acte unilatéral si elle est déterminante, et il importe peu qu'il s'agisse d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit. Ils ne peuvent en revanche exiger une erreur commune (J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.235, p.220) ou encore prétendre d'une erreur sur la personne lorsque l'acte unilatéral intervient en considération d'un bien, non point d'une personne. S'agissant enfin de la lésion, elle reste étrangère à l'acte unilatéral puisqu'elle suppose un défaut d'équivalence entre les prestations fournies.

⁵⁸¹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, tome 2, n.743, p.526.

-169- Pour donner une définition de la cause et de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination, il faut se défaire de deux assimilations qui peuvent s'avérer trompeuses parce qu'elles n'épuisent en rien le sens de chacun de ces concepts. La première consiste à dénier à l'objet et à la cause de l'acte unilatéral toute particularité permettant à l'interprète de les distinguer de l'objet et de la cause du contrat. La seconde consiste à mêler l'étude de la cause et celle de l'objet en considérant que « la théorie de la cause, sauf dans quelques cas, n'est qu'une façon d'envisager celle de l'objet »⁵⁸². Le lien étroit qu'ils entretiennent ne peut dissimuler leur diversité ; il ne semble pas en effet qu'à les séparer, on aboutisse à une de ces « classifications arbitraires » dénoncées par Demogue⁵⁸³.

-170- Pour la plupart des auteurs, l'objet de l'acte unilatéral ne présente aucune particularité qui le distingue de l'objet du contrat⁵⁸⁴ ; ceux-ci se gardent en conséquence de le définir et rappellent seulement que l'objet doit exister et être licite. C'est donc à partir des textes portant sur l'objet des contrats qu'il convient de rechercher les indices de la définition de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination⁵⁸⁵.

De nombreux débats alimentent la doctrine au sujet de la distinction entre l'objet du contrat et l'objet de l'obligation⁵⁸⁶. L'objet du contrat, c'est l'opération juridique envisagée par les parties, l'intérêt que le contrat a pour but de satisfaire⁵⁸⁷. Cet objet se distingue nettement de l'objet de l'obligation qui représente les prestations promises⁵⁸⁸. La distinction ne présente pas seulement un intérêt théorique parce

⁵⁸² R. DEMOGUE, préc. n.744, p.533.

⁵⁸³ R. DEMOGUE, préc. n.744, p.534.

⁵⁸⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, préc. n.492 ; ou, concernant l'acte unilatéral particulier que constitue l'engagement unilatéral, M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1995, n.331, p.220.

⁵⁸⁵ Cf. art. 1126 à 1130 du Code civil.

⁵⁸⁶ Il suffit de se reporter aux manuels qui traitent des obligations pour se convaincre de l'intérêt porté par les auteurs à cette distinction.

⁵⁸⁷ Techniquement, le contrat tend à réaliser un effet de droit quelconque.

⁵⁸⁸ P. A. FORIERS, L'objet, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, 1994, p.65.

qu'elle permet, en pratique, de sanctionner la validité d'un comportement contractuel au seul motif, par exemple, que l'objet de l'acte est contraire à l'ordre public alors que l'objet de l'obligation est parfaitement licite ⁵⁸⁹.

L'objet de l'acte d'immobilisation par destination ne peut se prêter à la distinction posée en ces termes parce que cet acte ne produit aucune obligation. On pourrait toutefois, par analogie, discuter des difficultés qu'engendre la distinction de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination et de l'objet de l'*opération* produite par cet acte. Même ainsi reformulée, la distinction ne présente aucune utilité parce qu'en réalité, ces deux objets se confondent ⁵⁹⁰. L'objet de l'acte d'immobilisation par destination n'est pas différent de l'objet de l'opération qui en découle : tous deux consistent en la démarche d'affectation d'un bien mobilier au service ou à l'exploitation d'un immeuble par nature.

-171- On a aussi distingué l'objet du contrat entendu dans le sens « des obligations créées par le contrat donc, de l'opération que celui-ci réalise », de « l'objet de l'obligation caractéristique de la convention - la chose vendue ou louée, la prestation de l'entrepreneur, etc. » ⁵⁹¹. L'objet de l'acte d'immobilisation par destination comprend lui aussi ce double aspect. Il vise ce à ce à quoi le propriétaire auteur de l'acte s'engage ; c'est-à-dire *l'opération d'affectation qu'il réalise*. Il vise aussi *la chose qui est affectée*. Pour définir l'objet de l'acte d'immobilisation par destination, on ne peut donc se limiter à l'appréhension du seul fait positif d'affecter le bien mobilier ; il faut également s'intéresser aux caractéristiques du bien sur lequel porte l'acte de destination ⁵⁹².

⁵⁸⁹ Cf. exemple donné par A. WEILL et F. TERRÉ, *Droit civil, Les obligations*, n.223, p.235.

⁵⁹⁰ L'objet du contrat peut aussi parfois se confondre avec l'objet des obligations (cf. exemples donnés par A. WEILL et F. TERRÉ, préc. n.239, p.247)

⁵⁹¹ P. A. FORIERS, chron. préc. p.65.

⁵⁹² A dire vrai, seul cet aspect importe parce qu'il justifie, à lui seul, le contrôle de la validité de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination ; en effet, le contrôle de l'existence ou de la licéité de l'opération positive d'affectation est inutile parce que l'objet, ainsi entendu, se rapproche de la cause de l'acte et ne sera donc examiné qu'à ce titre.

-172- Les dispositions issues de l'article 1131 du Code civil subordonnent la validité du contrat à l'existence d'une cause, celle-ci devant être exacte et licite, mais ne la définissent pas. La doctrine a tenté d'y remédier en établissant une théorie de la cause ⁵⁹³. Ses efforts se sont toutefois cantonnés aux seuls contrats générateurs d'obligations réciproques ⁵⁹⁴. La doctrine majoritaire envisage la cause du contrat sous deux aspects. D'abord dans un sens psychologique, parce que la cause consiste dans le but à atteindre, facteur de la volonté de celui qui accomplit l'acte ; ensuite de manière objective parce que le but visé par l'auteur de l'acte consiste dans la réalisation matérielle de la fin recherchée ⁵⁹⁵, ce que le doyen Maury appelle « l'équivalence voulue »⁵⁹⁶.

Il est admis que cette théorie de la cause doit s'étendre à des actes qui, d'une part, sont unilatéraux et, d'autre part, ne donnent pas naissance à des obligations ⁵⁹⁷, parce

⁵⁹³ La jurisprudence a également participé à l'élaboration de cette théorie.

⁵⁹⁴ Il n'existe pas, à dire vrai, une théorie de la cause du contrat, mais des théories de la cause, dont il n'est pas question de développer chacun des arguments. La doctrine classique que DOMAT a systématisée dans son *Traité des lois civiles*, prétend du caractère *objectif* de la cause parce qu'elle est envisagée « comme un élément abstrait et stéréotypé » (F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.25). Pour elle, la cause s'écarte irrémédiablement du réel ; la cause sera toujours la même, elle prend donc nature invariable, pour un même type de conventions. C'est cette conception qui a été reprise par les rédacteurs du Code civil dans les articles réservés à la cause (1108, 1131 et 1133). Ceux que l'on a pu appeler les « anticausalistes » n'ont pas manqué de relever la fausseté ou l'inutilité de cette théorie. Selon eux, elle est fautive parce qu'elle ne répond pas à toutes les hypothèses des conventions ; elle est inutile parce qu'elle se confond avec les autres conditions de validité du contrat, notamment le consentement ou l'objet (M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 6, *les Obligations*, par P. ESMEIN, p.332 et s.). La vision anticausaliste certes excessive, a eu le mérite d'insister sur les faiblesses d'un système basé exclusivement sur la cause en son sens objectif. Une voie, suivie par la majorité des auteurs, a été ouverte dans le sens de la recherche d'un nouveau contenu de la notion de cause. Cette voie a suivi trois orientations. La première est subjective puisqu'elle envisage la cause comme le simple mobile de l'acte de volonté (cf. réf. citées par A. RIEG, thèse préc. n.259) ; cette orientation n'a pas été suivie parce qu'elle « devait conduire à l'inconvénient majeur du subjectivisme absolu : instabilité et insécurité dans les transactions » (J. HAUSER, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, thèse Paris, LGDJ, 1971, n.136, p.235). La seconde, prenant le contre-pied de la précédente, envisage la cause comme l'équivalent d'ordre matériel faisant équilibre à l'engagement de celui qui s'oblige (E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse Dijon, 1912, p.368 et s. ; P. LOUIS-LUCAS, *Volonté et cause, Essai sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, thèse Dijon, 1918, p.7). Cette idée a été l'objet de nombreuses critiques (cf. not. A. RIEG, thèse préc. n.260). La troisième, enfin, a été suivie par la majorité des auteurs. Elle consiste en une solution médiane qui concilie objectivisme et subjectivisme en une notion unique de cause (cf. note qui suit).

⁵⁹⁵ H. CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1923, n.1 et s. ; dans le même sens, J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, tome 1, p.39 et s. ; A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.264.

⁵⁹⁶ J. MAURY, thèse préc. p.156.

⁵⁹⁷ En ce sens, R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, tome 2, n.743, p.526, note 1.

que « la cause est le principe justificatif de toute activité juridique »⁵⁹⁸. Mais la doctrine ne consacre que peu de lignes à la notion de cause de ces actes⁵⁹⁹. Quelques nuances ont toutefois été relevées par des auteurs dont les conclusions peuvent être utiles à l'élaboration d'une définition de la cause de l'acte d'immobilisation par destination.

-173- Certains auteurs apprécient la cause de l'acte unilatéral dans un sens exclusivement subjectif : elle est, pour eux, le « motif déterminant » de l'acte⁶⁰⁰. La cause se définirait ainsi par son seul aspect psychologique parce qu'il est impossible, dans l'acte unilatéral, de rechercher la contrepartie qu'engendre une relation contractuelle. Cette analyse est souvent attribuée à monsieur Martin de la Moutte⁶⁰¹. Une lecture attentive de son ouvrage révèle au contraire que cet auteur a voulu accorder à la cause de l'acte unilatéral, outre un sens subjectif, une certaine dimension objective. Après avoir précisé que la cause est « le motif déterminant » de l'auteur de l'acte, il ajoute en effet que « le fait que l'acte unilatéral est exclusif de toute contre-prestation ne doit pas conduire à admettre pour cause n'importe lequel des motifs déterminants »⁶⁰² : « le motif causal, poursuit-il, devra reposer sur un minimum de base objective »⁶⁰³. Cette base doit selon lui être recherchée « dans un élément ou dans la nature de l'objet de l'acte »⁶⁰⁴. Parce que la cause s'incorpore à l'objet, elle acquiert à ses yeux un sens objectif parce que l'objet doit présenter

⁵⁹⁸ J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.238, p.224 ; « et si on l'admet pour le contrat, il serait singulier de la repousser pour les autres actes juridiques » (n.238, p.224). L'auteur relève d'ailleurs que la jurisprudence a fait de nombreuses applications de la théorie de la cause aux actes unilatéraux, notamment en faisant application de la théorie de la cause au travers de la reconnaissance de l'erreur sur la cause d'un acte unilatéral. Monsieur RIEG limite l'intérêt de l'étude de la cause aux seuls « actes d'attribution » (expression empruntée par l'auteur à la doctrine allemande), lesquels emportent enrichissement du patrimoine d'autrui, attribuent une prestation à autrui ; pour ceux « ne réalisant pas « d'attribution » (...), le « pourquoi » n'a plus alors de portée juridique » (thèse préc. n.247). Ce n'est pas à dire qu'ils ne présentent aucune cause, mais celle-ci ne présente pas d'intérêt au plan juridique.

⁵⁹⁹ G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, tome 2, vol. 1, *Les obligations*, 1988, n.364, p.375.

⁶⁰⁰ J. MAURY, thèse préc. p. 231 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, n.492. Un auteur récent a insisté sur le sens subjectif de la cause du contrat (Ph. REIGNÉ, *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, thèse Paris II, 1993, p.234).

⁶⁰¹ En ce sens, M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1995, n.338, p.224 ; L. SIMONT, *L'engagement unilatéral, in Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, 1994, p.17.

⁶⁰² J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.239, p.225.

⁶⁰³ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.239, p.225.

⁶⁰⁴ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.239, p.225.

certaines qualités pour déterminer le consentement de l'auteur de l'acte juridique ⁶⁰⁵. Liant ainsi la cause à l'objet, il situe la cause « en amont » de l'acte parce qu'elle s'appuie sur une qualité de l'objet qui préexiste. Il serait donc inutile, d'après lui, de se projeter dans l'avenir pour apprécier l'existence de la cause ; il suffit de rechercher si, préalablement à l'acte, il existait une raison ayant poussé le sujet à produire un acte : on parle de cause efficiente.

On doit rejeter ces opinions « réductrices » de la cause, soit parce qu'elles la résument à un seul aspect, l'aspect psychologique, soit parce qu'elles la limitent au seul passé dans lequel elle est censée puiser ses propres ressources : il convient seulement d'insister sur la finalité de la cause pour rendre compte de la cause de l'acte d'immobilisation par destination.

-174- *On a écrit que la cause de l'acte unilatéral est la cause finale ⁶⁰⁶, c'est-à-dire le but poursuivi, la raison d'être de l'acte unilatéral ⁶⁰⁷. La cause de l'acte d'immobilisation par destination consiste de même dans la finalité de l'acte : le propriétaire décide d'affecter un bien mobilier à son fonds en fonction de l'idée qu'il se fait de « l'état initial » de son immeuble et de son « état final » après qu'il lui ait affecté un bien mobilier ⁶⁰⁸. Lorsqu'on l'envisage de telle manière, on insiste sur le sens subjectif mais également le sens objectif de l'acte. Le propriétaire qui manifeste la volonté d'affecter une chose à son fonds doit en effet avoir un « intérêt » à le faire et cet intérêt constitue une contrepartie objective de la volonté de destiner. L'idée de « l'équivalence voulue » qui caractérise l'aspect objectif de la cause du contrat selon Maury ⁶⁰⁹, a ainsi seulement été adaptée à l'acte unilatéral ; elle ne représente non plus une prestation certaine, mais seulement l'espoir que l'effort de la volonté*

⁶⁰⁵ J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.239, p.225.

⁶⁰⁶ CAPITANT (préc. n.3, p.9) insistait sur l'aspect critiquable de l'assimilation du nom de cause à la fin poursuivi : « le mot cause fait en effet penser à quelque chose d'antérieur à l'acte accompli, à quelque chose dont cet acte est la conséquence, tandis que le but est dans l'avenir, ou, au plus, dans le présent, mais jamais dans le passé. Il serait donc préférable, pour la clarté des idées, de substituer l'expression de *but* à celle de cause. Néanmoins, ajoute l'auteur, il faut accepter cette dernière qui est consacrée par l'usage ».

⁶⁰⁷ En ce sens F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.294, p.306 ; M.-L. IZORCHE, thèse préc. n.343 et s.

⁶⁰⁸ « Si le sujet se décide à agir dans tel ou tel sens, c'est parce qu'il porte sur la situation actuelle un jugement négatif, et qu'il espère que, lorsqu'il aura agi, la situation telle qu'il l'aura modifiée lui procurera une plus grande satisfaction » écrit un auteur (M.-L. IZORCHE, thèse préc. n.345, p.228).

atteigne l'intérêt attendu ⁶¹⁰ ; autrement dit, l'équivalence, loin d'être certaine, dépend d'une simple éventualité c'est-à-dire d'une probabilité appréciée par l'auteur de l'acte ⁶¹¹. L'acte d'immobilisation par destination a donc pour cause finale l'équivalence escomptée de la participation du bien mobilier au service ou à l'exploitation de l'immeuble.

Définir l'objet et la cause de l'acte juridique particulier d'immobilisation par destination, c'est donner au juge les outils nécessaires au contrôle de la validité de cet acte.

2. Le contrôle de la validité de l'acte d'immobilisation par destination

-175- Pour contrôler la validité de l'acte d'immobilisation par destination, les juges doivent s'intéresser à l'objet et à la cause de cet acte ; pour l'un comme pour l'autre de ces concepts, ils doivent en apprécier l'existence (*a*) puis la licéité (*b*). Les étapes du contrôle de l'objet et de la cause étant identiques, on peut réserver des développements communs à chacune d'elles. Pour opérer ce contrôle, ils disposent du seul instrument législatif élaboré en matière d'objet et de cause du contrat et doivent donc lui faire subir quelques adaptations tenant compte de la spécificité de la définition de l'un et l'autre de ces concepts dans l'acte d'immobilisation par destination. L'efficacité de ce contrôle suppose que les juges n'apprécient plus, comme ils le font actuellement, les immeubles par destination de manière

⁶⁰⁹ J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, tome 1, p.156.

⁶¹⁰ M.-L. IZORCHE, thèse préc. n.345, p.228.

⁶¹¹ En ce sens, M.-L. IZORCHE, thèse préc. n.357, p.235.

objectiviste mais acceptent que les conséquences produites par la destination résultent d'un acte juridique ⁶¹².

a. L'existence de l'objet et de la cause

-176- Les textes applicables au contrat sont explicites : celui-ci ne peut être valable s'il n'a pas d'objet et de cause. Par analogie, on considère que la validité de l'acte d'immobilisation par destination dépend de l'existence de son objet (α) et de sa cause (β). Pour opérer un contrôle de l'existence de chacun de ces éléments, le juge doit s'appuyer sur l'intention de l'auteur qui peut, seule, produire l'acte.

a. L'existence de l'objet

-177- Pour contrôler l'existence de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination, la jurisprudence doit vérifier si la chose mobilière est susceptible d'être affectée à un

⁶¹² Ce n'est pas une méthode de travail qui est proposée au praticien même si « en France au moins, les juges reçoivent pour l'exercice de leur mission une aide importante de la doctrine, qui participe ainsi à l'interprétation du droit positif » (J. GHESTIN, Les données positives du droit, *R.T.D.civ.* 2002, 11) ; mais on espère toutefois que les conclusions théoriques s'appliquent un jour à la pratique. Si ces conclusions ne devaient pas pouvoir être appliquées en pratique, on s'exposerait à la critique formulée par MALLIEUX qui explique que « le théoricien qui a su, pour la sérénité de ses travaux, amortir la vivacité de son imagination et vivre à l'écart du monde, ne se représente plus, au-delà des textes, la houle du dehors. Il voit des êtres définis s'agiter en mesure dans des cadres. Sans doute peut-il inventer des espèces rares ; mais ces curiosités juridiques manquent de saveur » (*L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique*, 1908, p.153).

fonds ⁶¹³. Elle doit décider que l'acte d'immobilisation par destination manque d'objet lorsque l'affectation est relative à une chose qui n'a jamais existé ou qui cesse d'exister avant la formation de l'acte qui porte sur elle. Ce serait notamment le cas si le propriétaire affectait un bien mobilier dont il n'est pas propriétaire, ou dont il n'est plus propriétaire puisqu'il en a transféré la propriété.

Pour autant, la jurisprudence ne doit pas confondre ces hypothèses avec celle où la chose envisagée comme objet de l'acte n'existe pas au moment de la naissance de l'acte mais qu'elle est de nature à exister : l'acte serait valable s'il a pour objet une chose future ou une chose appartenant à autrui ⁶¹⁴. L'acte d'immobilisation par destination ne manquerait donc pas d'objet si le propriétaire entendait placer sur son fonds un objet accessoire mobilier dont il va devenir assurément acquéreur.

-178- De la condition d'existence de l'objet on rapproche une autre condition tenant à la qualité de cet objet : les juges doivent en effet vérifier si l'objet de l'acte d'immobilisation par destination est déterminé pour apprécier la validité de cet acte. Précisément, l'objet doit être déterminé quant à son espèce ou dans sa quotité ⁶¹⁵. Ainsi l'auteur de l'acte ne pourrait pas s'engager à affecter une chose quelconque au service de son immeuble ; il n'y aurait en ce cas aucune affectation faute de lien effectif entre la chose et l'immeuble. Ce n'est pas à dire que l'objet doit être précisé dans son individualité. Il n'est pas nécessaire en effet que l'opération d'affectation porte sur un corps certain, comme tel ou tel animal par exemple. Il suffit que l'objet soit déterminé dans son espèce, autrement dit par le genre auquel il appartient. Mais alors se pose le problème de la quotité, c'est-à-dire la quantité de la chose de genre. L'affectation ne peut produire d'effet si le propriétaire décidait d'affecter « des animaux » ou encore « du vin » car il pourrait en ces hypothèses décider lui-même de la quantité immobilisée : il devrait destiner au service de son fonds une quantité précise d'hectolitres de vin ou un cheptel défini. Toutefois, il n'est pas indispensable que la quantité soit chiffrée. Il suffit qu'elle soit déterminable à l'époque de

⁶¹³ Leur contrôle ne porterait donc que sur l'objet indirect de l'acte d'immobilisation par destination.

⁶¹⁴ Art. 1130 al. 1^{er} : les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

⁶¹⁵ Il faut ici transposer les dispositions issues de l'article 1129 du Code civil.

l'exécution ⁶¹⁶; ainsi le propriétaire pourrait s'engager à affecter à son fonds la quantité de foin nécessaire à la nourriture de son troupeau par exemple.

Enfin, nombreux sont les auteurs qui réclament que l'objet soit également possible pour que l'acte juridique soit valable ⁶¹⁷; cette exigence doit être appliquée à la matière des immeubles par destination. L'objet de l'acte d'immobilisation par destination n'est possible que si la chose mobilière peut être affectée à l'immeuble qui a été désigné pour l'accueillir ⁶¹⁸.

-179- On pourrait estimer que le contrôle de l'existence de l'objet de l'acte d'immobilisation par destination est incomplet parce qu'il n'envisage que l'un des aspects de l'objet, celui relatif à l'existence de la chose affectée au fonds. Cette idée doit être rejetée parce que l'impossibilité du fait positif d'affectation, autre aspect de l'objet, constitue en réalité une absence de cause ⁶¹⁹. C'est à ce seul titre que la jurisprudence pourra opérer son contrôle de la validité d'un acte qui prévoit une affectation impossible à réaliser.

β. L'existence de la cause

-180- En application des règles régissant les contrats, deux motifs liés à l'existence de la cause peuvent entraîner l'annulation de l'acte unilatéral d'immobilisation par

⁶¹⁶ art. 1129 al. 2 du Code civil.

⁶¹⁷ Concernant les actes juridiques en général, cf. not. F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.292, p.305.

⁶¹⁸ Tel ne serait pas le cas de l'acte supposant l'affectation d'un troupeau de dinosaures à une exploitation agricole !

⁶¹⁹ L'hypothèse d'école consistant dans le placement d'un troupeau de dromadaires sur une exploitation agricole du parc régional des Ecrins révèle l'impossibilité de l'opération d'affectation envisagée - la survie de tels méharis s'avère compromise au regard des conditions climatiques rigoureuses du parc préservé des Alpes - ; elle révèle aussi, et surtout, l'inexistence de la cause de l'acte unilatéral d'immobilisation par destination.

destination : l'absence de cause et la fausse cause. La cause est fausse, ou erronée⁶²⁰, lorsqu'elle n'existe que dans la pensée de l'auteur de l'acte et non pas dans la réalité des choses⁶²¹. L'hypothèse ici envisagée est celle de la cause imaginaire ; on parle d'erreur sur la cause⁶²². Elle est différente de l'erreur qui vicie le consentement et correspond en réalité à l'absence de cause qui mérite, elle seule, l'attention.

Pour ne pas risquer d'être annulé pour absence de cause, l'acte unilatéral d'immobilisation par destination doit présenter un réel intérêt pour l'auteur de l'acte. La cause de cet acte étant abstraitement définie comme l'*espérance* qu'a l'auteur de l'acte de voir son bien de nature mobilière participer au service ou à l'exploitation de son fonds⁶²³, le juge doit admettre l'existence de cette cause s'il est prouvé que le propriétaire escompte que la situation initiale de l'immeuble change pour lui procurer une plus grande satisfaction⁶²⁴. La difficulté du contrôle de l'appréciation de l'existence de la cause de l'acte d'immobilisation par destination provient alors du fait que la « contrepartie » attendue par l'auteur de l'acte consiste en « une simple « éventualité », une probabilité appréciée par l'auteur de l'acte »⁶²⁵ ; le juge ne peut en effet compter sur la certitude de l'équivalence.

-181- L'appréciation de l'existence de la cause de l'acte d'immobilisation par destination est aisée lorsqu'une cause préexiste. Des biens mobiliers peuvent en effet présenter certaines qualités qui les prédestinent à l'exploitation ou au service d'un immeuble. Le juge doit ainsi considérer comme causé l'acte d'immobilisation par

⁶²⁰ Concernant la cause du contrat, la fausse cause sous-entend en réalité tant la cause erronée que la cause simulée ; cette seconde hypothèse ne saurait être envisagée dans le cadre de notre étude puisqu'il ne peut y avoir de cause dissimulée dans un acte apparent.

⁶²¹ G. de BOIS-JUZAN, *De la cause en droit français (spécialement en droit civil)*, thèse Bordeaux, 1939, p.252.

⁶²² Monsieur MARTIN DE LA MOUTTE la rapproche de l'erreur sur la substance puisque « la substance est le motif déterminant, la cause de l'obligation et l'erreur sur la substance n'est autre qu'une erreur sur ce motif déterminant ou sur la cause » (*L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.233, p.218). La doctrine et la jurisprudence parlent d'ailleurs, lorsqu'elles admettent l'efficacité de l'erreur autre que celle portant sur la personne, « d'erreur sur la cause » de l'acte unilatéral.

⁶²³ Les juges doivent, selon monsieur RIEG, faire porter leur contrôle sur la seule cause « générale et abstraite qui est toujours la même dans un acte d'un type donné » (*Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.264).

⁶²⁴ En ce sens M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995, n.345, p.228.

destination d'un bien mobilier dont tout le monde s'accorde à dire qu'il est utile à l'exploitation du fonds. On doit toutefois écarter le risque d'une confusion. La cause consiste en ce cas en l'appréciation portée par l'auteur de l'acte sur l'intérêt qu'il avait à placer le bien mobilier sur l'immeuble, non pas en l'appréciation objective de la participation même du meuble à la jouissance de l'immeuble.

Lorsque le bien mobilier ne comporte en lui-même aucune prédestination, c'est l'auteur qui définit lui-même la cause de son engagement. Les juges contrôlent alors si la croyance de l'auteur en l'obtention d'une contrepartie n'est pas dénuée de tout fondement ; ils s'attachent en cette hypothèse au caractère « sérieux » de cette croyance parce qu'ils ne peuvent compter sur la certitude de l'équivalence⁶²⁶. Pour ce faire, ils ne peuvent pas s'appuyer sur l'un quelconque des motifs ayant poussé l'auteur à produire l'acte ; ils doivent borner leurs investigations au but immédiat de l'auteur de l'acte sans rechercher les raisons psychologiques qui ont inspiré la volonté de cet auteur. C'est ici une application de la difficile, et non moins fréquente, question de la distinction de la cause et des motifs. Sans entrer dans le détail des discussions doctrinales qui tentent d'éclairer cette distinction⁶²⁷, il convient seulement de relever que le juge doit se restreindre au contrôle du sérieux de l'équivalence escomptée par l'auteur de l'acte de la participation du bien mobilier au service ou à l'exploitation de l'immeuble, c'est-à-dire se cantonner à la cause objective de l'acte, non pas se prêter à l'appréciation de « la raison contingente, subjective et par la même variable à chaque individu » qui a déterminé l'auteur à passer l'acte⁶²⁸. Ce n'est que lorsque le juge doit statuer sur la licéité de la cause de

⁶²⁵ M.-L. IZORCHE, thèse préc. n.357, p.235.

⁶²⁶ Madame IZORCHE cite un arrêt dans lequel les juges parlent « d'éventualité très sérieuse » pour reconnaître l'existence de la cause d'un engagement unilatéral (thèse préc. n.358, p.236).

⁶²⁷ Pour certains, « il faut bien se garder de confondre la cause et le motif déterminant. Le motif est un facteur psychologique qui n'est pas compris dans l'acte de volonté (...), tandis que la cause est partie intégrante de cet acte de volonté » (H. CAPITANT, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1923, n.4, p.12) ; des auteurs rappellent ainsi que les motifs restent éloignés de l'acte de volonté final (F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.243), voire même, sont « extérieurs à l'acte » (L. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, 1928, n.9, p.12). Pour d'autres, certains motifs peuvent devenir partie intégrante de la cause ; ainsi en est-il du motif qui s'intègre dans l'équivalent en considération duquel l'auteur de l'acte s'engage (J. MAURY, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, tome 1, p.156). CAPITANT reconnaît lui-même que tout motif sur lequel les parties se sont mis d'accord et qui donc a pénétré le « champ contractuel » devient partie intégrante de la cause ; « cette exception apportée au caractère inopérant du motif confirme encore, selon monsieur RIEG, la conception psychologique de la cause chez Capitant » (thèse préc. n.264).

⁶²⁸ H. CAPITANT, thèse préc. n.4, p.11.

l'acte d'immobilisation par destination qu'il pourra étendre son contrôle à de tels motifs.

b. La licéité de l'objet et de la cause

-182- Pour que l'acte juridique puisse être valable, l'objet et la cause doivent non seulement exister, mais aussi n'avoir rien de contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs⁶²⁹. A l'article 6, le Code civil pose comme principe général qu'« on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »⁶³⁰; il reprend ce principe à l'article 1128 à propos de l'objet des contrats⁶³¹, et aux articles 1131 et 1133 au sujet de leur cause⁶³². C'est, une fois encore, dans les dispositions législatives applicables aux contrats que les juges doivent trouver le fondement du contrôle de la licéité de l'acte

⁶²⁹ L'ordre public et les bonnes mœurs sont « deux notions très élastiques et aux contours flous, mal définis » (G. de BOIS-JUZAN, thèse préc. p.253) ; elles font parties de ces « notions à contenu variable » (J. CARBONNIER, Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille, in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du centre National de Recherche de Logique sous la direction de Ch. PERELMAN et R. van der ELST, 1984, p.99). Pour nombre d'auteurs, ces deux notions se confondent, précisément la notion d'ordre public absorbe celle de bonnes mœurs (cf. not. D. FENOUILLET, Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.487). Pour certains toutefois, elles ne peuvent être confondues : pour une étude distincte des notions d'ordre public et de bonnes mœurs, cf. not. M. MASSERAN, *De la liberté de l'acte juridique et ses limites*, thèse Montpellier, 1904, p.21 et s. ou encore, J. FOYER, Les bonnes mœurs, in *1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.495, pour lequel « les bonnes mœurs continuent encore aujourd'hui à jouer un rôle différent de celui de l'ordre public. La moralisation du contrat doit garder une place à côté des exigences politiques et sociales ».

⁶³⁰ L'interprétation restrictive de cet article tendant à ne sanctionner que la contrariété aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs n'a pas prévalu : l'appel à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, sans référence expresse aux lois, peut permettre de sanctionner un contrat.

⁶³¹ Cet article ne traite que de l'ordre public, non pas des bonnes mœurs : le recours au seul article 6 se justifie alors pour les conventions ayant un objet immoral c'est à dire contraire aux bonnes mœurs : l'article 6 demeure le texte de droit commun en vertu duquel le droit peut sanctionner un acte juridique contraire à la morale.

⁶³² Cet article définit la cause illicite comme celle qui est prohibée par la loi ou qui est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : cet article distingue donc la loi d'une part, l'ordre public et les bonnes mœurs d'autre part : ce qui indirectement justifie l'interprétation large de l'article 6.

d'immobilisation par destination qu'il leur appartient d'opérer⁶³³. Les juges doivent vérifier si l'objet et la cause de cet acte ne sont pas contraires à certaines règles légales considérées comme suprêmes qui protègent la morale sociale⁶³⁴, ou, plus largement les intérêts généraux⁶³⁵.

-183- Lorsqu'on transpose les dispositions de l'article 1128 du Code civil, on considère que l'objet de l'acte unilatéral d'immobilisation par destination est licite seulement s'il est dans le commerce. Les juges doivent donc vérifier si la chose qui est affectée au service ou à l'exploitation de l'immeuble ne se situe pas hors des frontières du commerce.

Par principe, toutes les choses sont dans le commerce. Par exception, elles en sont exclues en fonction de considérations empruntées à l'ordre public, à la morale ou à des motifs particuliers. Certaines en sont exclues par nature parce qu'elles ne sont pas susceptibles d'appropriation : un acte portant sur une portion d'océan ou un éclair de lumière aurait un objet illicite⁶³⁶. D'autres le sont en vertu de principes tenant au respect de la personne physique ou l'intégrité morale. Il est peu probable que les juges aient à sanctionner un acte d'immobilisation par destination parce qu'il porte sur de tels objets ; il est en effet difficilement concevable qu'un propriétaire puisse prétendre à l'immobilisation d'une sépulture du fait de leur destination au service, ne serait-ce qu'ornemental, de son fonds. En revanche, les juges peuvent se trouver confrontés à des situations dans lesquelles le propriétaire affecte à l'exploitation de son immeuble un bien dont le commerce est interdit ou restreint en vue de la protection de la santé publique qui devient une priorité majeure du monde

⁶³³ Certains ont pu y voir une certaine redondance ; *contra*, L. JOSSERAND, thèse préc. n.106, p.138 et 139 ; d'abord parce que pour l'auteur l'article 6 ne déclare intangibles que les dispositions législatives : « en dépit de sa généralité, (il) n'ajoute rien aux dispositions impératives contenues dans notre loi écrite ; (il) constate un phénomène, (il) ne le modifie pas », ensuite parce que cet article vise « exclusivement les conventions qui choquent l'ordre public et les bonnes mœurs par elles-mêmes, par leur contenu ou par leur contenant, abstraction faite des mobiles qui les ont inspirées et du but auquel elles tendent ».

⁶³⁴ Pour tenter de définir les bonnes mœurs, le recours à la morale constitue la démarche traditionnelle à laquelle s'adjoint une démarche plus sociologique (R. BOUDON, *Penser la relation entre le droit et les mœurs*, in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. TERRÉ*, 1999, p.11).

⁶³⁵ La notion de l'ordre public et de bonnes mœurs demeure, pour MASSERAN, la seule réserve légale au principe de l'autonomie de la volonté (*De la liberté de l'acte juridique et ses limites*, thèse Montpellier, 1904, p.20).

agricole. L'annulation d'un acte d'immobilisation par destination pour objet illicite, parce que hors commerce, ne serait donc pas une hypothèse d'école.

-184- Là encore, on pourrait se demander si les juges doivent opérer un contrôle de la licéité de l'autre aspect de l'objet, c'est-à-dire s'ils doivent rechercher si l'acte de destination, en lui-même, ne déroge pas à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Un exemple suffira à démontrer que cette démarche est inutile. Que pourrait-on en effet reprocher à l'affectation d'un miroir spécialement affecté au mur d'un salon dont la vocation est d'être un lieu de prostitution ou de jeu ? La chose affectée qui sert à l'ornement est dans le commerce. L'opération d'affectation consiste dans le placement d'un miroir sur un fonds ; elle est donc parfaitement licite. Le contrôle de l'objet de l'acte d'immobilisation, entendu sous ses deux aspects, ne peut donc justifier l'annulation d'un tel acte. Ce n'est que sur le terrain de la cause que les juges pourraient parvenir à une telle décision : c'est en effet la raison pour laquelle le propriétaire a affecté ce bien mobilier à son immeuble qui est sanctionnable.

-185- *Le contrôle de la licéité de la cause permet aux juges de procéder, au-delà des limites du contrôle de l'existence de la cause, à des investigations d'ordre psychologique qui varient selon les individus⁶³⁷; ils peuvent se livrer à une appréciation in concreto de la cause de l'acte en identifiant la véritable raison de l'affectation⁶³⁸. Au plan strictement juridique, ils s'appuient ici non seulement sur la cause, mais aussi sur les motifs de l'acte pour en apprécier la licéité ; ils se réfèrent au motif décisif de l'auteur de l'acte pour sanctionner l'affectation qui, sous couvert de tenter de faire participer un meuble à l'exploitation d'un immeuble, masque en réalité un objectif contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, plus largement*

⁶³⁶ Ces biens ne pouvant entrer dans le patrimoine d'une personne, l'absence de condition de dualité de propriété écarte leur possibilité d'immobilisation par destination.

⁶³⁷ Monsieur RIEG parle du contrôle de la « cause subjective et concrète » (thèse préc. n.264).

⁶³⁸ La preuve de l'illicéité de la cause peut être rapportée par tous moyens (L. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, 1928, n.161 et s.). Le système qui a été retenu par la jurisprudence concernant cette preuve est celui de la preuve extrinsèque ; point n'est besoin que le motif illicite résulte du contenu même d'un acte. Les juges peuvent recourir, en dehors des énonciations de l'acte lui-même, à tous les modes de preuve autorisés par la loi (témoins, présomption, etc.).

contraire à l'intérêt général et à la morale sociale. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédemment cité, l'immobilisation aurait une cause manifestement illicite parce qu'une chose dans le commerce est affectée à un immeuble dont la vocation est d'être un établissement de prostitution ou de jeu.

-186- L'efficacité de la destination suppose donc non seulement que l'intention d'immobiliser par destination atteigne un degré suffisant pour voir se réaliser les effets de droit produits par l'affectation, mais aussi que cette intention présente des qualités à défaut desquelles l'acte d'immobilisation par destination ne peut être considéré comme valable. Ce n'est pas tout. Rien ne servirait d'accorder un quelconque crédit à l'intention de destiner si elle ne pouvait s'extérioriser ; la destination n'existe que si l'élément interne de la volonté de l'auteur de l'acte d'immobilisation par destination se réalise.

§II. La réalisation de l'intention de destiner

-187- L'intention de destiner est insuffisante pour caractériser l'acte juridique d'immobilisation par destination. Le but de la destination ne peut exister que lorsque l'intention de destiner, s'impose dans les rapports juridiques⁶³⁹, s'immisce dans les relations sociales⁶⁴⁰ ; autrement dit, l'intention de destiner doit se réaliser pour parfaire l'acte volontaire⁶⁴¹. Mais il ne suffit pas de dire qu'un objet mobilier

⁶³⁹ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.209.

⁶⁴⁰ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général, Sources des obligations*, tome 2, n.539, p.131.

⁶⁴¹ En ce sens, J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.162, p.157 ; F. TERRÉ, thèse préc. n.209 ; en tant qu'agent créateur de la qualification d'immobilisation par destination, elle doit présenter certaines qualités et s'extérioriser (n.208)

concourt à la jouissance d'un fonds pour rendre compte des diverses circonstances de la réalisation de l'intention de destiner ; il faut encore préciser comment la destination modère la jouissance du fonds en envisageant les différents usages qui peuvent être faits de cet objet.

La détermination de l'usage du bien mobilier s'impose, en certaines hypothèses, avec la force de l'évidence. Certains biens mobiliers présentent en effet, en eux-mêmes, une destination prédéterminée ; leur destination procède de leur vocation naturelle à l'exploitation d'un fonds (A). Pour les autres biens mobiliers, on doit s'intéresser à la fonction qu'ils remplissent effectivement parce que seule leur fonction de servir le fonds dirige le changement de leur qualification : on peut parler de destination fonctionnelle du meuble au service du fonds ⁶⁴²(B). L'analyse successive de ces deux modalités de destination permet d'apprécier le rôle exclusif de la volonté de l'auteur de l'acte juridique d'immobilisation par destination parce qu'elle détermine elle seule l'usage qui sera fait du bien accessoire.

A. La destination naturelle

-188- Certains biens meubles recèlent « une destination à laquelle il ne serait pas logique de les soustraire »⁶⁴³ ; autrement dit, leur propre structure les destine naturellement à un fonds parce qu'ils « n'ont d'utilité qu'au regard d'autres biens, leur but étant de permettre l'usage de ces biens »⁶⁴⁴. L'intention de destiner se réalise

⁶⁴² Le plan ici adopté est directement inspiré de la distinction opérée par monsieur GARRON entre deux aspects de la destination, l'un structurel, l'autre fonctionnel (Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191)

⁶⁴³ R. GARRON, chron. préc.

⁶⁴⁴ J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.288 ; dans le même sens, DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 9, Cours de Code Napoléon, p.11 ; « ainsi est-il plus facile à un percheron qu'à un pur-sang d'être immeuble par destination » précise monsieur TREMORIN (*L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.34, note n.100).

alors de manière naturelle ⁶⁴⁵. Le tracteur pour l'exploitant agricole, la presse pour l'imprimeur, le mobilier pour l'hôtelier sont sans conteste des accessoires qui présentent, en eux-mêmes, une adéquation structurelle à l'exploitation du fonds. Mais pour comprendre l'incidence véritable de cette adéquation, il faut préciser la nature de l'exploitation susceptible d'accueillir le bien qui lui est destiné (1) et définir le critère en application duquel ce bien pourra acquérir la qualification d'immeuble par destination (2).

1. La nature de l'exploitation

-189- Les articles 522 et 524 du Code civil ont précisé la nature des exploitations pouvant accueillir des objets accessoires immobilisés par destination ; le premier vise l'exploitation agricole, le second ajoute à cette dernière l'exploitation industrielle. La doctrine et la jurisprudence ont consenti à étendre ces dispositions aux autres types d'exploitation.

Il a en effet très vite été acquis que l'article 522 du Code civil qui précise que « les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles », vise l'immobilisation de tout bien meuble fourni par le propriétaire au locataire et servant à l'exploitation, quelle qu'en soit la nature ; un bien affecté à l'exploitation d'une usine ou d'un commerce peut

⁶⁴⁵ L'aspect naturel de cette destination ne peut faire oublier que la destination demeure une notion fonctionnelle ; en effet, « il ne faut pas confondre fonction du bien et fonction de l'affectation. Celle-ci est toujours une notion fonctionnelle, même lorsqu'il s'agit d'une affectation tenant à la nature du bien, car le bien est toujours soumis à un usage déterminé, qu'il soit utilisé selon sa nature ou selon sa fonction » (S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.50).

constituer un immeuble par destination⁶⁴⁶. L'importance de la convention liant le propriétaire à son locataire a sans nul doute contribué à la fermeté de la solution.

La nature de l'exploitation visée par l'article 524 du code a quant à elle suscité de vives discussions. Pour une partie de la doctrine, la lettre de cet article⁶⁴⁷, ou encore son esprit⁶⁴⁸, ne devrait permettre l'immobilisation par destination que des objets mobiliers affectés aux exploitations agricoles et aux quelques usines ayant un lien privilégié avec le sol⁶⁴⁹. Des auteurs se sont toutefois opposés à de telles restrictions. Ils rejettent d'abord l'interprétation restrictive du vocable usine : le seul fait que les bâtiments aient été spécialement construits ou aménagés en vue de recevoir une industrie ou un commerce suffit à accorder aux biens de nature mobilière venant les accessoiriser la qualification immobilière⁶⁵⁰. Ensuite, ils prennent à témoin la lettre de l'article 524 pour défendre le caractère extensif de la règle d'immobilisation par destination : le législateur ayant expressément visé, dans le premier alinéa, le

⁶⁴⁶ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.542.

⁶⁴⁷ La loi d'immobilisation serait, selon COIN-DELISLE, une loi spéciale, en ce sens qu'elle ne constitue qu'une loi agricole, aux mieux, une loi civile (Examen doctrinal de la jurisprudence des arrêts et des auteurs sur l'immobilisation des meubles corporels sous le Code Napoléon, *Rev. crit. lég. jur.* 1858, p.385).

⁶⁴⁸ K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, tome 2, p.11, note 3.

⁶⁴⁹ Ce n'est que parce qu'elles présentent un caractère strictement immobilier, que certaines usines vont entrer dans le cadre des dispositions de l'article visé : ce sont celles représentant de « grands établissements industriels dont le mécanisme est mis en mouvement par une force étrangère à l'homme, par une force qui trouve son principe hors de lui » (K.-S. ZACHARIAE, préc. p.11, note 3 ; dans le même sens, T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.41) ; ZACHARIAE se prête alors à un jeu de différences fonction de la force motrice de l'usine considérée : « s'il s'agit d'une usine mise en mouvement par un cours d'eau, c'est-à-dire par un moteur immobilier et qui fait partie du fonds sur lequel est exploitée l'usine, l'usine, qui n'est autre chose alors que l'exploitation de cette force motrice, doit être considérée, sous ce rapport, comme une industrie immobilière, et, par suite, les ustensiles employés dans cette industrie sont immeubles par destination (...) Au contraire, une usine mise en mouvement par la vapeur, moteur qui n'a rien d'immobilier, et que les progrès de la science ont découvert depuis la promulgation du Code, n'est pas l'exploitation d'un fonds ou d'un immeuble, mais la simple exploitation d'une industrie, et dès lors les ustensiles et machines qui en font partie conservent leur caractère mobilier » (p.12, note 3).

⁶⁵⁰ F. LAURENT, préc. p.565 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.80 ; les travaux préparatoires ne prônent pas non plus une lecture restrictive. Précisément, faisant suite à la communication du projet du Code civil dont l'article 524 (alors article 518) précisait que « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination. Ainsi sont immeubles par destination : (...) Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres grandes usines (...) », la section de législation du Tribunal a exprimé le désir, le 12 brumaire an XII, de voir supprimer le qualificatif « grandes » ; « autrement il pourrait s'élever de fréquentes contestations sur la question de savoir si telle usine est grande ou petite dans le sens de la loi » (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.25). La rédaction définitive du Conseil d'Etat a rendu état d'un tel changement (P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, tome 11, p.28).

placement par le propriétaire d'un fonds, il n'a pas, selon eux, entendu limiter ce placement aux seuls fonds agricole ou industriel ⁶⁵¹. Enfin, et surtout, ils considèrent que les restrictions apparentes données par le texte ne sont que l'application de l'état de la civilisation du temps de leur rédaction. Il n'est pas surprenant que les rédacteurs du code aient, au début du XIXe siècle, envisagé à titre principal l'exploitation agricole, et, pour une moindre part, l'exploitation industrielle, puisque l'économie d'alors était principalement agraire. Certains défendent donc un principe général d'immobilisation par destination qui, « par son essence, s'applique à tous les cas qui peuvent se présenter »⁶⁵². Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence, laquelle s'est engagée dans la voie ouverte de la généralisation des dispositions relatives aux immeubles par destination.

-190- Les dispositions du Code civil relatives aux immeubles par destination, formulées au regard des exigences posées par l'exploitation agricole, doivent donc s'étendre à l'ensemble des activités industrielles et commerciales. L'extension concédée est sans conteste à ambition productive. Or, il est aisé, dans le cadre de ces exploitations productives, de reconnaître la destination de certains accessoires puisqu'elle apparaît de manière naturelle.

2. La participation naturelle du bien à l'activité productive du fonds

-191- Nombreux sont les biens mobiliers auxquels on refuse aujourd'hui la qualification immobilière parce qu'on estime qu'ils ne sont pas indispensables à l'exploitation du fonds. Il est inutile de reproduire ici les mécomptes auxquels amène le plus souvent la rigueur de la conception objectiviste de l'immobilisation par

⁶⁵¹ G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, préc. n.75.

⁶⁵² F. LAURENT, préc. p.567.

destination qui impose l'objectivation de l'affectation du bien accessoire au travers du caractère indispensable qu'il doit revêtir. Les discussions sont notamment des plus vives à propos des animaux d'élevage ou encore des instruments de distribution des produits fabriqués⁶⁵³. Or, de telles discussions, relève un auteur, « sont trop nombreuses, trop systématiques, pour être simplement le fruit du passage, toujours délicat, qui conduit du concept juridique abstrait à son application dans le concret. Elles révèlent une ambiguïté qui touche au fondement même et aux fonctions de l'immobilisation par destination »⁶⁵⁴.

Il est temps, à la faveur de la clarification du fondement du concept étudié, de rompre définitivement avec cette conception. Pour atténuer la rigueur de cette condition objective, des tribunaux et des auteurs avaient déjà proposé de substituer le critère de productivité au caractère indispensable initialement requis⁶⁵⁵. On doit maintenant aller plus loin parce qu'il est affirmé que la seule intention de destiner dirige les effets de l'acte juridique d'immobilisation par destination. On doit en effet considérer que cette intention se réalise lorsque le bien mobilier participe à la nature productive du fonds ; cette participation caractérise, en toutes hypothèses, la destination naturelle du bien et partant, dicte son immobilisation. Tous les animaux, même ceux simplement nourris sur le fonds agricole, ou encore les ustensiles servant à la distribution de matériaux produits par une exploitation industrielle peuvent être immobilisés par destination. Il convient seulement de préciser cette idée qui peut susciter des interrogations.

-192- D'abord, n'y a-t-il pas contradiction à consacrer une notion subjective d'immobilisation par destination et simultanément à reconnaître à la nature le pouvoir d'immobiliser un bien accessoire originairement meuble ? La volonté du propriétaire ne perd-elle pas ici toute influence puisque la seule structure du bien devrait en dicter la destination ? On pourrait être tenté de voir dans le cas de la destination naturelle un effacement de la volonté du propriétaire, le rapport de

⁶⁵³ Cf. *supra*, n.74.

⁶⁵⁴ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.175.

⁶⁵⁵ Cf. *supra*, n.77 et s.

destination étant créée du seul fait de la nature de l'accessoire affecté au service du fonds.

La tentation est vaine parce que la destination, même naturelle, sous-entend que le propriétaire a eu l'intention de placer un bien meuble sur son fonds : autrement dit, sans intervention de l'homme, ce bien continuerait d'être régi par les règles résultant de sa nature mobilière⁶⁵⁶. C'est certainement pour rendre compte de cette précision qu'un auteur préfère à l'expression « destination naturelle », celle de « destination normale » parce que « la nature de la chose n'exprime pas ce qu'elle était dans la nuit des temps, mais telle qu'elle se présente dans sa substance, au seuil de la décision du sujet de l'affecter. Cette nature, poursuit-il, peut constituer une synthèse plus ou moins dense entre la nature primitive de la chose, l'action de l'homme et l'action d'autres facteurs (tels que le temps : l'usure des choses) »⁶⁵⁷. Mais quelle que soit l'expression retenue, il faut simplement rejeter l'analyse faisant de la destination naturelle des biens un élément qui échappe à la volonté de l'homme et qui s'impose à elle, comme l'a défendu Gulphe à propos des accessoires d'exploitation⁶⁵⁸. Il faut la rejeter au profit de celle qui reconnaît que seul l'usage particulier qui sera fait du bien est dicté par la nature intrinsèque de ce bien, le propriétaire demeurant seul apte à exprimer une volonté ayant pour cause finale la poursuite d'un but⁶⁵⁹, celui de faire participer un bien meuble à la jouissance de son fonds.

-193- On peut au demeurant s'interroger sur le point de savoir si un bien mobilier peut naturellement être destiné à une exploitation n'ayant aucune propension à produire. Sans adhérer à l'idée d'une destination naturelle, l'idée étant nouvelle,

⁶⁵⁶ Rappelons que les biens ne portent en eux une finalité que par la médiation de la volonté individuelle.

⁶⁵⁷ R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.30. L'auteur parle de « coutume » des choses (thèse préc., n.36), c'est-à-dire une destination « objectivement répandue dans la société ». L'occasion ici de souligner que la destination naturelle des choses constitue, selon l'auteur, une donnée objective qui s'impose à la volonté lors de l'émergence de la destination. Alors précise l'auteur, lorsque la destination devra s'extérioriser, aucun élément objectif ne sera nécessaire, seule une destination spécifique que donnerait le propriétaire nécessiterait un élément matériel d'extériorisation. Cette analyse doit être rejetée parce que la volonté participe, elle seule, à l'existence de la destination. La destination normale ou naturelle n'est en réalité qu'un moyen pour l'intention de destiner de se manifester : elle est donc à son service.

⁶⁵⁸ P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, p.260. Notons à ce titre que GULPHE préfère parler de « prédestination ou mieux de prédétermination, car l'idée de destinée est selon lui trop intimement liée à la personne de l'homme » (thèse préc. p.260).

⁶⁵⁹ S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.17.

certain auteurs acceptent qu'un bien accessoire puisse, en vertu des dispositions de l'article 524 du Code civil, être affecté à une exploitation ne présentant pas un caractère économique⁶⁶⁰. C'est l'expression « exploitation civile » qui est le plus souvent employée⁶⁶¹, pour désigner une exploitation qui n'a pas de caractère agricole, industriel, commercial, ou encore « le caractère d'une activité de production organisée en entreprise »⁶⁶². L'expression regroupe donc « les activités auxquelles il manque, le plus souvent, d'être menées de manière professionnelle »⁶⁶³. Les auteurs visent ainsi principalement l'hypothèse de la location d'un immeuble de rapport, immeuble dans lequel le propriétaire a placé des objets en vue de le louer⁶⁶⁴ ; ces objets, du fait de leur caractère indispensable à l'exploitation civile visée, se voient reconnaître la qualification d'immeubles par destination⁶⁶⁵. La notion d'exploitation civile comporte alors une connotation productive puisqu'elle vise une activité économique (location de la maison d'habitation), même si elle n'est pas exercée à titre professionnel ; la destination naturelle des biens découle donc bien encore de leur affectation à une exploitation qui se veut productive.

Monsieur Guinchard semble faire l'économie de cette dimension de production en s'appuyant sur l'exemple jurisprudentiel d'un orgue placé dans une église, auquel les juges ont accordé la qualification d'immeuble par destination du fait de son affectation au service du culte⁶⁶⁶ ; un bien mobilier pourrait donc naturellement être destiné à une exploitation civile n'ayant aucune vocation économique. On pourrait toutefois estimer que le service musical d'une église est une activité artistique par

⁶⁶⁰ Les auteurs recherchent toujours le caractère indispensable du bien affecté.

⁶⁶¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.84 ; S. GUINCHARD, thèse préc. n.79.

⁶⁶² Y. TREMORIN, thèse préc. p.199.

⁶⁶³ Y. TREMORIN, thèse préc. p.199.

⁶⁶⁴ M. PLANIOL et G. RIPERT, préc. n.84 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.136 ; Y. TREMORIN, thèse préc. p.199 ; notons que ce dernier auteur avoue que les meubles placés dans un immeuble d'habitation même loué dans le cadre d'une activité professionnelle à part entière, ne devraient pour autant acquérir la qualification d'immeubles par destination « car même si d'un côté le placement d'un mobilier peut grandement faciliter la location (...), d'un autre côté un immeuble d'habitation peut toujours être loué nu, de sorte que le mobilier qui le garnit n'apparaît pas absolument nécessaire à son exploitation » (p.201).

⁶⁶⁵ Ainsi des glaces garnissant un immeuble, bien que non incorporées dans la boiserie, ont pu être qualifiées d'immeubles par destination parce qu'« elles étaient nécessaires, eu égard aux habitudes des locataires qui habitent ce type de quartier, pour maintenir et augmenter le prix de location » (Req. 11 mai 1853, *DP* 1853, 1, 167) ; il n'est pas indifférent de relever que cet arrêt a également été pris à témoin du caractère nécessaire de la volonté lors de la création de l'immobilisation par destination, cf. *supra*, n.114, note n.4.

⁶⁶⁶ Civ. 4 mai 1926, *DP* 1927, 125, note Ch. BLAEVOET ; *R.T.D.civ.* 1926, 779, obs. H. SOLUS, cité par S. GUINCHARD, thèse préc. n.79 ; à propos de cet arrêt, cf. *supra*, n.75 et 104.

essence économique et productive ; mais ce n'est pas le sens que semble lui donner l'auteur. On ne peut donc souscrire à l'idée qu'il défend.

D'abord parce que l'expression elle-même d'exploitation civile, d'un point de vue purement terminologique, est maladroite. Qu'est-ce que l'exploitation agricole visée par les dispositions relatives aux immeubles par destination, sinon une exploitation civile ? La discussion de l'application, ou non, de telles dispositions aux exploitations dites civiles ne devrait donc pas avoir lieu. C'est d'ailleurs certainement la raison pour laquelle des auteurs ont préconisé l'emploi d'autres expressions visant les mêmes cas, comme celle d' « exploitation artistique »⁶⁶⁷.

Ensuite parce que, loin de telles subtilités de langages, celui qui propose de substituer la simple productivité au caractère indispensable qu'impose la vision objectiviste de l'immobilisation par destination, ne peut défendre l'idée, sans se contredire de manière flagrante, d'une affectation à l'exploitation d'un fonds sans que celui-ci produise : c'est le terme même « exploitation » qui ne convient plus parce que ce terme doit être cantonné dans les limites d'un fonds qui produit⁶⁶⁸. Pour celui qui ne produit pas, les biens lui sont destinés au travers du « service » qu'ils lui rendent. L'immobilisation ne serait alors plus tributaire d'une affectation à l'exploitation du fonds, mais de l'affectation à son seul service.

La destination naturelle exige donc du meuble affecté qu'il contribue à la jouissance d'un immeuble productif : c'est parce qu'il participe naturellement à l'exploitation d'un fonds, que ce bien est immobilisé. Les accessoires mobiliers affectés à un immeuble qui ne produit pas peuvent être immobilisés du fait de leur affectation à son service ; la destination prend alors une allure strictement fonctionnelle.

B. La destination fonctionnelle

⁶⁶⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 5, n.677.

⁶⁶⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.66b.

-194- Lorsqu'un objet mobilier ne peut prétendre à une vocation particulière à l'exploitation d'un immeuble productif, son immobilisation ne peut résulter que de son affectation au *service* d'un fonds. En cela, sa destination est fonctionnelle. N'ayant aucune prédisposition particulière⁶⁶⁹, c'est l'assignation de la fonction de servir le fonds qui dirige son changement de qualification. Le rôle de la volonté est encore plus évident dans cette forme d'immobilisation.

L'idée est nouvelle. Elle ne peut donc s'appuyer pas sur des précédents doctrinaux ou jurisprudentiels ; de telles sources peuvent tout au plus donner des indices de la reconnaissance du pouvoir de la seule destination fonctionnelle d'opérer transformation de la qualification juridique d'un bien placé sur un fonds non productif.

-195- Lorsque le propriétaire entend aujourd'hui réserver à un bien accessoire le sort d'un fonds non productif, il lui faut l'attacher à perpétuelle demeure. Certains vont même jusqu'à exiger une attache matérielle. Pour Laurent, « cette union matérielle, intime d'un objet mobilier avec un immeuble doit lui imprimer le caractère immobilier, abstraction faite de toute destination et de tout service »⁶⁷⁰. Il est cependant permis de douter que c'est l'attache matérielle, et non l'utilité sans laquelle l'idée de service ne peut être soutenue, qui fait l'immobilisation d'un meuble par affectation à un immeuble non productif. La cour d'appel de Paris a refusé la qualification d'immeuble par destination à une cuve réservoir mise en dépôt dans le magasin d'un distributeur de carburant « puisque, à supposer même que soient remplies les conditions « d'attache » ou de « scellement » à l'immeuble exigées par l'article 525 du Code civil, cette cuve n'a été placée, ni par le propriétaire, ni pour

⁶⁶⁹ Monsieur BARBIÉRI parle d'affectation artificielle (*Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.287).

⁶⁷⁰ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.546.

l'utilité de son fonds »⁶⁷¹. Certes, le rejet de la qualification immobilière de l'objet litigieux naît de la constatation de l'absence de la double propriété conditionnant l'immobilisation par destination parce que le propriétaire du fonds n'avait pas en l'espèce, la propriété de l'objet litigieux⁶⁷². Pour autant, on ne peut ignorer l'influence de l'autre argument ayant sans conteste poussé les juges à rejeter la qualification immobilière : l'accessoire mobilier matériellement attaché au fonds ne pouvait être immobilisé parce qu'il ne présentait pas une utilité pour le fonds. Le procédé d'attache à perpétuelle demeure prend alors une dimension non soupçonnée ; certes il nécessite un lien apparent entre l'objet mobilier et le fonds sur lequel il est placé, mais aussi, alors se rapproche-t-on peu à peu de l'acceptation que l'on entend proposer, une certaine utilité du premier pour le second.

-196- La jurisprudence admet qu'un bien attaché à perpétuelle demeure est *affecté* non point à l'exploitation productive du fonds, mais à son service. C'est en ce sens que la cour suprême a relevé que « l'orgue, en partie reconstitué avec des matériaux provenant de l'ancien, a été incorporé à l'église (...), cette incorporation, jointe à son affectation à l'exercice du culte, lui a imprimé le caractère d'immeuble par destination »⁶⁷³. Elle a, plus récemment, statué dans le sens de la qualification d'immeuble par destination pour de grands panneaux de toile, faits sur mesure – signe de la matérialisation de l'attache à perpétuelle demeure –, « pour être affectés à l'ornementation de la bibliothèque »⁶⁷⁴. On justifie donc l'immobilisation d'un orgue et d'objets ornementaux par leur incorporation au fonds, et par leur affectation à ce fonds. Certes l'affectation ne suffit pas à elle seule, dans ces arrêts, à réaliser l'immobilisation par destination prévue par l'article 525 du Code civil⁶⁷⁵, mais elle

⁶⁷¹ PARIS, 7 février 1953, *GP* 1953, 1, 241.

⁶⁷² Cf. *supra*, n.95.

⁶⁷³ Civ. 4 mai 1926, *DP* 1927, 125, note Ch. BLAEVOET ; *R.T.D.civ.* 1926, 779, obs. H. SOLUS. « Il y aurait eu quelque « barbarie », au sens latin du mot, à voir dans cet orgue un simple meuble sous prétexte qu'il n'était pas absolument indispensable à la célébration du culte » (Ch. BLAEVOET, note sous civ. 4 mai 1926, préc.). Des juges du premier degré avaient déjà adopté cette même attitude en estimant que le tapis placé dans les escaliers d'un immeuble important, fixé à l'escalier à l'aide de tringles et d'anneaux métalliques, devait être considéré comme attaché d'une manière durable à l'exploitation et au service de la maison dont il augmentait l'agrément (Trib. de PAIX de PARIS, 23 mai 1907, *DP* 1907, 5, 41).

⁶⁷⁴ Civ. 1^{re}, 30 juin 1992, *Lexilaser Cassation*, arrêt n.1015.

⁶⁷⁵ Les juges vont redoubler d'ingéniosité en vue de découvrir, outre cette affectation, un lien apparent devant unir l'objet à l'immeuble d'habitation (R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la*

est retenue comme constitutive de l'immobilisation alors qu'elle profite à un fonds non productif.

-197- La jurisprudence est allée encore plus loin. Les circonstances de l'arrêt rendu par la cour suprême le 19 mars 1957 le démontrent. Les juges d'appel avait qualifié d'immeuble par destination une installation de chauffage central au motif qu'elle permettait le chauffage d'un appartement qui serait inhabitable pendant la saison d'hiver sans son secours, et qu'elle comportait différents éléments qui, par leur agencement et la manière dont ils étaient fixés, complétaient l'immeuble⁶⁷⁶. Afin de motiver la qualification immobilière qu'elle voulait également accorder à l'installation litigieuse, la Cour de cassation a précisé que cette installation « avait été établie par le propriétaire de l'immeuble, pour le service de ce dernier, et avec l'intention d'en faire un accessoire indispensable de celui-ci »⁶⁷⁷. De cette jurisprudence se dégage l'idée qu'une destination fonctionnelle peut, à elle seule, provoquer l'immobilisation⁶⁷⁸.

-198- On pourrait objecter qu'un bien affecté dans de telles circonstances ne sert que l'intérêt personnel du propriétaire et ne satisfait pas l'intérêt du bien immobilier⁶⁷⁹. Pour rejeter cette objection, on doit en démontrer le caractère trop exclusif parce qu'elle ne conçoit de destination réelle d'un bien accessoire qu'au seul bénéficiaire d'un fonds productif. Or, un fonds, même s'il ne produit pas, peut avoir des exigences à combler. La Cour de cassation l'a admis en approuvant l'immobilisation d'une

jurisprudence récente, thèse Paris, 1946, p.136 ; Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.200).

⁶⁷⁶ Les juges d'appel respectaient donc la jurisprudence classique qui se charge de confirmer l'affectation par la réunion d'indices matériels d'immobilisation.

⁶⁷⁷ Civ. 1^{re}, 19 mars 1957, *Bull. civ.* I, n.145.

⁶⁷⁸ « Indépendamment de toute idée d'exploitation, le simple usage d'une maison d'habitation et de ses dépendances suffit pour établir un rapport de destination entre l'immeuble et certains accessoires mobiliers indispensables à son service » (M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.84) ; « L'aménagement d'un fonds suivant certaines conceptions ornementales met les biens affectés au service, au sens large, du fonds, ne serait-ce que sur un plan esthétique (complément d'un ensemble) » (J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.283, note 63).

⁶⁷⁹ Il convient de rappeler, s'il en est besoin, que la destination emportant immobilisation doit être réelle (cf. *supra*, n.4).

installation de chauffage central du fait de sa destination au service d'un immeuble d'habitation, parce que les juges d'appel avaient relevé que cette installation avait été faite, « non pour l'usage personnel et dans le seul intérêt du propriétaire, mais pour permettre le chauffage d'un appartement qui (...) serait inhabitable pendant la saison d'hiver »⁶⁸⁰ : un bien mobilier peut donc contenter les besoins pratiques, utilitaires d'un immeuble d'habitation. Un auteur relève à ce titre que la maison d'habitation devient « non plus un luxe mais une nécessité pour son propriétaire dont elle est un des éléments de sa fortune. Les différents meubles qui sont placés par le propriétaire tendent non plus à la rendre luxueuse mais simplement commode et habitable »⁶⁸¹. Le service du fonds est en ce cas indéniable.

Il peut toutefois sembler moins logique d'accepter qu'un objet mobilier puisse être affecté au service d'un fonds non productif lorsqu'il n'en satisfait que des besoins « somptuaires »⁶⁸². On pourrait penser que le propriétaire satisfait ses propres goûts et fantaisies fastueux lorsqu'il affecte un bien au service ornemental de son fonds. Mais là encore, il y a bien service rendu au fonds. C'est en ce sens que monsieur Barbiéri relève que « certaines complémentarités artistiques se révèlent, au moins, pour chaque époque, aussi impérieuses que les complémentarités purement techniques exigées par l'exploitation d'un fonds »⁶⁸³, et que la jurisprudence reconnaît la qualification d'immeubles par destination à des objets placés sur un fonds pour servir à sa décoration, à son ornementation générale⁶⁸⁴. La loi n'impose

⁶⁸⁰ Civ. 1^{re}, 19 mars 1957, préc.

⁶⁸¹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.89 ; ce n'est pas à dire que le luxe ne puisse satisfaire la commodité d'une chose : il faut à ce titre reproduire la motivation pour le moins facétieuse du tribunal d'instance de LILLE, qui s'interroge, le 7 mars 1975, sur la qualification juridique à donner à des éléments préfabriqués de cuisine (*GP* 1975, 2, 579, note G. RAYMOND) : « dans le passé, les ménagères ne songeaient pas à se procurer des meubles coûteux pour faire la cuisine, atteignant une valeur de plus d'un million d'anciens francs, en sorte que lorsqu'on vendait une maison, cette vente s'entendait d'un immeuble nu, avec cependant des installations sommaires, telles qu'un évier fixé au mur avec du ciment, un w.-c., souvent sans effet d'eau, en sorte que si l'acheteur était en droit de prétendre à des installations élémentaires de fonctionnement, il ne pouvait venir à l'idée du vendeur de démonter ces installations élémentaires avant de partir ; que la difficulté, c'est à l'heure actuelle, il existe bien en remplacement des anciennes, des installations de fonctionnement beaucoup plus luxueuses, mais pas toujours en rapport avec la valeur de l'immeuble, et aussi c'est que si on enlève ces dernières, il ne reste plus rien du tout » (les juges ont pourtant choisi de rejeter la qualification d'immeubles par destination pour ces éléments dès lors qu'il ne pouvait être constaté qu'ils avaient été attachés à perpétuelle demeure, cf. *supra*, n.85 et s.).

⁶⁸² Ce vocable est emprunté à A. COLIN et H.CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome 1, n.928.

⁶⁸³ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.283, note 63.

⁶⁸⁴ Cf. not. S'agissant de tapisseries placées dans un château (BOURGES, 3 décembre 1902, *S* 1903, 2, 47 ; *DP* 1903, 2, 244 ; trib. civ. ROMORANTIN, 3 mars 1936, *DH* 1936, 310).

nullement que le service du fonds soit exclusif de la consolation des caprices du propriétaire car le fonds lui appartient et a vocation à satisfaire toutes ses attentes.

Si un bien affecté à l'exploitation productive du fonds doit donc participer à la mise en valeur économique de ce fonds, un bien affecté au service d'un immeuble d'habitation peut, quant à lui, pour accéder à la condition d'immeuble, participer à la mise en valeur, pratique ou esthétique d'un tel bien. Dans les deux hypothèses, il en va pareillement de l'intérêt du propriétaire. A cette différence près que de nombreux ensembles décoratifs ont survécu à « l'évolution de la mode, des mœurs, de la science et de la technique (...) alors que de nombreux modes et formes d'exploitation n'y ont pas survécu »⁶⁸⁵ : la solidarisation des biens meuble et immeuble est donc parfaitement préservée dans l'hypothèse de la simple destination fonctionnelle.

-199- On pourrait aussi rejeter l'idée d'une destination fonctionnelle parce qu'elle nécessite d'appréhender la notion de service dans un sens autre qu'économique⁶⁸⁶. Comme le relève monsieur Carbonnier, « retenir le service sans l'exploitation, c'est disjoindre deux termes que l'article 524 avait soudés »⁶⁸⁷. Mais ce texte peut s'interpréter de manière différente : si les rédacteurs du Code civil ont utilisé deux termes, c'est qu'ils ne voulaient pas leur donner le même sens, leur faire recouvrir les mêmes hypothèses. On doit donc réserver le terme « exploitation » à la destination d'un accessoire mobilier affecté à un fonds productif, le terme « service » répondant plus justement à la destination fonctionnelle d'un bien affecté à l'utilité ou l'ornement d'un fonds non productif⁶⁸⁸.

-200- Tout comme la destination naturelle, celle de nature fonctionnelle émane de la seule intention du propriétaire d'affecter un bien mobilier à l'usage de son immeuble. Loin d'être dictée par la nature intrinsèque du bien, cette intention définit

⁶⁸⁵ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.283, note 63.

⁶⁸⁶ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.562.

⁶⁸⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.66b.

⁶⁸⁸ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.84.

souverainement l'usage particulier du bien mobilier au service de l'immeuble ; elle donne naissance à la destination mais lui donne aussi toute sa portée.

Lorsque l'intention de destiner se réalise, c'est-à-dire lorsque le bien meuble contribue à l'usage d'un immeuble, soit de manière naturelle, soit de manière fonctionnelle, l'acte d'immobilisation par destination s'accomplit. Le régime de ses suites est autant tributaire de la théorie de l'acte juridique que l'est son existence.

CHAPITRE SECOND La destination, clé du régime

-201- L'acte juridique est la fondation de l'immobilisation d'un accessoire par l'expression de la volonté de destination à un fonds ; le régime de l'immeuble par destination est donc celui d'un acte juridique. En l'absence de tout système publicitaire légal spécialement organisé à son endroit, l'acte d'immobilisation par destination est opposable aux tiers⁶⁸⁹ ; il va produire ses effets *erga omnes*⁶⁹⁰. Mais avant d'opposer les conséquences juridiques qu'il produit, on doit pouvoir prouver, si elle est contestée, l'existence d'un rapport de destination entre l'accessoire et l'immeuble.

Traditionnellement, les notions de preuve et d'opposabilité servent à justifier l'objectivité du rapport de destination entre l'accessoire et le fonds : cette analyse conduit à l'incompréhension du mécanisme d'immobilisation par destination⁶⁹¹. La

⁶⁸⁹ Cf. not. L. DELCOURT, *De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, thèse Paris, 1902 ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000.

⁶⁹⁰ On ne saurait ici envisager l'hypothèse de la simulation qui est largement débattue lorsqu'il s'agit d'analyser les effets des contrats ; MARTIN DE LA MOUTTE en exclut l'étude s'agissant des actes unilatéraux (*L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, thèse Toulouse, 1951, n.245 et 246), et monsieur RIEG en réduit l'analyse aux seuls actes unilatéraux soumis à réception (*Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.492).

⁶⁹¹ Cf. *supra*, n.48 et s.

transformation de la qualification juridique de l'accessoire résulte du seul acte volontaire du propriétaire.

-202- L'étroitesse des liens existants entre les notions de preuve et d'opposabilité ne doit pas faire oublier qu'elles constituent des problématiques distinctes. L'opposabilité consiste à imposer au respect d'autrui la modification d'une situation juridique alors que la preuve consiste à établir la réalité de cette situation et donc de l'acte qui en est la source⁶⁹². Il faut donc appréhender l'une et l'autre de ces notions, la preuve (*Section 1*) et l'opposabilité (*Section 2*), de manière distincte pour envisager le régime de l'immeuble par destination. Ce n'est que lorsque l'acte d'immobilisation sera prouvé et opposé aux tiers qu'il pourra produire les effets recherchés par le propriétaire (*Section 3*).

Section 1 La preuve de l'acte d'immobilisation

-203- Dans le sens le plus courant, prouver, c'est faire admettre pour vrai. Précisément, la destination est prouvée si elle est « démontrée objectivement par des éléments engendrant conviction, soit à l'égard de la partie tenue d'exécuter, soit, en cas de contestation, à l'égard des organes d'application du droit »⁶⁹³. L'emploi de l'adverbe « objectivement » signifie, en matière d'immeubles par destination, que

⁶⁹² J. DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, thèse Paris, LGDJ, 1984, p.28, n.6 ; l'auteur conclut que « la théorie de la preuve a donc un domaine subjectif plus vaste que celui de l'opposabilité, car si l'appréciation de la pertinence d'un argument se conçoit dans toutes les relations, même celle entre auteurs directs, l'opposabilité par définition concerne nécessairement les tiers ».

⁶⁹³ J. DABIN, *Théorie générale du droit*, p.186.

l'affectation doit être démontrée par des modes de preuve reconnus, non pas qu'elle se manifeste par des signes matériels : c'est la conviction du juge saisi, ou qui devrait l'être, qu'il s'agit d'emporter, pas celle des tiers. La preuve juridique est une preuve judiciaire ; si une question de preuve peut certes être examinée en dehors de tout procès, il reste que l'appréciation de cette preuve dépend de ce qu'aurait pu décider le juge s'il avait dû connaître d'un litige à son propos.

-204- Le législateur n'a pas encadré la preuve de l'acte d'immobilisation dans un formalisme particulier. Dès lors que l'opération s'analyse comme un acte juridique, elle doit, en principe, être soumise aux dispositions de l'article 1341 du Code civil qui imposent la pré constitution d'une preuve écrite⁶⁹⁴. On considère pourtant qu'il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve de l'acte d'immobilisation par écrit. La jurisprudence le confirme en précisant que la preuve d'une renonciation peut résulter tacitement de faits manifestant sans ambiguïté la volonté de son auteur de renoncer⁶⁹⁵. Les exceptions qu'apporte l'article 1341 du Code civil au principe de la preuve littérale sont si nombreuses qu'elles font douter de l'intangibilité de ce principe⁶⁹⁶. L'auteur de l'acte d'immobilisation peut présenter un commencement de preuve par écrit pour justifier son acte. L'alinéa 2 de l'article 1347 du Code civil définit le commencement de preuve par écrit comme « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ». La jurisprudence s'est montrée tolérante quant aux qualités que doit présenter cet écrit : une simple lettre rédigée par le propriétaire

⁶⁹⁴ L'article 1341 du Code civil constitue la disposition centrale du système de preuve des contrats, et, par extension, des actes juridiques parce que « le Code civil n'a pas consacré de développements autonomes à la preuve » (F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.481, p.485).

⁶⁹⁵ Com. 25 juin 1958, *GP* 1958, 2, 194 ; *R.T.D.civ.* 1959, 115, obs. H. et L. MAZEAUD ; Civ. 1^{re}, 7 mai 1980, *Bull. civ.* I, n.142. En ce sens, s'agissant de l'hypothèse particulière de l'engagement unilatéral, cf. M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, thèse Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1995, n.491, p.300.

⁶⁹⁶ Certaines exceptions prévues par l'article 1341 du Code civil doivent être écartées de l'analyse en raison de leur caractère peut probable en la matière. Insolite serait en effet l'allégation d'un propriétaire qui prétendrait à l'impossibilité matérielle dans laquelle il se trouve, ou se trouvait, de se procurer un écrit : il ne pourrait en toutes hypothèses prétendre à une impossibilité morale de se procurer un écrit. Non moins exceptionnel serait un litige conduit devant les juges portant sur une opération d'immobilisation par destination qui ne nécessite pas de preuve écrite parce qu'elle représente une somme ou une valeur moindre, les nombreux litiges portant sur l'immobilisation par destination révélant des intérêts pécuniaires considérables.

révélant sa volonté de destiner un bien accessoire à son fonds devrait autoriser le demandeur à compléter la preuve de l'immobilisation par des témoignages ou des présomptions⁶⁹⁷. Mais si l'exigence de la preuve écrite semble devoir être écartée en la matière, c'est parce que l'acte d'immobilisation est généralement invoqué non par celui qui l'a accompli, mais par les tiers. Or, ceux-ci ne sont pas soumis aux exigences posées par l'article 1341⁶⁹⁸. Ils peuvent apporter la preuve de la création ou de la cessation de l'immobilisation par tous moyens.

-205- Il est rare qu'un écrit soit présenté pour rapporter la preuve de l'acte d'immobilisation. Le plus souvent, le propriétaire n'a pas pensé, pu ou voulu, établir un écrit révélant le lien de destination entre l'accessoire et le fonds ; la durée de l'immobilisation est d'ailleurs souvent incompatible avec la conservation, au-delà des générations, d'un titre écrit. Si, contre toute attente, un écrit existe, il pourra constituer une preuve fortement convaincante⁶⁹⁹. L'acte constatant le nantissement d'un fonds de commerce qui viserait expressément le matériel d'exploitation devrait emporter la conviction du juge qui, en application de cette preuve écrite de l'intention non équivoque du propriétaire de re-mobiliser ce matériel⁷⁰⁰, devrait statuer dans le sens de la cessation de son immobilisation⁷⁰¹. Mais le juge demeure souverain en la matière.

⁶⁹⁷ Ces preuves complémentaires doivent être trouvées à l'extérieur du document qui constitue le commencement de preuve par écrit : « des actes d'exécution peuvent ainsi consolider un commencement de preuve par écrit » (F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, n.599, p.562).

⁶⁹⁸ « Compte tenu de cette explication, il faut certainement revenir à la nécessité de la preuve écrite lorsque c'est l'auteur même de l'acte qui a, au contraire, la possibilité d'en faire valoir les effets contre un tiers » (J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, 1. L'acte juridique*, n.495).

⁶⁹⁹ Concernant la force probante des différents types d'écrits, cf. not. J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, n.679 et s. ; concernant l'écrit requis, les juges doivent tenir compte de l'évolution du droit de la preuve due à des progrès des sciences et des techniques (cf. not. J.-B. DENIS, *Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil*, *R.T.D.civ.* 1977, 671 ; P. LECLERCQ, *Evolutions et constantes du droit civil ou commercial de la preuve*, in *Rapport de la Cour de cassation 1991*, p.133 ; D. AMMAR, *Preuve et vraisemblance, Contribution à l'étude de la preuve technologique*, *R.T.D.civ.* 1993, 499 ; J.-L. NAVARRO, *La preuve et l'écrit entre la tradition et la modernité*, *JCP* 2002, I, 187).

⁷⁰⁰ En ce sens, R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.196 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.327.

⁷⁰¹ Il doit en aller de même lorsque l'intention de re-mobilisation d'accessoires d'exploitation résulte expressément du cahier des charges d'une saisie immobilière opérée en vertu d'une hypothèque frappant l'immeuble sur lequel ils sont placés, comportant une énumération précise et détaillée des immeubles par destination qui doivent être saisis en même temps que cet immeuble : les accessoires excluent de la liste sont

-206- Lorsque le plaideur produit des témoignages ou des présomptions, le juge apprécie en toute latitude l'existence ou l'absence de l'acte d'immobilisation. Des indices matériels peuvent être invoqués à titre de présomptions pour établir une volonté de créer ou de faire cesser l'immobilisation par destination ⁷⁰² : les marques objectives ne conditionnent pas l'acte d'immobilisation. Néanmoins, il ne suffit pas de « réhabiliter » le véritable rôle de l'objectivation de l'immobilisation par destination pour écarter toutes les difficultés. Les juges étant libres d'apprécier les moyens de preuve qui leur sont présentés, ils pourraient se montrer particulièrement exigeants au point d'ôter à la volonté toute chance de pouvoir immobiliser un accessoire placé sur un fonds. Il faudrait alors leur rappeler que la seule utilité de l'accessoire au service ou à l'exploitation du fonds doit servir d'indice objectif de leur immobilisation par destination.

-207- L'appréciation de l'utilité du bien affecté diffère d'une destination à l'autre ; tandis qu'une appréciation objective, et de fait simplifiée, va contribuer à la reconnaissance de la destination à *l'exploitation* d'un fonds, une appréciation subjective s'impose pour décider de l'affectation d'un bien au *service* d'un fonds. L'utilité, dans le cas de l'affectation productive peut apparaître de manière naturelle lorsque la structure de l'accessoire lui confère une particulière adéquation à l'exploitation du fonds, que ce fonds ait une vocation agricole, industrielle ou commerciale. La preuve de la destination naturelle découle d'une simple appréciation objective de l'utilité du bien destiné à l'exploitation du fonds productif.

Lorsqu'un bien est affecté au service d'un fonds non productif, le rapport de destination est moins évident. La preuve de la destination fonctionnelle découle d'une appréciation subjective de l'utilité de l'accessoire destiné au service du fonds,

meubles et restent donc étrangers à la saisie immobilière (ORLEANS, 30 juillet 1946, *GP* 1947, 1, 21 ; *R.T.D.civ.* 1947, 206, obs. H. SOLUS ; sur cet arrêt, cf. aussi *supra*, n.133).

⁷⁰² En ce sens, G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.326.

en ce que l'utilité dépend de l'opinion du propriétaire ⁷⁰³. C'est parce que ce propriétaire estime qu'il est bon pour son fonds d'avoir un accessoire mobilier, que cet accessoire peut faire l'objet d'une qualification immobilière. Cependant, un élément matériel rend le plus souvent compte de l'utilité d'un tel bien : ce peut être un lien strictement physique d'attache entre les biens, mais aussi, par exemple, un simple aménagement des lieux opéré en vue de recevoir l'accessoire ⁷⁰⁴. Mais il serait inexact de limiter à la seule manifestation matérielle du lien, même très largement entendue, le pouvoir de manifester l'utilité du bien affecté. Un témoignage ou toute autre déclaration devrait suffire à établir la volonté du propriétaire d'adjoindre l'accessoire qu'il juge utile au service de son fonds.

On pourrait déplorer que l'acceptation de la destination fonctionnelle comme critère de qualification d'un immeuble par destination puisse être un facteur d'incertitude pour les tiers, faute d'un lien matériel unissant le bien accessoire au fonds qui viendrait éclairer l'intention réelle du propriétaire. Pour autant, il ne leur est pas interdit de lever toute incertitude en prenant soin, dans leurs relations avec le propriétaire, de se faire préciser expressément l'intention de celui-ci de destiner l'accessoire au service de son fonds. Faute d'une telle précaution, il reviendra au juge de rechercher l'intention du propriétaire qui doit, elle seule, témoigner de l'utilité de l'accessoire.

-208- Pour analyser le lien d'affectation comme une preuve de l'immobilisation par destination, il faut aussi reconnaître le principe selon lequel la situation créée est opposable au tiers ; en d'autres termes, le rapport de destination doit être opposé pour établir la preuve de l'existence de l'immobilisation par destination ⁷⁰⁵. Les règles d'opposabilité des actes juridiques doivent s'appliquer.

⁷⁰³ En ce sens, G. WICKER, thèse préc. n.326.

⁷⁰⁴ Inutile de revenir sur les décisions salutaires de certains juges qui avaient accepté l'objectivation de l'attache à perpétuelle demeure au travers de moyens exclusifs de tout lien physique entre l'accessoire et le fonds, en dehors même des hypothèses prévues en l'article 525 du Code civil (cf. *supra*, n.85 et s.).

⁷⁰⁵ En ce sens, J. DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, thèse Paris, LGDJ, 1984, p.29, n.6.

Section 2 L'opposabilité de l'acte d'immobilisation

-209- Affirmer que la seule volonté individuelle décide de l'immobilisation d'un objet accessoire placé sur un fonds, c'est admettre que l'opposabilité de l'immobilisation s'entend de l'opposabilité d'un acte juridique ⁷⁰⁶. Lorsqu'elle se réalise, la volonté d'immobiliser devient un « fait social » opposable à tous ⁷⁰⁷. La destination s'impose aux tiers qui doivent respecter l'existence et les conséquences de la transformation de la qualification juridique du bien immobilisé ⁷⁰⁸. Les tiers doivent accepter la réalité de la destination et s'abstenir de porter atteinte aux conséquences produites par celle-ci : on parle à ce sujet de l'effet « passif » de l'opposabilité ⁷⁰⁹. Cet effet ne suffit pas à rendre compte du mécanisme d'opposabilité. Les tiers peuvent en outre se prévaloir de la situation créée par l'acte juridique opposable : on parle alors d'un effet « actif » de l'opposabilité ⁷¹⁰.

-210- Une limitation est apportée au principe général de l'opposabilité de tout acte juridique lorsque l'acte sert de moyen pour son auteur d'agir en fraude des droits des tiers ⁷¹¹ ; cette limitation s'applique à l'acte d'immobilisation par destination. Pour en comprendre la portée, il faut relever que l'élément constitutif et caractéristique de la fraude est l'intention d'évincer la loi : « il y a fraude chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein

⁷⁰⁶ On a démontré que le respect des règles d'opposabilité ne peut justifier l'objectivation de l'immobilisation par destination (cf. *supra*, n.51).

⁷⁰⁷ J. MARTIN DE LA MOUTTE, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.355, p.320.

⁷⁰⁸ « L'opposabilité sous-tend la modification de l'ordre juridique (...), de façon telle que cette dernière s'impose au respect d'autrui » (J. DUCLOS, thèse préc. n.31).

⁷⁰⁹ Cet aspect de l'opposabilité a été relevé pour les actes juridiques en général, par A. RIEG, thèse préc. n.483.

⁷¹⁰ A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, n.483.

⁷¹¹ En ce sens, J. MARTIN DE LA MOUTTE, thèse préc. n.355, p.320.

d'un moyen efficace »⁷¹². On doit donc rejeter toute idée de fraude dans l'acte créant l'immobilisation ou la faisant cesser lorsqu'on ne peut apercevoir chez l'auteur de l'acte une « conscience suffisante de la situation, de la mauvaise action commise »⁷¹³. On ne pourrait notamment déceler une fraude à l'encontre d'un tiers sans que l'auteur de l'acte soit conscient de la supercherie créée. Mais cette conscience ne suffit pas, à elle seule, à justifier la fraude. Doit s'y adjoindre un certain degré d'immoralité⁷¹⁴. En effet, pour qu'il y ait fraude, il ne faut pas seulement tenter d'écarter l'application d'une loi, il faut se rendre coupable, en ce faisant, « d'un manquement à la morale juridique, soit par le but que l'on poursuit, soit par les procédés techniques auxquels on a recours : la fraude est située au confluent de la morale et du droit »⁷¹⁵. Au-delà de l'exclusion volontaire d'une règle de droit, la fraude marque ainsi « un véritable mépris pour cette règle qui se trouve bafouée »⁷¹⁶. La fraude suppose donc chez son auteur « une volonté coupable »⁷¹⁷. Or, le désir de se soustraire à l'application d'une loi ne ressort pas nécessairement de cette volonté⁷¹⁸. En effet, chacun reste libre d'écarter l'application des règles impératives en se plaçant dans une situation telle que ces règles ne l'atteignent pas⁷¹⁹ : il ne déroge pas à la loi, il s'y soustrait⁷²⁰.

-211- Les exemples d'habileté licite donnés par les auteurs sont le plus souvent extraits de comportements adoptés par les particuliers en matière fiscale. Tous les auteurs reconnaissent que si les impôts sont établis de façon impérative, il appartient aux contribuables de choisir la situation qu'ils doivent occuper par rapport au fisc,

⁷¹² J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, 1957, p.208.

⁷¹³ L. JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, 1928, n.174, p.216.

⁷¹⁴ JOSSERAND relevait que la fraude n'est « point exclusivement ni spécifiquement juridique », elle est aussi une règle morale (thèse préc. n.171, p.215).

⁷¹⁵ L. JOSSERAND, thèse préc. n.189, p.233.

⁷¹⁶ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, n.824, p.814.

⁷¹⁷ L. JOSSERAND, thèse préc. n.187, p.229 ; ce que RIPERT nomme la « culpabilité civile » (*La règle morale dans les obligations civiles*, n.160).

⁷¹⁸ L. JOSSERAND, thèse préc. n.187, p.230.

⁷¹⁹ G. RIPERT, préc. n.176.

⁷²⁰ Ainsi JOSSERAND donne l'exemple du propriétaire qui vend séparément un terrain et les arbres dont il est complanté afin de payer distributivement le droit de mutation sur une vente d'immeuble et le droit qui frappe les ventes mobilière (thèse préc. n.187, p.230).

de telle sorte qu'ils ne commettent aucune fraude ⁷²¹; *si une même opération peut être réalisée par plusieurs procédés juridiques donnant lieu à perception de taxes différentes, chacun reste libre d'échapper à la dette fiscale la plus importante en optant pour l'acte le moins imposé* ⁷²². *On peut donc considérer que le propriétaire ne commet pas d'acte frauduleux lorsqu'il agit en sorte d'écartier les accessoires de son fonds de l'assiette de l'impôt foncier* ⁷²³; *il profite simplement d'une faille du système et applique à son avantage « les règles du jeu » établies par l'ordre juridique lui-même* ⁷²⁴. *La Cour de cassation l'a admis en écartant le caractère frauduleux de la vente, sans déplacement matériel, de l'immeuble et des accessoires d'exploitation au profit d'un unique acquéreur au motif que « rien ne pouvait faire présumer que cette opération était faite en fraude des droits du fisc »* ⁷²⁵.

-212- L'habilité du propriétaire des biens peut aussi se manifester dans des matières étrangères au domaine fiscal ; il y est plus difficile d'admettre que le propriétaire puisse valablement modifier sa situation afin de sortir du champ d'application d'une loi favorable à ses créanciers ou de provoquer l'application d'une autre règle. L'appréciation de la fraude est plus rigoureuse. Pour déceler la volonté coupable caractérisant la fraude, un auteur propose de s'intéresser à la portée de l'acte ⁷²⁶. *Le propriétaire fraude la loi s'il demeure dans la même situation de fait et ne s'affranchit, en réalité, que des conséquences juridiques de la règle légale qui le gêne. Il est habile si la nouvelle situation de fait dans laquelle il se trouve après la réalisation de son acte est véritablement différente de celle dans laquelle il se trouvait avant cette réalisation. Ainsi, lorsque le propriétaire choisit de mobiliser à nouveau un objet accessoire, il porte atteinte aux droits des créanciers hypothécaires. Si l'inconvénient qu'ils subissent n'est que la conséquence d'un acte*

⁷²¹ J. VIDAL, préc. p.96 ; J. GHESTIN, préc. n.824, p.814 ; l'auteur relève que « ce n'est pas par hasard que les exemples d'habilité licite le plus souvent cités sont tirés de l'attitude des particuliers en matière fiscale ».

⁷²² E. H. PERREAU, Des atténuations par actes juridiques aux lois impératives et prohibitives, *R.T.D.civ.* 1923, 291.

⁷²³ « Ce n'est pas frauder que de rechercher, par des moyens juridiques tout à fait valables, le procédé le plus économique au point de vue fiscal » (H. SOLUS, Les conséquences fiscales de la notion d'immeuble par destination, *Journal Not.* 1929, art. 35923).

⁷²⁴ En ce sens, J. GHESTIN, préc. n.824, p.814 ; l'auteur ajoute que « ce que l'on désigne sous le nom de « fraude fiscale » est constitué par des dissimulations, non par des opérations réelles ».

⁷²⁵ Civ. 23 avril 1833, S 1833, 1, 632.

réalisé par leur débiteur pour répondre à un besoin concret, la fraude n'est pas caractérisée faute de dessein frauduleux ; dans le cas contraire, on retiendra l'existence d'une fraude.

-213- Il ne suffit pas que le fisc ou tout autre créancier suspectant la fraude lors, par exemple, de la vente des biens faite à un même acquéreur, pour que celle-ci soit prouvée. De telles « circonstances n'excluent pas la bonne foi ; or, la bonne foi se présume »⁷²⁷. La preuve du caractère frauduleux de l'acte d'immobilisation, ou de la cessation de l'immobilisation, est libre : c'est ce qui résulte de l'art. 1353 *in fine* du Code civil qui autorise la preuve par présomptions et, par conséquent, par témoins dans les cas où « l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

-214- Lorsque le caractère frauduleux de l'acte est prouvé, il perd toute efficacité⁷²⁸ : l'opération réalisée en vue d'écarter l'application d'une loi ne peut produire le résultat escompté. Le juge va méconnaître les conséquences juridiques théoriquement applicables en restaurant l'application de la loi que le propriétaire voulait écarter. Mais l'acte d'immobilisation par destination ne sera pas entièrement privé d'effets. Sa validité n'est pas affectée, il est seulement inopposable aux tiers victimes des conséquences de l'acte frauduleux. Admettre le contraire, et donc sanctionner l'acte frauduleux de nullité, reviendrait à confondre la fraude avec l'illicéité ou l'immoralité de la cause de l'acte sanctionnée par l'article 1131 du Code civil⁷²⁹. Il est difficile d'admettre que le fait de tenter d'échapper à une règle, qui est le propre de la fraude, soit, au sens strict, contraire à la loi : « on peut, il est vrai, considérer cette cause comme contraire *au droit* sinon à la loi, disposition

⁷²⁶ J. GHESTIN, préc. n.824, p.814.

⁷²⁷ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome 5, p.582.

⁷²⁸ « La fraude doit avoir pour effet sa propre inefficacité » (J. VIDAL, préc. p.372).

⁷²⁹ Des auteurs prétendent à l'application de la théorie de la cause au détriment de la règle *fraus omnia corrumpit* (not. A. WEILL et F. TERRÉ, *Droit civil, Les obligations*, n.284, p.296). Leur choix pourrait s'expliquer par le fait que cette règle n'est pas écrite : exceptées les sanctions de fraudes particulières, le principe même de l'acte frauduleux n'a pas en effet été consacré par les textes. Cet argument n'est pas décisif parce que « le temps n'est plus où l'on vénérât la lettre de la loi. Bien que non exprimé formellement par le code, le principe *fraus omnia corrumpit* n'en fait pas moins partie du droit positif. La discrétion des textes à son sujet n'implique pas

particulière ; mais il semble difficile d'accorder un sens aussi général à l'expression de l'article 1131 du Code civil »⁷³⁰. On pourrait estimer que ce fait est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs si le mépris portait sur une règle de droit visant spécialement à les protéger, ce qui n'est pas le cas. C'est la raison pour laquelle l'acte frauduleux ne pourra être sanctionné que d'inopposabilité, en application de la règle *fraus omnia corrumpit*, non pas de nullité⁷³¹.

La sanction mesurée de la fraude qui vise à restaurer l'acte de manière à ce qu'il ne contrevienne plus à la règle juridique qu'il voulait éluder⁷³², s'avère, au demeurant, préférable à celle de l'illicéité de la cause. D'abord parce qu'elle n'écarte pas les conséquences que l'acte dit frauduleux pourrait valablement produire sur les tiers dont les intérêts n'ont pas été affectés par la fraude. Ensuite, parce que la victime de la fraude peut tirer avantage de la persistance de l'acte sanctionné. Lorsque les juges déclarent inopposable au Trésor la vente du matériel d'exploitation immobilisé faite séparément de celle de l'immeuble, au profit du même acquéreur qui conserve le lien de destination entre ces deux biens, cette vente sera soumise aux taux de l'impôt immobilier ; s'ils annulaient l'acte pour cause illicite, le fisc ne pourrait recueillir des droits de mutation sur une opération inexistante.

-215- Lorsque l'acte d'immobilisation par destination est prouvé et peut être opposé, il va produire des effets qui sont recherchés par son auteur : un accessoire acquiert la qualification immobilière et s'inscrit dans un groupement de biens voulu par la volonté et protégé par le droit.

nécessairement une position hiérarchiquement inférieure » (J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, n.837, p.826).

⁷³⁰ J. VIDAL *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, p.337.

⁷³¹ Traditionnellement, on considère que l'acte doit être nul de nullité absolue lorsqu'un élément de validité lui fait défaut, et de nullité relative lorsque l'un de ces éléments est seulement vicié. Le défaut de l'objet ou de la cause de l'acte d'immobilisation par destination doit donc entraîner la nullité absolue de cet acte. Mais l'analyse traditionnelle est contredite lorsque l'objet et la cause sont viciés en raison de leur caractère illicite ; à la nullité

Section 3 Les effets de l'acte d'immobilisation

-216- L'auteur de l'acte d'immobilisation poursuit un but, celui de solidariser des biens ⁷³³ : la volonté fait masse d'un immeuble par nature et de ses accessoires. Le droit respecte cette volonté en édictant des règles qui permettent d'assurer la permanence de ce groupement en interdisant sa dislocation principalement à l'occasion de transferts contractuels. La volonté fédère les biens (§I), et le droit objectif lui fournit les garanties assurant son respect (§II).

§I. La volonté fédératrice

-217- La volonté se charge de lier le destin des accessoires et celui de l'immeuble. Pour ce faire, elle institue l'immeuble comme élément principal (A), et fait partager sa nature et son régime aux accessoires (B). Pour autant, on ne peut pas aller jusqu'à voir dans le résultat de cette solidarisation une universalité à laquelle l'immeuble communiquerait sa nature (C).

relative en principe applicable, se substitue une nullité absolue (en ce sens, A. WEILL et F. TERRÉ, préc. n.299 et 300).

⁷³² L'inopposabilité « modèle la sanction à l'exacte gravité du vice » (J. VIDAL, préc. p.391).

⁷³³ L'immobilisation par destination présente, aux yeux de BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, « un grand intérêt (...) L'immobilisation par destination établit ainsi entre une chose mobilière et un immeuble le lien qui rattache l'accessoire au principal, et empêche que mille événements ne viennent séparer deux choses qui doivent rester étroitement unies » (*Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, n.57).

A. L'élection de l'immeuble

-218- La volonté regroupe les biens nécessaires à l'exploitation autour d'un élément central, l'immeuble⁷³⁴. Elle enregistre ainsi le caractère principal de l'immeuble par rapport à ses accessoires. On pourrait à cette opération de promouvoir l'immeuble qui est aujourd'hui en déclin⁷³⁵, depuis que la révolution des techniques, l'avènement du capitalisme et la promotion des fortunes mobilières ont fait que l'immeuble a perdu son prestige⁷³⁶. Cependant, l'immeuble demeure encore source de richesse au point que l'exploitant aspire le plus souvent à en devenir propriétaire. Cela est particulièrement vrai dans le domaine agricole où, sauf le cas particulier des élevages hors sol, l'exploitation ne se fait pas sans terre ni bâtiment spécialement construit en vue d'accueillir la production⁷³⁷. En matière commerciale et industrielle, de nombreuses exploitations ont encore besoin d'un immeuble pour les abriter ; l'existence de certaines en dépend même⁷³⁸. Conscients de l'importance de l'immeuble, les exploitants aspirent souvent à en devenir propriétaires. Dans bien des

⁷³⁴ « La figure de l'exploitation proposée par le code au sein de l'article 524 « consacre toute la puissance de la terre puisque l'exploitation, c'est le fonds auquel sont agrégés, dans une relation d'accessoire à principal, les éléments mobiliers qui lui sont indispensables » (T. REVET, *Le Code civil et le régime des biens : question pour un bicentenaire, Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20) ; dans le même sens, R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.39 ; Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.31. On a soutenu que le seul immeuble véritable, c'est le fonds de terre. Mais cette doctrine n'a pas été suivie tant par les juges que par la doctrine qui admet comme immeubles par nature les choses qui le sont de manière durable et habituelle, « celles dont la fonction est d'être immobilières » (Y. TREMORIN, thèse préc. p.30, note n.88).

⁷³⁵ La notion d'immobilisation par destination ne doit-elle pas justement être envisagée comme un avatar de l'adage *res mobilis res vilis*, s'interroge monsieur GOUBEAUX (*La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.20). Certains y ont répondu par l'affirmative (not. J.-L. AUBERT, *Le droit de disposer de l'immeuble*, in *Etudes offertes à J. FLOUR, Rép. Def* 1979, p.1).

⁷³⁶ G. GOUBEAUX, thèse préc. n.252. *Contra*, Le professeur CATALA a écrit que « si les attributs juridiques de la propriété immobilière, posée comme absolue en 1804, sont aujourd'hui délabrés, la valeur économique du bien immeuble a gardé tout son prestige, ou l'a même accru » (*La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, R.T.D.civ.* 1966, 185). L'auteur donne pour principal exemple la surface du sol, dont la « valeur va sans cesse croissant depuis un demi-siècle, de manière impressionnante. C'est le sol bien plus que la Bourse qui a été l'instrument des gains oisifs et des spéculations les plus importantes des dernières décennies : il a suffi d'acheter, de garder et de revendre pour gagner à chaque fois ». Il ajoute qu'« on peut prévoir que ce mouvement continuera, sous la pression des données démographiques et économiques, comme l'inéluctable conséquence de la coexistence, sur une surface immuable, d'hommes plus nombreux et plus riches ».

⁷³⁷ Le dédain porté par les auteurs sur la terre dont ils dénoncent la faiblesse nourricière, ne peut écarter la tendance actuelle qui réaffirme la volonté du consommateur de se nourrir « bio » ! Ce type d'agriculture ne redonne-t-elle pas à la terre sa valeur propre en lui assurant un avenir certain ?

⁷³⁸ Par exemple, les hôtels, les théâtres, les manufactures, etc.

cas, l'immeuble figure dans le patrimoine de l'exploitant, soit parce que l'exploitation est ancienne et a été créée à une époque où elle ne pouvait se concevoir sans la propriété de l'immeuble, soit par pure stratégie patrimoniale ⁷³⁹.

-219- Il est incontestable que « les causes de la richesse économique se sont déplacées » ⁷⁴⁰, et que la valeur et la propriété de l'immeuble se sont retrouvées au second plan dans la hiérarchie des valeurs productives ; la valeur de l'immeuble ne peut donc plus justifier à *elle seule* le pouvoir d'attraction de l'immeuble dans l'immobilisation par destination. Mais si la volonté continue à faire suivre aux biens accessoires le sort de l'immeuble, c'est moins en s'appuyant sur sa valeur qu'en insistant sur sa durée. L'élection de l'immeuble sur laquelle repose l'immobilisation par destination est technique. Seul l'immeuble peut donner à une masse de biens l'assurance d'une certaine pérennité parce qu'il représente une richesse stable ⁷⁴¹. La stabilité fondamentale de l'immeuble permet aux meubles qui lui sont affectés de remplir une fonction durable en étant rattaché à un point déterminé, ce qui conduit monsieur Goubeaux à considérer que les meubles y trouvent un élément de fixité, leur but ⁷⁴². Loin de céder à des intuitions passéistes, la volonté assigne aux accessoires mobiliers une qualification qui leur permet de remplir efficacement la fonction qui leur est attribuée ⁷⁴³.

⁷³⁹ L'affectation de la propriété de l'immeuble au patrimoine de l'entreprise ne présente pas que des désavantages : une fiscalité moins favorable au crédit-bail irait par exemple en ce sens (Y. TREMORIN, thèse préc. p.24).

⁷⁴⁰ Y. TREMORIN, thèse préc. p.13 et 14.

⁷⁴¹ En ce sens, R. SAVATIER, Prolétarisation du Droit civil ?, *D* 1947, chron.161. On pourrait toutefois objecter que « les fortunes commerciales et industrielles sont devenues non seulement les plus importantes, mais aussi, pratiquement, au moins aussi stables que les fortunes terriennes » (R. SAVATIER, Du particularisme du droit agraire et de la nécessité de son enseignement, *D* 1954, chron. 91). Le fonds de commerce qui les résume et les symbolise s'est en effet solidement installé dans les patrimoines pour une durée qui peut être aussi indéfinie que celle des fonds de terre. Alors doit-on relever que les dispositions juridiques applicables au fonds de commerce sont en de nombreux points identiques à celles des immeubles. Le fonds de commerce n'est donc pas tout à fait un bien mobilier « normal ».

⁷⁴² En ce sens, G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966 n.258.

⁷⁴³ Un auteur a lié la définition de l'immeuble, en tant qu'élément par essence stable, à la volonté d'*insertion locale* du groupe. L'individu va selon lui adhérer au groupe lorsqu'il a conscience de la fixation des individus le composant. « De celui qui est fixé sur sa terre, on ne peut craindre qu'il fasse – sans que le groupe, immédiatement averti, puisse efficacement réagir – un acte susceptible de rompre la chaîne communicatoire. Il y

B. L'immobilisation des accessoires

-220- Pour empêcher que l'exploitation soit suspendue par suite de la privation de ses accessoires, la loi leur attribue la nature du bien auquel ils sont affectés : les accessoires intrinsèquement mobiliers deviennent immeubles par l'effet de l'acte de destination. A la différence des biens qui s'incorporent au fonds, ceux qui lui sont destinés conservent leur individualité. « L'immobilisation par destination laisse irréductiblement une place à la subsistance autonome du bien dans sa nature première de meuble »⁷⁴⁴. Cette seule idée permet d'apprécier l'essence subjective du procédé. L'immobilisation par destination est intellectuelle parce que loin d'être dictée par la nature physique des choses, elle découle de la seule volonté de l'auteur de l'acte. Le caractère purement juridique de l'immobilisation autorise le propriétaire à rompre le lien qu'il a créé entre les accessoires et le fonds ; les biens immobilisés conservant leur individualité, il lui appartient de choisir de les mobiliser à nouveau.

-221- Seule à avoir qualité pour établir un lien de destination entre les accessoires et le fonds, la volonté est également seule à pouvoir rompre ce lien⁷⁴⁵. Comme le relève Gulphe, la cessation de l'immobilisation n'est autre que « la conséquence immédiate de la disparition de l'intention première du propriétaire »⁷⁴⁶.

a implication réciproque entre *l'insertion locale et l'immeuble*, à tel point que l'on pourrait presque dire que ce que le groupe souhaite par dessus tout, de la part de ses membres, c'est qu'ils deviennent eux-mêmes des immeubles par destination » (A.-J. ARNAUD, *Essai analyse structurale du Code civil français, La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, p.83).

⁷⁴⁴ J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les biens*, par J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, n.20.

⁷⁴⁵ Req. 17 mars 1931, *DH* 1931, 233 ; *S* 1931, 1, 191 ; *GP* 1931, 1,746. Un portrait qui avait été attaché à perpétuelle demeure par le propriétaire du fonds, et que le propriétaire n'avait pas entendu soustraire de la vente du fonds, avait été séparé de ce dernier par le locataire de l'immeuble ; les juges estiment que ce tableau n'avait pas perdu sa qualification immobilière au motif que le locataire avait effectué cet enlèvement « sans droit ».

⁷⁴⁶ P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.59.

Il en résulte que si la propriété de l'immeuble est séparée entre plusieurs individus, tous doivent consentir à la cessation de l'immobilisation des accessoires. C'est sur la base de ce principe que la cour d'appel de Montpellier a refusé à deux co-indivisaires d'une chapelle le pouvoir de faire cesser l'immobilisation acquise par des fresques du fait de leur affectation à l'ornement des lieux en l'absence de l'accord des autres co-indivisaires⁷⁴⁷.

-222- Dans certaines hypothèses, on pourrait croire que les objets immobilisés retrouvent leur nature première sans que la volonté se soit exprimée. Lorsqu'un fonds est l'objet d'une mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique, les immeubles par destination ne sont pas compris dans le montant de l'indemnisation accordée par l'administration au propriétaire dépossédé⁷⁴⁸. « Il appartient au propriétaire, de les retirer du fonds, et ils conservent pour lui toute leur valeur, n'étant pas incorporés »⁷⁴⁹. Autrement dit, la volonté n'est pas libre, mais c'est encore elle qui par ce retrait forcé, met un terme à l'immobilisation.

Il n'y a guère que le droit pénal qui, grâce à son autonomie, puisse ignorer le rôle de la volonté dans la cessation de l'immobilisation. La soustraction frauduleuse d'immeubles par destination est qualifiée de vol par la jurisprudence des juridictions repressives. Cette incrimination suppose que ces biens aient recouvré leur nature initiale - seules les choses mobilières pouvant être l'objet d'un vol⁷⁵⁰. Or, par hypothèse, il n'y a chez la victime aucune volonté de faire cesser l'immobilisation de

⁷⁴⁷ Les fresques portant à litige n'ayant pas perdu leur qualification immobilière, l'action en revendication des deux co-indivisaires évincés était donc bien immobilière et devait être portée devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble auquel ces dernières étaient attachées (MONTPELLIER, 18 décembre 1984, *Rev. crit. D.I.P.* 1985, p.559, note H. BATIFFOL ; *D* 1985, 208 ; *GP* 1985, 1, somm. 172). Notons que la décision des juges montpelliérains a été cassée par l'Assemblée plénière le 15 avril 1988 (*D* 1988, 325, concl. J. CABANNES, note J. MAURY ; *JCP* 1988, II, 21066, rapp. GREGOIRE, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.* 1989, 345, obs. F. ZÉNATI) ; cette cassation est intervenue non pas parce que la cour suprême avait voulu admettre la cessation de l'immobilisation par destination des peintures murales litigieuses alors même que l'ensemble des propriétaires n'y avait consenti, mais parce que, loin de constituer des seuls immeubles par destination, elles entraient plus justement dans la catégorie des immeubles par incorporation : alors le détachement, à lui seul, devait permettre aux fresques de retrouver leur nature originaires (c'est au titre de la difficile distinction entre les immeubles par destination et les immeubles par incorporation qu'on retrouvera cette décision remarquée de l'Assemblée plénière, cf. *infra*, n.257).

⁷⁴⁸ En ce sens, cf. not. civ. 13 juillet 1852, *DP* 1852, 1, 203.

⁷⁴⁹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, Thèse Paris, 1946, p.156.

⁷⁵⁰ Crim. 1^{er} juillet 1864, *DP* 1864, 1, 322.

l'objet volé. La cessation est objective, par le fait de la mobilité retrouvée grâce à la soustraction.

-223- Parce que la personnalité juridique survit à la mort, cet évènement ne provoque pas l'arrêt de l'immobilisation. Si le propriétaire n'a pas manifesté de volonté contraire, l'immobilisation survit à son décès. On ne peut pas considérer que lorsque le propriétaire décède, les objets qu'il a placés sur le fonds redeviennent meubles parce que la volonté qui les destinait à être immeubles ne peut plus se manifester. Cette volonté persiste tant que les continueurs de la personne du défunt ne la modifient pas. C'est en ce sens que s'est prononcé la Cour de cassation en décidant que le légataire des meubles n'a aucun droit sur les animaux et ustensiles aratoires que le propriétaire défunt avait placé sur son fonds pour aider à son exploitation, biens qui restent immeubles parce que le décès du propriétaire n'a pas fait cesser leur destination ⁷⁵¹. Plus récemment, la cour suprême a approuvé les juges du fond d'avoir rejeté la demande d'héritiers qui sollicitaient la licitation séparée de panneaux de toile au motif qu'ils avaient conservé leur nature immobilière après la mort de leur propriétaire ⁷⁵².

L'immobilisation ne cesse par l'effet du décès que dans le cas où le propriétaire a pris soin de préciser, par testament, que les biens immobilisés par destination doivent suivre, au jour de sa mort, un sort distinct et séparé de celui de son fonds. Mais la mobilisation est le fait de la volonté.

-224- Au regard de la cohérence établie par la volonté entre les accessoires et le fonds, on pourrait être tenté d'envisager la technique de l'immobilisation par destination comme l'« implicite création d'une universalité de fait de nature immobilière »⁷⁵³, de considérer que la contagion de l'immeuble résulte de la création

⁷⁵¹ Req. 1er avril 1835, S 1836, 1, 55.

⁷⁵² Civ. 1^{re}, 30 juin 1992, *Lexilaser Cassation*, arrêt n.1015.

⁷⁵³ R. LIBCHABER, *Répertoire civil Dalloz*, Biens, n.205.

d'un nouveau bien. Mais il ne semble pas que l'on puisse réduire l'immobilisation par destination à la technique de l'universalité.

C. L'indétermination du concept d'universalité

-225- L'universalité n'est jamais abordée de manière générale. On ne relève guère qu'une tentative isolée de conceptualisation, de laquelle il résulte que l'universalité existe là où des biens sont unis par une communauté de destination⁷⁵⁴ ; mais personne n'a encore tenté de répondre à la question de la nature mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle, du bien universel⁷⁵⁵. C'est la raison pour laquelle on qualifie l'universalité de « parent pauvre du droit des biens », elle qui « a été ignorée par le code et ne doit son retour sur la scène du droit qu'à la fameuse théorie d'Aubry et Rau, qui en donne d'ailleurs une lecture déformante, éloignée du droit des biens »⁷⁵⁶.

Une décision rendue par la Cour de cassation, le 12 novembre 1998, a cependant apporté une contribution nouvelle en consacrant « de manière spectaculaire, à l'occasion de cette affaire, la notion même d'universalité »⁷⁵⁷. Les juges suprêmes ont, à cette occasion, permis à l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières de

⁷⁵⁴ R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, thèse Bordeaux, 1931.

⁷⁵⁵ F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.46e ; ces auteurs ne sont pas surpris du manque d'intérêt porté à cette question dès lors que « la figure de l'universalité indispose car elle ne rentre pas dans les schémas de la théorie classique des biens qui exigent dans tout bien un droit. Or si l'on admet selon cette théorie qu'une universalité est toujours un ensemble de droits, il devient aventureux de rechercher dans cet ensemble lui-même un droit unique qui aurait une multitude de droits pour objet ».

⁷⁵⁶ Obs. F. ZÉNATI, sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422. Le Code civil fait toutefois référence au concept universel de manière indirecte (cf. not. Art. 616 visant l'usufruit des troupeaux). L'auteur précise « qu'on se souvient que l'universalité est un bien qu'avec la floraison, au cours de la première moitié de ce siècle, des théories sur le fonds de commerce » ; la jurisprudence a en effet accueilli le concept d'universalité à cette occasion.

⁷⁵⁷ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422.

procéder, seul, à la cession des titres ⁷⁵⁸, sous réserve de leur remplacement ⁷⁵⁹, au motif que ce portefeuille constitue une universalité de fait ⁷⁶⁰. La question n'était pas nouvelle car la Cour de cassation avait déjà suggéré cette qualification, sans prononcer le mot ⁷⁶¹; mais, avec cette décision, l'universalité a pris « valeur positive » ⁷⁶². Néanmoins, cet apport substantiel ne suffit pas à écarter toutes les interrogations que suscite la technique de l'universalité.

-226- Il est difficile de mettre en oeuvre cette technique parce qu'on ne connaît pas précisément la nature du lien qui justifie le regroupement de ses composants : on parle d'un « mystère » de l'universalité et son élucidation conduit à une floraison de conceptions différentes ⁷⁶³. Pour conclure à la présence d'une universalité, il faut que des éléments soient unis par une cohérence « suffisamment significative pour qu'ils soient traités juridiquement comme un ensemble indissociable quant à leur propriété et aux opérations dont ils peuvent faire l'objet » ⁷⁶⁴. Mais cette cohérence peut être intrinsèque et résulter d'un strict principe organisateur dans la composition de l'universalité : telles sont les universalités composées par les collectionneurs. Elle peut aussi être extrinsèque : « rien ne signale alors l'unité d'éléments apparemment disparates » ⁷⁶⁵. La cohérence recherchée pourrait tenir à l'intention unificatrice du propriétaire qui conçoit ses biens comme un tout, sans égard pour son organisation ou son contenu ; elle pourrait aussi être le résultat d'une affectation à une entité

⁷⁵⁸ Il ne s'agit ici que de titre de placement qui sont considérés sous leur seule utilité financière ; la solution ne s'applique pas à la situation sensiblement différente des titres de participation pour lesquels il ne paraît pas concevable que l'usufruitier puisse en disposer sans l'accord du nu-propriétaire (sur ce point, cf. H. HOVASSE, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *JCP éd. N.*, 1999, p.351).

⁷⁵⁹ Le droit de céder reconnu à l'usufruitier est tempéré par l'obligation de conserver la substance de l'universalité.

⁷⁶⁰ Civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p.167, note L. AYNÈS et p.633, note FIORINA ; *R.T.D.civ.* 1999, 422, obs. F. ZÉNATI et 674, obs. J. PATARIN ; *R.T.D.com.* 1999, 459, note M. STORCK ; *JCP* 1999, II, 10027, note S. PIÉDELIEVRE ; *JCP éd. N.*, 1999, p.351, note H. HOVASSE.

⁷⁶¹ Cf. not. civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *R.T.D.civ.* 395, obs. F. ZÉNATI ; *JCP* 1994, II, 22206, note J.-P. COUTURIER ; *D* 1993, 613, note D. R. MARTIN.

⁷⁶² F. ZÉNATI, obs. sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422.

⁷⁶³ L. AYNÈS, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, 167.

⁷⁶⁴ F. ZÉNATI, obs. préc.

⁷⁶⁵ R. LIBCHABER, Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ?, *Rép. Def.* 1997, art. 36464, p.65.

conçue globalement. On a soutenu qu'une communauté de gestion, et donc une cohérence patrimoniale, peuvent justifier la qualification d'universalité⁷⁶⁶. Le rôle que semble ainsi jouer la volonté dans la constitution de l'universalité permet de voir entre elle et l'immobilisation par destination une certaine communauté d'inspiration. Toutefois, les cohérences justifiant le passage des parties au tout sont si variées, si nombreuses et « au fond si aventureuses »⁷⁶⁷, qu'on est en droit de douter de l'efficacité, en l'état, de la notion d'universalité.

-227- Pour élucider le concept universel, on recourt généralement à la technique subrogatoire qui lui est inhérente ; des auteurs ont proposé de dépasser cette technique en lui préférant celle de la fongibilité parce que cette notion permet l'intégration de nouveaux éléments dans l'universalité sans pour autant qu'il y ait l'échange qu'implique la subrogation⁷⁶⁸. Autrement dit, c'est parce qu'un bien se présente objectivement équivalent à ceux compris dans l'universalité qu'il pourra les y rejoindre ; il n'y a, dans cette hypothèse, aucune subrogation d'un bien à un autre.

On ne peut assimiler l'immobilisation par destination au concept universel ainsi entendu. D'abord parce que l'universalité suppose une substitution effective et complète d'un bien unique à une pluralité de biens disparates alors que l'immeuble par destination demeure distinct du fonds immobilier dont il dépend. Ensuite parce qu'elle permet au détenteur précaire de la chose de disposer de ses composants dans

⁷⁶⁶ C'est cet argument qui justifie, selon monsieur MARTIN, la qualification d'universalité reconnue au portefeuille de valeurs mobilières (Du portefeuille de valeurs mobilières considéré comme une universalité de fait, *La vie judiciaire* 1992, n.2392, p.3). *Contra*, un auteur a mis en doute la réalité de la stratégie patrimoniale en matière de portefeuille de valeurs mobilières (R. LIBCHABER, Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ?, *Rép. Def.* 1997, art. 36464, p.65).

⁷⁶⁷ R. LIBCHABER, *chron. préc.*

⁷⁶⁸ Cf. not. R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, thèse Bordeaux, 1931, p.304 et s. ; F. ZÉNATI, obs. sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422 ; M. STORCK, La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières, in *Le droit privé français à la fin du 20^e siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.695 - *Contra*, R. LIBCHABER, Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ?, *Rép. Def.* 1997, art. 36464, p.65 ; L. AYNÈS, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p. 167.

la mesure où il n'affecte pas son intégrité globale ⁷⁶⁹. Outre le fait que le pouvoir de disposer des composants ne semble pouvoir appartenir à une personne distincte du propriétaire, le concept universel renierait les qualités individuelles des biens immobilisés, lesquels conservent leur nature intrinsèque et leur individualité par rapport à l'immeuble ⁷⁷⁰.

-228- On comprend que l'idée d'universalité présente « une vertu simplificatrice, souvent gage de bonne gestion »⁷⁷¹ ; pour autant, on se demande s'il y a une place « pour une notion d'universalité qui serait autre chose qu'une manière pratique de désigner ou de comptabiliser un ensemble de biens »⁷⁷². Finalement, la technique universelle ne convient pas aux immeubles par destination : l'universalité est un bien alors que l'ensemble constitué de l'immeuble et de son accessoire immobilisé ne l'est pas, tous deux conservant leur identité propre.

La force du pouvoir fédérateur de la volonté de destiner se manifeste par l'intérêt que lui porte la loi qui entend protéger l'ensemble constitué de l'immeuble et de ses accessoires, alors qu'elle ignore encore, hormis quelques cas particuliers, les composants d'une universalité.

⁷⁶⁹ Il ne semble pas que l'on puisse reconnaître au détenteur précaire de la chose un droit de propriété. La Cour de cassation a pris la précaution, en l'arrêt susvisé, de rappeler que les valeurs mobilières ne sont pas consommables, excluant ainsi toute référence à un quasi-usufruit (cf. références jurisprudentielles citées par monsieur STORCK (obs. sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.com.* 1999, 459) où la cour suprême rappelle que les titres au porteur ne sont pas consommables par le premier usage). Un auteur a soutenu qu'il faudrait admettre que le pouvoir de disposer reconnu au détenteur d'une chose fongible n'en confère pas la propriété (B. LOTTI, *Le droit de disposer d'un bien d'autrui pour son propre compte*, thèse Paris XI, 199, citée par F. ZÉNATI, obs. sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422 ; cf. également, A. LAUDE, La fongibilité, *R.T.D.com.* 1995, 307). Si cette thèse était acceptée, « cela permettrait d'expliquer que le détenteur de l'universalité peut disposer des éléments qui la composent sans en avoir la propriété » (F. ZÉNATI, obs. préc.), ce qui, pour l'heure, est difficilement acceptable par notre droit.

⁷⁷⁰ Ce qui paraît concevable pour un animal faisant partie du cheptel vif pris à bail, l'est beaucoup moins pour un d'objet d'ornementation que le propriétaire a placé sur son fonds.

⁷⁷¹ S. PIEDELIÈVRE, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *JCP* 1999, II, 10027.

⁷⁷² L. AYNÈS, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p. 167.

§II. Les garanties du respect de la volonté fédératrice

-229- Le droit se met au service du but poursuivi par la volonté pour gouverner les effets de l'acte de destination ⁷⁷³. Autrement dit, le droit respecte la volonté en combattant la séparation des biens. La volonté fédératrice s'impose donc en principe aux tiers (A), et ce n'est que de manière exceptionnelle qu'elle est méconnue (B).

A. L'opposabilité de la volonté fédératrice

-230- Hormis des hypothèses particulières ⁷⁷⁴, les objets immobilisés par destination sont acquis en même temps que le fonds sur lequel ils sont placés. Les droits sur l'immeuble englobent les droits sur les immeubles par destination lesquels sont, en même temps que l'immeuble, transmis à l'ayant cause.

Le legs qui porte sur l'immeuble s'étend à ses accessoires. Lorsque le propriétaire a négligé de prendre des dispositions quant à la transmission de son exploitation, ou s'il n'en a eu le temps, l'article 832 du Code civil écarte les risques de la disparition de l'unité de l'exploitation. Il dispose que dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Parce qu'il limite le droit au partage, il encourage la transmission en même temps que le

⁷⁷³ Monsieur TREMORIN précise que « le code entend faire une pierre deux coups : il protège la propriété principale, empêchant qu'elle soit dégarnie des accessoires qui la mettent en valeur ; il protège la propriété accessoire, la soumettant, tant qu'elle est accessoire, aux lois qui défendent l'immeuble » (*L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.4).

⁷⁷⁴ Certains modes d'acquisition de la propriété d'immeubles par nature ne peuvent correspondre à l'acquisition de la propriété de biens immobilisés par destination. Un immeuble par destination ne peut en effet être susceptible d'occupation parce que ce mécanisme implique que l'objet en cause soit vacant et sans maître, ce qui est parfaitement incompatible avec l'une des exigences de l'immobilisation par destination : le bien immobilisé doit avoir été installé sur le fonds par le propriétaire de ce fonds (cf. *supra*, n.93 et s.). L'accession ne peut pas non plus servir à l'acquisition de la propriété d'un immeuble par destination.

fonds des immeubles par destination ⁷⁷⁵. La loi prend donc le relais de la volonté qui n'aurait pu s'exprimer dans le sens de l'immobilisation des accessoires.

Les accessoires suivent également l'immeuble à l'occasion de sa vente. Ainsi leur valeur est prise en compte pour le calcul de la lésion dont la vente peut, le cas échéant, être infectée. Ils sont compris dans la valeur globale du fonds aliéné et permettent d'agir en rescision, s'il est établi que la lésion est supérieure au 7/12èmes de cette valeur ⁷⁷⁶. Seule une clause expresse incluse dans le contrat de vente autorise le propriétaire vendeur à écarter de la transmission de l'immeuble la propriété des objets accessoires immobilisés. Pour être opératoire, cette clause doit signaler nominativement et avec précision, les immeubles par destination exclus de l'opération.

Toute mutation de l'immeuble, qu'elle résulte d'une donation entre vifs, d'une donation-partage ⁷⁷⁷, d'un apport en société ⁷⁷⁸ ou d'un apport en communauté ⁷⁷⁹, emporte, de plein droit, celle des accessoires immobilisés. Partant, les règles immobilières de capacité ⁷⁸⁰, de compétence territoriale ⁷⁸¹, ou de conflit de lois ⁷⁸²,

⁷⁷⁵ En ce sens, Pau, 3 juillet 1963, *JCP* 1963, II, 13427, note P. VOIRIN ; *R.T.D.civ.* 1964, 146, obs. J.-D. BREDIN.

⁷⁷⁶ En ce sens, cf. not. P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.78.

⁷⁷⁷ Si le donateur entend retirer de la donation-partage les biens accessoires immobilisés, il doit le préciser expressément dans l'acte ; ainsi des juges ont décidé que la donation-partage faite par un père à sa fille, « comprenait non seulement un domaine agricole, mais également, à défaut de toute manifestation de volonté contraire, les animaux et ustensiles aratoires qui y avaient été placés, lors de l'établissement de l'acte de donation, pour le service et l'exploitation du fonds » (Civ. 1^{re}, 8 janvier 1991, *Lexilaser Cassation*, arrêt n.61).

⁷⁷⁸ En matière agricole, de tels apports en nature peuvent être réalisés, notamment lors de la constitution d'un GAEC entre un père et son fils. Traditionnellement, le montage est le suivant : le père vend à son fils la moitié de son capital d'exploitation - immeuble par nature et immeubles par destination -, pour ainsi constituer une unité collective indépendante de l'exploitation originaires. Les apports formant le capital social du GAEC sont alors constitués de la part revenant au fils et de celle demeurant la propriété du père. Chacun d'eux, en apportant leur terre, accepte, par la même, d'apporter au GAEC, sauf clause contraire, les biens immobilisés accessoires de la terre. Théoriquement, l'apport en jouissance d'un fonds à une société agricole est envisageable. Pourtant, dans les faits, cela reste très rarement proposé aux agriculteurs. L'intérêt de cette pratique serait de donner à l'associé la possibilité, en cas de sortie, de récupérer l'intégralité de son domaine agricole - immeuble par nature et biens immobilisés par destination - formant une partie du capital social de la société constituée. Toutefois, de cette situation résulte un grave désavantage parce qu'il est difficile d'évaluer la valeur d'un tel apport en jouissance. Les praticiens préfèrent donc l'écarter. Ces renseignements pratiques nous ont été aimablement fournis par Maître BARATIN, Notaire à THURINS.

⁷⁷⁹ Quel que soit le régime de communauté choisi par les époux comme devant régir leur union sur le plan patrimonial, que ce soit le régime légal ou tout autre régime conventionnel, les époux peuvent décider d'étendre la masse commune. L'un d'eux peut, en effet, décider d'apporter en communauté un fonds qui lui est propre : les objets immobilisés du fait de leur affectation au service de ce fonds entreront également dans la masse commune.

⁷⁸⁰ Un mineur devra, par exemple, obtenir l'autorisation du conseil de famille.

⁷⁸¹ Le tribunal compétent pour connaître des litiges portant sur de telles opérations est celui du lieu de situation du fonds au service duquel il a été affecté.

se trouvent applicables à leur transmission autant qu'à celle du fonds dont ils dépendent.

-231- Lorsque le propriétaire d'un fonds consent une sûreté réelle immobilière ⁷⁸³, principalement une hypothèque ⁷⁸⁴, le créancier titulaire de cette sûreté a pour garantie, non seulement l'immeuble de son débiteur, mais encore les meubles qui lui sont affectés ⁷⁸⁵. Les accessoires immobilisés qui existent sur le fonds au jour de la constitution d'hypothèque sont grevés par cette sûreté réelle en vertu du premier alinéa de l'article 2118 qui précise que l'hypothèque de l'immeuble principal atteint tous les biens qui sont « réputés » immeubles. S'ils apparaissent sur le fonds après la constitution de l'hypothèque, ils sont aussi soumis au droit du créancier hypothécaire en application des dispositions de l'article 2133 du Code civil qui étendent l'hypothèque « à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué » ⁷⁸⁶.

⁷⁸² Si conflit de lois devait-il y avoir lors de telles opérations, on ferait « application de la *lex rei sitae* et non de la loi du domicile du défendeur » (P. GULPHE, thèse préc. n.77).

⁷⁸³ Parmi les sûretés visant au paiement préférentiel sur la valeur d'un immeuble, il convient d'isoler les privilèges généraux : ce ne sont pas, à proprement parler, des sûretés spécifiquement immobilières en ce sens qu'ils ne grèvent l'immeuble qu'à travers le patrimoine. Constituent, au contraire, des sûretés spécifiquement immobilières, les privilèges spéciaux immobiliers et l'hypothèque parce qu'ils grèvent l'immeuble en tant que tel ; l'assiette du privilège ou de l'hypothèque est limitée à ce seul immeuble.

⁷⁸⁴ Il est permis d'envisager les seuls droits du créancier hypothécaire puisque tout ce qui sera dit à leur propos reste parfaitement transposable aux droits des titulaires d'autres sûretés réelles immobilières.

⁷⁸⁵ « Sans que les parties aient à énumérer dans l'acte de constitution les différents objets mobiliers affectés au service et à l'exploitation de l'immeuble sur lequel leur hypothèque est établie » a relevé GULPHE (thèse préc. n.81) ; il a aussi précisé que lorsque les parties désignent, de manière expresse et détaillée, les biens immobilisés frappés par l'hypothèque consentie, « il est de pratique hypothécaire constante que de semblables dispositions ne sont pas de nature à limiter l'assiette de l'hypothèque ».

⁷⁸⁶ La jurisprudence adopte une conception assez large du vocable « améliorations », considérant comme telles « tout ce qui s'y ajoute et notamment les accessoires qui ont cet immeuble pour support matériel ou qui sont affectés à son profit » (G. GOUBEAUX, thèse préc. n.63). *Contra*, une cour d'appel avait refusé d'envisager comme une amélioration un cheptel placé par le propriétaire sur le fonds lui appartenant au motif que ce cheptel pouvait être séparé du fonds sans dégradation ou altération de l'accessoire ou du principal (POITIERS, 22 mars 1848, *S* 1850, 2, 636) ; cette position n'a reçu aucun écho puisque la jurisprudence décide, de manière constante, que la règle issue de l'article susvisé ne doit pas être limitée aux seules améliorations qui, s'incorporant au sol, donnent naissance à des immeubles par nature : elle s'étend aussi à tous les accessoires de l'immeuble hypothéqué parmi lesquels figurent les immeubles par destination : cf. par exemple, Req. 2 août 1886, *DP* 1887, 1, 293 ; *S* 1886, 1, 417 ; Trib. civ. TROYES, 23 janvier 1930, *DH* 1930, somm. 5 ; *GP* 1930, 1, 633 ; Req. 2 juillet 1901, *DP* 1901, 1, 342 ; civ. 1^{er} mai 1906, *DP* 1909, 1, 345 ; *S* 1909, 1, 9 ; civ. 3^e, 6 janvier 1972, *D* 1972, 398 ; *JCP éd. N.*, 1972, prat. n.5329. « On ne peut que les approuver de ne pas appliquer ce texte à la lettre. Il serait vide de sens si le législateur n'avait pas envisagé autre chose que le ravalement d'une façade ou la réfection

L'article 2204 du Code civil, pour sa part, reconnaît aux créanciers chirographaires du propriétaire le droit de « poursuivre l'expropriation : 1°, des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur... ». Les biens immobilisés, sans qu'ils aient fait l'objet d'une mention spéciale dans le procès-verbal de saisie, sont inclus dans la saisie.

-232- Pour saisir les biens immobilisés, les créanciers devront respecter les formes de la saisie immobilière. L'article 14 *in fine* de la loi n.91-650 du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution, précise que « les immeubles par destination ne peuvent être saisis indépendamment de l'immeuble, sauf pour paiement de leur prix ». Le principe que pose cet article s'explique par le lien de dépendance qui unit l'immeuble par destination au fonds, qui en fait des accessoires du fonds : « c'est en tant que tels, seulement, qu'ils peuvent être saisis, donc, lorsque la chose principale est elle-même saisie »⁷⁸⁷. On souligne ici la supériorité du pouvoir fédérateur de la volonté de destiner par rapport à la technique de l'universalité qui ne protège pas contre la saisie séparée de ses composants.

-233- Les immeubles par destination sont exclus de l'assiette des privilèges généraux mobiliers⁷⁸⁸ : ces privilèges n'ont plus de prise lorsque la volonté décide d'immobiliser les biens qui leur servent d'assiette. L'immobilisation affecte aussi les privilèges spéciaux mobiliers, si l'on excepte le privilège du vendeur de meubles⁷⁸⁹. La volonté de destination est donc, sauf exception, opposable à l'ensemble des

d'une toiture » (P. GULPHE, thèse préc. n.81). BARBARY relève qu'« il semble bien difficile même d'envisager une solution contraire. Nous savons en effet que seuls sont susceptibles d'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles (art.2118). Si donc on voulait refuser aux meubles immobilisés par destination le caractère d'amélioration, on ne voit pas très bien de quelles améliorations voudrait parler l'article 2133, en disant que l'hypothèque s'étend à toutes celles qui sont survenues à l'immeuble hypothéqué, puisque de par la nature même de l'hypothèque, les améliorations qui conserveraient la nature mobilière n'y pourraient pas être comprises ? » (*Des modifications apportées aux droits des créanciers par l'immobilisation des meubles sur lesquels ils portent*, thèse Paris, 1914, p.23).

⁷⁸⁷ P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.77.

⁷⁸⁸ Exemple de privilèges visés à l'article 2101 du Code civil.

créanciers mobiliers du propriétaire. L'immobilisation par destination est maintenue, le droit de préférence des créanciers en principe écarté. Cela n'a pas été critiqué sauf par les défenseurs du nantissement conventionnel institué par la loi du 17 mars 1909.

-234- L'article 9 de la loi du 17 mars 1909, inséré dans les dispositions de l'article L. 142-2 du Code de commerce, prévoit que le nantissement du fonds de commerce peut atteindre le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation⁷⁹⁰. Un conflit peut alors surgir entre le créancier hypothécaire et le créancier nanti lorsque le débiteur est propriétaire de l'immeuble dans lequel il exploite son fonds de commerce. En effet, le matériel d'exploitation peut être appréhendé par le créancier hypothécaire parce qu'il est immobilisé par destination ; mais il fait également partie du gage du créancier nanti⁷⁹¹. La loi ne permet pas de régler ce conflit⁷⁹² ; diverses solutions ont donc été proposées⁷⁹³.

Pour nombre d'auteurs, le matériel d'exploitation peut être l'accessoire aussi bien de l'immeuble par nature que du fonds de commerce. Alors le nantissement du fonds de commerce comprenant ce matériel resterait valable lorsqu'une hypothèque est inscrite sur les locaux abritant ce fonds parce que le matériel conserve, selon eux, sa nature mobilière vis-à-vis du créancier gagiste⁷⁹⁴. On a proposé ou bien de considérer que la première des inscriptions doit l'emporter sans discussion⁷⁹⁵, ou

⁷⁸⁹ Cf. *infra*, n.237.

⁷⁹⁰ Outre ce matériel, le nantissement peut viser l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et, généralement, les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.

⁷⁹¹ Ni l'hypothèque, ni le nantissement du fonds de commerce, ne dessaisissent le débiteur des biens qui en sont sujets ; voilà pourquoi des difficultés découlant de la disposition de ces biens par le débiteur surgissent.

⁷⁹² La loi règle simplement et exclusivement le conflit entre créanciers gagistes successivement inscrits, en donnant la préférence à celui qui aura procédé à l'inscription le premier ; ce qui, relève WAHL (note sous AIX, 12 décembre 1912, S 1913, 2, 281), « n'aurait guère, en l'absence même d'un texte, été contestable ».

⁷⁹³ Un auteur les regroupe en deux catégories, les unes réduisant la difficulté à un conflit de sûretés, les autres la réduisant à une opposition entre deux masses de biens (J.-B. BLAISE, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, 827).

⁷⁹⁴ A. WAHL sous Req. 20 janvier 1913, S 1920, 1, 33 ; sous AIX, 12 février 1912, S 1913, 2, 281 (l'auteur affirme « que l'esprit de la loi est en ce sens »).

⁷⁹⁵ Cette solution apparaît la plus équitable à deux points de vue. D'abord parce que « le créancier gagiste, qui fait inscription de son privilège sur le matériel, a autant de facilité pour consulter le registre des inscriptions à la conservation des hypothèques qu'au greffe, et le créancier hypothécaire, qui fait inscrire son hypothèque sur l'immeuble, a autant de facilité pour consulter ce registre au greffe qu'au bureau des hypothèques » (A. WAHL, sous AIX, 12 février 1912, préc.) ; ensuite « en raison de la nécessité dans laquelle se trouve le commerçant de mentionner expressément, dans l'acte constitutif du nantissement de son fonds, les éléments corporels dont celui-

bien d'assigner à chacune des sûretés un domaine particulier en donnant au matériel d'exploitation tantôt le caractère mobilier, tantôt le caractère d'immeuble ⁷⁹⁶, la qualification de bien mobilier étant réservée au matériel qui sert effectivement à l'exploitation du fonds de commerce. Si le matériel ne sert pas à l'exploitation du fonds de commerce mais à celle de l'immeuble, la qualification d'immeuble par destination devrait l'emporter et le matériel ferait partie de l'assiette de l'hypothèque. Cette opinion n'est d'aucun secours parce qu'elle ignore les difficultés de distinction entre les meubles affectés au service du fonds de commerce et ceux qui sont consacrés à l'exploitation de l'immeuble par nature ; « il est clair que cette thèse est sans portée, car le problème se pose, justement, lorsque le matériel ou l'outillage est à la fois au service du fonds et au service de l'immeuble »⁷⁹⁷.

Rejetant les solutions qui réduisent la difficulté à un seul conflit de sûretés, des auteurs estiment que le nantissement ne peut jamais porter sur du matériel d'exploitation immobilisé par le commerçant propriétaire des murs ⁷⁹⁸. Ils considèrent que le matériel devenu immeuble du fait de son affectation à l'exploitation d'un immeuble est exclu du nantissement du fonds de commerce parce que cette sûreté ne peut porter que sur des objets mobiliers ; ils concluent donc que le nantissement du fonds de commerce comprenant ce matériel n'est pas valable si une hypothèque est inscrite sur les locaux abritant le fonds de commerce ⁷⁹⁹. La jurisprudence est fixée en ce sens ⁸⁰⁰. La position du créancier nanti est donc bien peu confortable, car la force de sa sûreté dépend en toutes circonstances de l'existence ou non d'une hypothèque consentie sur l'immeuble accueillant le fonds

ci se compose. On y (voit) de sa part une manifestation de volonté contraire à celle qui avait entraîné l'immobilisation de ces objets. Elle (équivalait) à une rupture du rapport de destination précédemment établi et opérait par suite leur mobilisation » (P. GULPHE, thèse préc. n.90 ; l'auteur n'adhère toutefois pas à cette solution).

⁷⁹⁶ M. LAVALETTE SIMON, *L'immobilisation des fonds de commerce et la loi de 1909*, thèse Paris, 1913, p.91.

⁷⁹⁷ J.-B. BLAISE, chron. préc.

⁷⁹⁸ En ce sens, A. COHEN, *La propriété des fonds de commerce exploités dans des immeubles spécialisés*, *JCP* 1955, I, 1222 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.332.

⁷⁹⁹ Le nantissement n'est pas valable même s'il a été consenti avant l'hypothèque.

⁸⁰⁰ Trib. civ. DIJON, 30 mars 1908, *DP* 1909, 2, 153, note J. PERCEROU ; Alger 26 mai 1909, *DP* 1913, 2, 6 ; Req. 20 janvier 1913, *S* 1920, 1, 33, note A. WAHL ; AMIENS 2 avril 1930, *DP* 1932, 2, 95 ; PARIS, 5 juillet 1935, *DP* 1936, 2, 30, note H. LALOU ; PARIS, 28 novembre 1935, *DP* 1936, 2, 30, note H. LALOU ; *S* 1936, 2, 187 ; *GP* 1936, 1, 187 ; Req. 28 juillet 1937, *DH* 1937, 534 ; *GP* 1937, 2, 639.

de commerce⁸⁰¹; c'est dire combien son droit de saisir les biens qui servent à l'exploitation du fonds de commerce nanti est amoindri au bénéfice de la solidarisation des accessoires immobilisés et de l'immeuble par nature⁸⁰².

-235- On a soutenu que la volonté d'immobilisation qui s'impose aux tiers doit également être respectée par le titulaire de la volonté lui-même : on parle à ce sujet d'« une certaine forme d'indisponibilité »⁸⁰³. Des restrictions au pouvoir de libre disposition des biens immobilisés par le propriétaire découleraient de la volonté fédératrice. L'analyse doit être rejetée car le propriétaire conserve, en toutes hypothèses, le droit de disposer de l'immeuble par destination⁸⁰⁴. Il est simplement contraint d'assumer les conséquences de sa décision initiale. On ne peut pas parler d'indisponibilité, tout au plus d'une obligation de cohérence. Par son acte, le propriétaire a voulu soumettre un accessoire au régime de l'immeuble ; s'il souhaite éviter les conséquences de l'immobilisation, il peut changer de volonté en dissociant l'accessoire et l'immeuble⁸⁰⁵.

On pense alors à la préservation des droits du créancier hypothécaire car les accessoires séparés de l'immeuble retrouvent leur qualification originaire et cessent

⁸⁰¹ Il en résulte « une disparité choquante entre la situation du commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds et celle de celui qui n'est que locataire » (G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, note 2 n.271 p.482). Un créancier refusera le plus souvent, pour garantir sa créance, un nantissement sur le fonds de commerce de l'exploitant qui est propriétaire des locaux abritant le fonds : partant, le commerçant propriétaire « a un capital, son matériel et son outillage, dont en tant que commerçant il ne peut tirer utilement crédit » (J. SILLARD, *Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce*, thèse Rennes, 1933, n.114) ; cet auteur expose, par suite, deux solutions « aussi défectueuses l'une que l'autre » qui se présentent à l'exploitant propriétaire avide de crédits : « consentir à effectuer réellement la tradition du matériel et le donner en gage suivant les règles du droit civil », hypothèse dont on devine aisément les inconvénients pratiques, ou « consentir une hypothèque sur le matériel, immeuble par destination, mais alors il doit donner, en même temps et par le même acte, hypothèque de l'immeuble par nature ; solution mauvaise également puisqu'elle impose au commerçant d'épuiser ainsi du même coup tout son crédit, sans pouvoir le proportionner aux nécessités du moment ».

⁸⁰² Pour le créancier nanti, comme pour l'exploitant, « cette solution est pratiquement regrettable » (G. GOUBEAUX, thèse préc. n.271 ; dans le même sens, R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.167).

⁸⁰³ R. GARRON, Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191.

⁸⁰⁴ Cf. not. D. BERRA, *Le principe de la libre disposition des biens en droit civil, Contribution à la notion d'indisponibilité juridique*, thèse Nancy, 1969.

⁸⁰⁵ Le propriétaire peut, par exemple, décider de consentir une sûreté mobilière sur les accessoires initialement immobilisés. Pour ce faire, les accessoires doivent être séparés de l'immeuble, à moins que la constitution de cette sûreté ne puisse justement être interprétée comme une volonté de faire cesser leur immobilisation (cf. *supra*, n.205).

d'être grevés de l'hypothèque en application des dispositions de l'article 2119 du Code civil⁸⁰⁶. Lorsque le propriétaire greève son fonds d'une hypothèque, il conserve la faculté d'administrer et de disposer librement des biens mobiliers qu'il a placés sur le fonds⁸⁰⁷, qu'ils aient été placés avant ou après la constitution de l'hypothèque⁸⁰⁸, parce que l'hypothèque n'emporte pas dépossession de son débiteur. Si le législateur n'a pris aucune disposition pour régler le conflit qui surgit nécessairement entre l'acquéreur des biens immobilisés et le créancier hypothécaire, l'un prétendant être acquéreur de biens devenus meubles du fait de leur aliénation, l'autre se prévalant de l'extension de sa sûreté aux biens accessoires immobilisés, la jurisprudence a cherché à préserver la sécurité des créanciers hypothécaires.

Elle leur permet de prendre certaines mesures qui contribuent à la sauvegarde de l'étendue de leur sûreté⁸⁰⁹, parce qu'ils ne peuvent compter sur la publicité de la vente des objets immobilisés⁸¹⁰. Outre qu'ils peuvent prendre des mesures conservatoires⁸¹¹, ils ont le pouvoir de s'opposer à l'exécution de la vente. Leurs prérogatives varient en fonction de l'étendue de l'exécution du contrat de vente auquel il se heurte. Si l'objet est vendu mais non encore livré, le créancier

⁸⁰⁶ Tant que la valeur de l'immeuble n'est pas apparue, par vente ou par saisie notamment, le créancier hypothécaire est, par son droit de suite (art. 2166 du Code civil), protégé contre les actes du propriétaire qui forcerait l'amodrissement de la valeur du bien ; en quelques mains que passe l'immeuble, parce que le propriétaire initial aura décidé de le transmettre à titre gratuit ou onéreux, l'hypothèque suivra le bien. Mais le créancier hypothécaire ne pourra exercer ce droit de suite à l'encontre des biens accessoires qui auront reconquis, par leur séparation d'avec le fonds, leur qualification originaires. « L'explication repose sur une idée exacte en soi ; mais il n'est pas vraisemblable que tel ait été, dans la pensée des rédacteurs du Code, le sens de l'article 2219. Il signifie simplement que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque » (C. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, tome XIII, *Les sûretés personnelles et réelles*, n.353) et il apparaît donc comme « une simple répétition de la prohibition d'hypothéquer les meubles, déjà proclamée par l'article 2118 » (M. PLANIOL et G. RIPERT, préc. p.418) ; pour une explication historique de la règle issue dudit article, cf. not. A. COLIN et H. CAPITANT, préc. n.1672.

⁸⁰⁷ M. NAST, De l'étendue du droit pour le propriétaire d'un immeuble hypothéqué de l'administrer et de l'exploiter, *Rep. gén. prat. not.* 1935, p.93 art. 24101 et p.125 art. 24112.

⁸⁰⁸ Les uns en leur qualité d'accessoires (article 2118 du Code civil), les autres parce qu'ils constituent des améliorations (article 2133 du Code civil).

⁸⁰⁹ Cf. not. M. FRÉJAVILLE, *Des meubles par anticipation*, thèse Paris, 1927, p.219 et s.

⁸¹⁰ La vente d'objets immobilisés par destination ne donne lieu à aucune publicité puisque seul un droit réel mobilier est transmis à l'acquéreur des biens considérés. GULPHE parle à ce titre de « lacune de notre régime de publicité des aliénations » (thèse préc. n.87).

⁸¹¹ Si la livraison n'a pas eu lieu, le bénéficiaire de la sûreté immobilière peut par exemple s'opposer à ce que les biens objets de la transaction soient livrés à l'acquéreur en faisant nommer un séquestre chargé de veiller au respect de l'immobilisation matérielle desdits biens.

hypothécaire peut s'opposer à la livraison parce que « la vente étant vis-à-vis de lui *res inter alios acta*, la mobilisation qui en résulte ne lui est pas opposable et n'existe que dans les rapports du vendeur et de l'acheteur »⁸¹². Ce droit peut être exercé même à l'encontre d'un acquéreur de bonne foi parce que l'article 2279 n'est pas applicable, faute pour l'acquéreur d'être en possession du bien vendu⁸¹³. Lorsque l'objet est livré mais non encore payé, le créancier titulaire de la sûreté immobilière perd son droit de suite car les biens vendus auront reconquis, du fait de leur séparation du fonds, leur nature originare mobilière⁸¹⁴. L'acquéreur peut alors se prévaloir des dispositions de l'article 2279 du Code civil. Le triomphe de l'acquéreur s'explique par la volonté du propriétaire de faire cesser l'immobilisation.

Selon une opinion, pour combattre l'application de l'article 2279, le créancier appauvri doit prouver que l'acquéreur des biens immobilisés a participé frauduleusement à la diminution de son gage. Si cette preuve est rapportée, le créancier hypothécaire a la faculté d'exercer une action paulienne en vue d'obtenir la révocation de la vente et, par suite, la restitution des biens vendus⁸¹⁵. On peut cependant se demander si la preuve de la simple mauvaise foi ne suffit pas à faire échec à l'application de ce texte. En outre, le créancier hypothécaire peut obtenir du débiteur le remboursement immédiat et anticipé de sa créance en application des dispositions de l'article 1188 du Code civil, en vertu desquelles le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier⁸¹⁶. Or, c'est bien appauvrir les droits du créancier hypothécaire que le fait pour le débiteur d'aliéner les biens accessoires sur lesquelles s'étendait l'hypothèque⁸¹⁷.

⁸¹² M. PLANIOL et G. RIPERT, préc. p.419.

⁸¹³ S'agissant de la vente du bien immobilisé : civ. 1^{er} mai 1906, *DP* 1909, 1, 345 ; S 1909, 1, 9 (pour de longs développements accordés à cet arrêt, cf. *supra*, n.126) ; s'agissant de l'apport en société du bien immobilisé : Toulouse, 15 mars 1911, *DP* 1911, 2, 309.

⁸¹⁴ Art. 2119 du Code civil : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

⁸¹⁵ C. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, préc. n.354.

⁸¹⁶ FRÉJAVILLE estime qu'il s'agit là des droits les plus importants accordés au créancier hypothécaire contre son débiteur en passe d'appauvrir la créance portant sur l'immeuble et sur les meubles par anticipation (thèse préc. p.223) ; l'auteur ajoute que cette prérogative du créancier hypothécaire d'obtenir immédiatement le paiement de sa créance, ne pourrait résulter des termes, comme certains semblent le concevoir, de l'article 2131 du Code civil, puisque cet article vise les dégradations involontaires, fortuites subies par le bien objet de la créance.

⁸¹⁷ Messieurs CABRILLAC et MOULY relèvent que cette solution n'est envisageable que lorsque l'hypothèque est conventionnelle, ce qui est bien le cas pour l'espèce qui retient notre attention (*Droit des sûretés*, p.660).

Si des prérogatives sont accordées au créancier hypothécaire pour veiller à la conservation de sa sûreté, il demeure que le propriétaire reste libre de disposer de ses accessoires en faisant cesser l'immobilisation. Si la volonté de cessation de l'immobilisation n'est pas réalisée, l'acte est inopposable au créancier. La volonté persiste donc puisque l'acte ne sera pas sanctionné de nullité.

-236- Des dispositions législatives, inspirées par des considérations pratiques, aboutissent, au contraire, au résultat paradoxal que des biens accessoires qualifiés d'immeubles par destination peuvent en même temps faire l'objet d'un mode de crédit particulier aux meubles⁸¹⁸. Cette logique entre en conflit avec celle qui unit le fonds et les accessoires qui lui sont consacrés et vient apporter une limite à la volonté fédératrice.

B. L'inopposabilité exceptionnelle de la volonté fédératrice

-237- L'article 2102-4° du Code civil qui accorde un privilège au vendeur de meuble non payé, n'a pas envisagé l'hypothèse où le bien vendu fait l'objet d'un acte d'immobilisation par destination. Un conflit peut, en pareil cas, surgir entre le vendeur de meuble et le créancier hypothécaire de l'acquéreur du bien affecté au service de l'immeuble hypothéqué. Le vendeur de meuble prétend exercer son privilège alors que le créancier hypothécaire invoque l'immobilisation du bien, et, par suite, son entrée dans l'assiette de son hypothèque en vertu de l'article 2133 du Code civil.

⁸¹⁸ P. GULPHE, thèse préc. n.83.

Des solutions ont été envisagées pour régler ce type de conflit. La première, radicalement favorable au vendeur de meubles, consiste à déclarer l'immobilisation inopposable à ce vendeur, lequel conserve son droit de préférence quelle que soit la qualité des créanciers avec lesquels il entre en concours⁸¹⁹. La seconde, solution médiane, n'accorde la préférence au créancier hypothécaire que lorsque son hypothèque a été inscrite avant l'affectation du bien mobilier vendu : le privilège du vendeur de meubles est maintenu face à un créancier hypothécaire inscrit postérieurement à l'immobilisation des objets litigieux. La troisième solution fait primer la sûreté du créancier hypothécaire sur le privilège du vendeur de meubles quelle que soit la date d'inscription de l'hypothèque.

C'est la solution qu'avait, semble-t-il, préférée la jurisprudence, laquelle décidait que le privilège du vendeur de meuble est écarté quant il est confronté à une créance hypothécaire⁸²⁰, et n'est opposable qu'au débiteur et aux créanciers chirographaires. Si cette solution était en parfaite adéquation avec l'objectif de solidarisation de l'immobilisation par destination, et respectait la volonté de l'auteur de l'acte, elle n'en demeurerait pas moins discutable au point de vue de l'équité⁸²¹. Le doute n'est plus permis avec la loi du 9 juillet 1991 qui permet, en son article 14 *in fine*, au vendeur de meuble de saisir les objets immobilisés, séparément de l'immeuble, « pour paiement de leur prix ». La volonté fédératrice ne lui est donc pas opposable ; l'immobilisation par destination ne suffit pas à paralyser l'exercice de son privilège.

Il reste que la solution adoptée peut apparaître comme manquant de nuance. On peut songer, sinon au risque de dépouillement que subit l'immeuble sur lequel ont été placés les accessoires vendus⁸²², en tout cas à l'appauvrissement du débiteur qui paraît sans proportion avec la restitution au vendeur de ce qui lui est dû. Un auteur a proposé des solutions de compromis dont la moins discutable est tirée de la notion de bonne foi. Il a expliqué que « l'action en saisie ou en soustraction du meuble par son

⁸¹⁹ C'est la solution proposée par M. MOURLON, De l'effet que peuvent avoir sur les privilèges mobiliers les modifications ou transformations par les choses sur lesquelles ils sont établis, *Rev. crit. lég. jur.* 1854, p.79 ; la Cour d'appel de PARIS avait, le 10 juillet 1833, statué en ce sens (S 1833, 2, 472).

⁸²⁰ Cf. références jurisprudentielles citées par R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.160, notes 2 à 5.

⁸²¹ En ce sens, P. GULPHE, thèse préc. n.88.

⁸²² Tout en gardant à l'esprit que l'immobilisation par destination ne doit pas être pour le propriétaire ou son créancier un moyen de s'enrichir au détriment du vendeur.

vendeur, action en soi licite, pourrait être arrêtée, au nom de l'exigence de bonne foi, c'est-à-dire de loyauté dans les rapports contractuels, lorsqu'elle aboutit à causer au débiteur un dommage manifestement hors de proportion avec le bénéfice tiré par le vendeur de l'exercice de son droit »⁸²³. Cette solution qui arrêterait l'exercice en nature des droits du vendeur aurait le mérite de ne pas le priver de ses droits de créancier privilégié sur la valeur des biens vendus tout en sauvegardant le groupement de biens voulu par le débiteur.

-238- Sous la pression du développement économique et pour écarter les conséquences fâcheuses de l'immobilisation par destination sur le crédit du propriétaire exploitant, le législateur a également imaginé des sûretés conventionnelles qui peuvent grever des biens mobiliers sans imposer leur remise au créancier⁸²⁴. Les gages sans dépossession rendent inefficace le but de la destination en ignorant la volonté fédératrice. Ils rompent la permanence du service rendu à l'immeuble par son accessoire en permettant à certains créanciers de le saisir séparément.

De nombreux textes ont été adoptés pour permettre au propriétaire exploitant d'emprunter en consentant un warrant sur son matériel d'exploitation⁸²⁵. Principalement, le créancier de l'agriculteur, propriétaire de ses terres, ou encore le créancier de l'exploitant propriétaire d'un immeuble qu'il utilise à usage d'hôtel,

⁸²³ Y. TREMORIN, thèse préc. p.672.

⁸²⁴ Le législateur a conservé la dénomination de gage en organisant une publicité qui remplace la remise des biens aux mains du créancier et qui lui accorde un droit de préférence opposable, en principe, à tous.

⁸²⁵ Le warrant agricole est régi par les dispositions de la loi du 18 juillet 1898 abrogée et remplacée par celle du 30 avril 1906, elle-même modifiée par le décret-loi du 28 septembre 1935, codifiée aux articles L. 342-1 et suivants du Code rural ; le warrant hôtelier ressort quant à lui de la loi du 8 août 1913 modifiée par celle du 17 mars 1915. La nature de telles sûretés a suscité de nombreuses discussions, les limites entre le gage et l'hypothèque n'étant pas clairement tracées ; concernant la nature juridique du warrant agricole, cf. C. MASSON, Warrant agricole, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.10, n.2 et s. ; concernant le warrant hôtelier GERMINET relève qu'« en dépit du rapprochement que son nom même paraît suggérer, le warrant hôtelier constitue un instrument de crédit plus voisin peut-être, au point de vue économique, du nantissement des fonds de commerce, que des autres modalités de warrants » et l'auteur s'en explique (*Le warrant-hôtelier*, thèse Paris, 1930, p.45 et s.). ROBLOT a toutefois dénié à de telles discussions toute utilité en dénonçant « la vanité des discussions théoriques en une telle matière où seuls comptent les résultats pratiques » (*Les sûretés mobilières sans déplacement, in Le droit privé français au milieu du 20^e siècle, Etudes G. RIPERT*, tome 2, p.369).

peut se voir proposer un warrant sur le matériel servant à l'exploitation du fonds⁸²⁶. Si, à l'origine, le warrant ne pouvait porter sur les biens immobilisés par destination, il est aujourd'hui admis que cette sûreté peut être constituée sur les biens les plus divers de l'exploitation, en ce compris les objets immobilisés par destination⁸²⁷. Le législateur a apporté une solution au conflit susceptible d'opposer le créancier titulaire d'une hypothèque sur un fonds au porteur d'un warrant sur le matériel d'exploitation affecté au service de ce fonds⁸²⁸. Il prescrit que le prix de vente soit distribué entre les titulaires de chacune de ces sûretés en fonction de la date de leur publication, la priorité étant accordée au créancier qui a inscrit son droit le premier⁸²⁹. Le warrant apparaît donc comme un instrument privilégié de crédit pour le propriétaire lorsque le matériel d'exploitation n'entre pas dans le champ d'une garantie hypothécaire⁸³⁰.

⁸²⁶ La situation du porteur d'un warrant n'est toutefois pas aussi confortable qu'il y paraît, car l'emprunteur conserve le droit de disposer des biens warrantés, principalement en les aliénant, avant même que la dette soit honorée. Sans doute le législateur a-t-il prévu que la remise des biens à l'acquéreur ne peut être opérée tant que le créancier titulaire du warrant n'a pas été désintéressé, mais si le débiteur passe outre et livre les biens warrantés, le créancier titulaire du warrant ne dispose d'aucun droit de suite. Il est sans recours contre l'acquéreur lorsqu'il est de bonne foi et a été mis en possession de manière régulière des biens warrantés du fait de l'article 2279 du Code civil (en ce sens, civ. 1^{ère}, 18 décembre 2001, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.61, note B. GRIMONPREZ ; *R.D.rur.* 2002, p.250). Ce n'est que lorsque la preuve de la mauvaise foi de l'acquéreur est rapportée que le risque supporté par le créancier bénéficiaire du warrant est écarté.

⁸²⁷ La loi du 30 avril 1906 avait d'abord exclu de la liste des biens warrantables les biens immobilisés par destination ; ainsi MAZIN refusait au matériel agricole la possibilité d'être warrantés (Le warrant agricole, *Rep. gén. prat. not.* 1932, prat. art. 23074, 23089 et 23100). Cette exclusion a été abrogée par le décret-loi du 28 septembre 1935 ; son article 1^{er} alinéa 2 précise toutefois que les immeubles par destination peuvent servir à la constitution du warrant agricole à condition que les biens ne soient pas scellés au mur. A l'égal du domaine agricole, le législateur avait tout d'abord entendu limiter le warrant hôtelier aux stricts biens de nature mobilière, excluant ainsi fort logiquement ceux qui avaient acquis la qualification d'immeubles du fait de leur destination. D'où était consacrée une inégalité entre l'hôtelier propriétaire de l'immeuble et celui qui n'en était que locataire. Le premier ne pouvait warranter son matériel d'exploitation puisqu'il devenait immeuble par destination. La loi du 17 mars 1915 a fait disparaître cette inégalité en ajoutant à l'article 1^{er} de la loi de 1913 les mots « même devenus immeubles par destination ».

⁸²⁸ Art. 2, al. 7 de la loi du 4 août 1913, modifiée par la loi du 17 mars 1915, pour le warrant hôtelier ; art. 12, al. 2 de la loi du 30 avril 1906, modifiée par le décret-loi du 28 novembre 1935, retranscrit à l'art. L. 342-12 al. 2 du Code rural et à l'art. 2134 alinéa 5 du Code civil concernant le warrant agricole.

⁸²⁹ Le warrant établi par le greffier est transcrit sur un registre spécial ; le warrant établi par les seules parties doit être, pour être opposable aux tiers, transcrit au greffe du tribunal d'instance.

⁸³⁰ Il faut à ce titre relever d'une part que si les objets à warranter sont immobilisés par destination, le warrant agricole doit, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'art. 3 de la loi du 30 avril 1906, contenir une déclaration de l'emprunteur indiquant si ces biens sont ou non grevés d'hypothèques. Le porteur du warrant a conscience, lorsqu'il accorde un crédit, de son placement dans le rang des créanciers. En l'absence d'une telle déclaration, ce warrant sera inopposable au créancier hypothécaire dont l'hypothèque est constituée antérieurement à la transcription du warrant (Civ. 3^e, 28 janvier 1975, *R.D.rur.* 1975, p.229, note L. LORVELLEC ; *JCP* 1975, II, 18134, note H. THUILLIER ; *Rép. Def.* 1975, art. 30395, note E. E. FRANCK). D'autre part, le premier alinéa de l'art. L. 342-6 du Code rural prévoit que le notaire doit indiquer, lors de la

-239- La loi du 18 janvier 1951 institue un gage sans dépossession au profit du vendeur d'outillage ou de matériel d'équipement ou au profit du prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur⁸³¹. La loi précise, en l'article 9, que le privilège du créancier nanti s'exerce notamment à l'encontre de tout créancier hypothécaire. Les droits que détient le créancier hypothécaire sur les accessoires d'exploitation immobilisés seront donc écartés au bénéfice de ceux détenus par le créancier disposant du nantissement particulier sur l'outillage et le matériel d'équipement. Ce nantissement est plus rigoureux que les autres gages sans dépossession parce qu'il n'établit aucune distinction quant à la date de l'inscription de la sûreté. L'article 9 *in fine* prévoit cependant que le bénéficiaire du gage signifie au titulaire de l'hypothèque une copie de l'acte constatant le nantissement. Ainsi averti, le créancier hypothécaire pourra exiger le paiement immédiat de sa créance en se fondant sur le fait que le débiteur aura diminué la sûreté qu'il lui avait initialement accordée⁸³².

-240- Mais l'évolution ne s'est pas arrêtée avec la multiplication des gages sans dépossession. On utilise aujourd'hui le droit de propriété pour protéger les créanciers contre les risques du crédit. On assiste à la naissance de sûretés - certains préfèrent parler de garanties -, qui font appel à la propriété pour conforter la situation du créancier.

Espèce particulière de mode de financement par lequel le propriétaire qui désire affecter des biens mobiliers à l'exploitation de son fonds les fait acheter par un établissement de crédit qui les lui donne en location pour une période irrévocable correspondant à la durée d'amortissement, le crédit-bail mobilier retarde le transfert

constitution de l'acte emportant hypothèque, s'il existe ou non un warrant sur les immeubles par destination compris dans l'affectation hypothécaire.

⁸³¹ La formule est assez large pour englober l'outillage et le matériel à usage industriel, commercial, agricole et à l'usage des professions libérales mais « encore faut-il qu'il s'agisse d'équipement « professionnel », c'est-à-dire de matériel destiné à l'exercice d'une profession » (A. JAUFFRET, La loi du 18 janvier 1951 sur le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, *R. D. com.* p.201).

⁸³² Cf. art. 1188 du Code civil.

de propriété de ces biens au jour de la levée de l'option d'achat⁸³³. La clause de réserve de propriété dans les ventes mobilières s'analyse comme une sûreté que se ménage le vendeur de meuble parce que le transfert de propriété du bien cédé ne se produit qu'à l'instant de son complet paiement⁸³⁴. Il n'y a entre le crédit-bail et la vente avec réserve de propriété qu'« une différence de langage ou pour tout dire d'accent tonique, accent qu'on place dans un cas sur l'aspect de bail et dans l'autre sur l'aspect de vente »⁸³⁵. Il leur suffit de différer le transfert de propriété du meuble destiné au service du fonds pour retarder l'immobilisation ; en d'autres termes, la volonté fédératrice ne leur est pas opposable parce qu'elle ne peut exister faute d'unicité de propriétaire⁸³⁶.

Le mouvement qui s'est produit en faveur des intérêts des créanciers mobiliers a atteint la volonté qui fédère les biens par le jeu de la destination, mais n'a pas, pour autant, sacrifié toute volonté du propriétaire ; lorsque le législateur déroge à l'immobilisation par destination, il s'incline devant la volonté du propriétaire de faire cesser l'immobilisation pour privilégier ses besoins en crédits.

⁸³³ La loi n.455 du 2 juillet 1966, modifiée par l'ordonnance n.837 du 28 septembre 1967, a défini ce mode de financement dont elle a francisé le nom ; le crédit-bail est en effet né, dans les années 70, aux Etats-Unis sous le nom de *leasing*. Les discussions ont été, et restent vives sur la définition de la nature juridique du crédit-bail (cf. M. CABRILLAC et C. MOULY, *Droit des sûretés*, n.535).

⁸³⁴ C'est la loi n.80-335 du 12 mai 1980 (dite « loi DUBANCHET ») qui a consacré la clause de réserve de propriété en modifiant les articles 59, 65 et 66 de la loi du 13 juillet 1967 sur la liquidation des biens et le règlement judiciaire (sur la nature de cette clause, cf. not. J. GHESTIN, *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété*, *D* 1981, chron. 1 ; A. GHOZI, *Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété*, *D* 1986, chron. 317 ; Y. CHAPUT, *Les clauses de réserve de propriété*, *JCP* 1981, I, 3017). La loi de 1980 a admis non seulement la revendication des marchandises existant encore en nature dans le patrimoine du débiteur, mais aussi la revendication du prix de la revente faite par celui-ci. L'efficacité de la clause a encore été renforcée par la loi du 25 janvier 1985 qui en a repris le principe (spécialement art. 121), et par la loi du 10 juin 94 qui a facilité la revendication du vendeur. Cf. sur ce dernier point, F. PÉROCHON, *La revendication favorisée*, *D* 1994, chron. 251.

⁸³⁵ P. JESTAZ, *La réserve de propriété ou la vente éclatée*, in *Mélanges dédiés à D. HOLLEAUX*, 1990, p.227.

⁸³⁶ *Contra*, une décision remarquable de la Cour de cassation, le 26 juin 1991, a ignoré l'absence de cette condition pour statuer dans le sens de l'immobilisation par destination de vérandas attachées au fonds alors que le vendeur s'en était réservé la propriété (civ. 3^e, 26 juin 1991, *Bull. civ.* III, n.197 ; *D* 1991, IR, 204 ; *D* 1993, 93, note I. FREIJ-DALLOZ ; *JCP* 1991, IV, 339 ; *JCP* 1992, II, 21825, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.* 1991, 144, obs. F. ZÉNATI). L'intérêt de cet arrêt (signalé *supra*, n.113) réside toutefois moins dans l'opposabilité de l'immobilisation au créancier, que dans le refus des juges d'accorder à la volonté le pouvoir d'influencer directement la distinction fondamentale des biens en meubles et immeubles.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

-241- L'analyse de l'immeuble par destination comme la volonté de destiner un meuble à un immeuble permet de rendre compte de manière cohérente et harmonieuse tant de cette notion que de son régime. L'intention du propriétaire des biens y est essentielle et exclusive.

Elle y est essentielle parce que le but, qui sous-tend la destination, faire contribuer un accessoire à la jouissance d'un fonds, n'est rien d'autre qu'un état d'esprit. L'immobilisation n'est pas matérielle, elle est intellectuelle, juridique. Il n'en faut pas plus pour affirmer que l'immeuble par destination procède d'un acte juridique, son auteur manifestant la volonté de voir se produire les effets de droit qu'emporte l'affectation qu'il réalise ⁸³⁷. Les conditions de validité de l'opération sont donc celles de tout acte juridique, inspirées de la théorie générale du contrat.

L'intention est exclusive ; elle est étrangère au critère matériel de la distinction fondamentale des biens en meubles et immeubles. Aucun élément objectif n'entre en jeu dans la constitution de l'immeuble par destination ; si ce n'est que l'intention doit, conformément à l'exigence de droit commun, se déclarer pour parfaire l'acte juridique d'immobilisation. Sa réalisation ne dépend pas de la mesure du lien objectif liant l'accessoire au fonds, mais de la nature de la destination. Tous les

⁸³⁷ La notion respecte le principe de l'autonomie de la volonté qui repose sur la philosophie individualiste des droits subjectifs qui s'est développée au XIXe siècle (sur ce principe, cf. not. A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961, p.5 ; V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, thèse Paris, 1980, p.10 et 13 ; A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Acte juridique – contrat – promesse, éléments de droit comparé*, in *De l'importance de la définition en droit*, Les Conférences du centre de droit privé de l'université libre de Bruxelles, Volume IX, 1999, p.199), parce que « la volonté humaine est à elle-même sa propre loi, se crée sa propre obligation » (J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 4, *Les obligations*, n.16, p.53).

objets mobiliers ne sont pas destinés de la même manière à un immeuble. Certains apparaissent naturellement nécessaires au développement des utilités productives du fonds : on parle à ce sujet de destination naturelle. D'autres servent le confort ou l'agrément d'un fonds à vocation non productive : on parle alors d'une destination fonctionnelle. L'intention de destiner se réalise donc simplement en donnant pour mission au bien accessoire de compléter le fonds, plus précisément, d'en augmenter les utilités. Ce qui précède n'est que la manière normale qu'a un propriétaire de le faire, pas une contrainte qui s'impose à lui. Les conditions prétendument objectives de l'immobilisation par destination ne sont que des moyens de mise en œuvre de l'acte d'immobilisation.

-242- La volonté de destination fonde l'immobilisation d'un accessoire utile à un fonds ; elle en justifie également le régime. Le régime de l'acte d'immobilisation est celui d'un acte juridique ; cet acte, comme tout acte, est opposable aux tiers et doit être prouvé lorsque son existence est contestée. Le juge apprécie souverainement l'utilité que présente l'objet affecté pour en déduire, le cas échéant, que le propriétaire l'a immobilisé. L'appréciation de l'utilité diffère d'une destination à l'autre. Lorsque la destination est naturelle, l'utilité de l'accessoire s'apprécie de manière objective en ce sens que son adéquation naturelle à l'exploitation du fonds productif trahit l'intention d'affecter. Lorsque le rapport de destination n'apparaît pas avec autant d'évidence, précisément lorsqu'un bien mobilier est affecté au service d'un fonds non productif, l'appréciation de l'utilité est plus subjective, et, donc, aléatoire. La loi énumère de manière indicative des positionnements du meuble qui permettent de dégager une présomption de volonté d'immobilisation. Il ne s'agit pas, comme on l'a cru par erreur, d'imposer des conditions, mais simplement d'aider à révéler l'intention ; loin de contrarier la volonté individuelle, l'objectivité se met à son service.

-243- La loi gouverne les effets de l'acte d'immobilisation pour permettre à la volonté d'atteindre son but. Elle protège l'ensemble qu'a créé la volonté en lui

évitant toute dislocation. Pour assurer la cohésion de l'ensemble, elle étend aux accessoires la nature et le régime de l'immeuble qui les accueille. Les règles légales permettent ainsi à la volonté fédératrice d'être opposée au tiers qui souhaiteraient l'ignorer. Seule la protection des intérêts des créanciers mobiliers a conduit à l'élaboration de règles négligeant cette volonté qui fédère les biens. Mettent en valeur le principe de volonté les dérogations fragiles qui y sont apportées au nom de considérations économiques.

TITRE SECOND LES AVANTAGES DE L'APPROCHE SUBJECTIVISTE DE L'IMMEUBLE PAR DESTINATION

-244- En révélant et en soulignant l'importance de la destination dans l'immobilisation par destination, on simplifie cette notion. La qualification s'opère directement par référence à la seule volonté, en dehors de toute référence à un critère objectif. La difficulté de distinguer les deux catégories traditionnelles d'immeuble par destination, et celle qu'il y a à différencier un immeuble par destination d'un bien qui devient immeuble en vertu de son incorporation, s'évanouissent.

En adoptant cette démarche, on élargit aussi le champ d'application de la notion d'immeuble par destination. Tous les objets mobiliers, qu'ils aient une nature corporelle ou incorporelle, peuvent en effet devenir immeubles dès lors qu'ils augmentent l'utilité d'un fonds. Il est inutile de rechercher s'ils lui sont absolument indispensables où s'ils lui sont matériellement attachés. Seul l'acte juridique d'immobilisation qui caractérise l'intention du propriétaire du fonds de lui affecter un accessoire importe, sous réserve de ne pas méconnaître l'ordre public.

Insister sur le rôle exclusif de la volonté dans le processus d'immobilisation par destination simplifie donc le maniement de la notion (*Chapitre 1*), et en élargit le champ d'application (*Chapitre 2*).

CHAPITRE PREMIER La maniabilité de la notion d'immobilisation par destination

-245- L'immobilisation par destination ne contredit pas la réalité de la distinction fondamentale des biens : elle produit ses effets propres en dehors de toute référence au critère matériel de cette distinction. Elle s'appuie sur sa propre réalité, celle de la volonté de vouer un accessoire au service ou à l'exploitation d'un fonds. Cette approche transforme radicalement la vision que l'on peut avoir des immeubles par destination. Elle justifie d'abord l'uniformisation de cette catégorie (*Section 1*) en rendant caduque la distinction classiquement fondée sur les différentes formes d'affectation du bien mobilier au fonds. Ensuite, elle en démontre l'autonomie (*Section 2*) : les immeubles par destination disposent de leur propre critère de qualification et se distinguent ainsi, sans difficulté, d'autres immeubles dont on peine à les différencier.

Section 1 L'uniformité de la catégorie des immeubles par destination

-246- Les auteurs distinguent traditionnellement deux catégories d'immeubles par destination, l'une regroupant les biens qui sont affectés au service et à l'exploitation d'un fonds prévue par les articles 522 et 524 du Code civil, l'autre rassemblant les biens attachés à perpétuelle demeure prévue par les articles 524 *in fine*, et 525 du code ⁸³⁸. On a soutenu que les termes employés par ces articles imposent la

⁸³⁸ On pourrait soutenir que l'article 524 envisage les deux catégories d'immeubles par destination parce qu'il réserve une place *in fine* à « tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure » alors qu'il expose, dans ses alinéas précédents, le principe alimenté d'exemples de l'immobilisation du fait de l'affectation du bien au service et l'exploitation du fonds. Les auteurs rejettent cette idée en tentant d'expliquer « l'erreur » commise par le législateur. Certains soutiennent que les rédacteurs du Code civil ont

distinction⁸³⁹. Le législateur aurait pris la précaution d'utiliser le vocable « aussi » à l'article 524 *in fine* dans le but d'annoncer, dans l'article qui suit, une espèce distincte de biens immobilisés par destination. Il aurait de même, à l'alinéa 1^{er} de l'article 524, consciencieusement utilisé le terme « placés » pour l'opposer à l'adjectif « attachés » employé à l'alinéa 13, lequel annonce le mécanisme de l'attache à perpétuelle demeure. On n'a pas manqué d'objecter à cette interprétation exégétique que « sans doute le mot « attachés » sous-entend-il l'existence d'un lien que ne semble pas comporter le mot « placés ». Mais, en premier lieu, ce lien peut être purement intellectuel (...) : le phénomène d'affectation est essentiellement d'essence subjective. Ensuite, le rédacteur du Code civil n'a véritablement envisagé une attache matérielle que dans l'alinéa premier de l'article 525, et l'exemple classique des statues est là pour montrer, s'il était besoin, que la matérialité du lien n'est pas indispensable »⁸⁴⁰. L'argument de texte n'est donc pas convaincant.

Un auteur a tenté de justifier la distinction d'une autre manière. Il explique que les articles 524 et 525 régissent deux domaines distincts : le premier envisagerait l'immobilisation de biens servant à l'agriculture et l'industrie, le domaine de l'habitation étant réservé au second⁸⁴¹. Ainsi, un bien pourrait être immobilisé non seulement au regard de son affectation mais aussi en fonction de son attache lorsqu'il est placé sur une exploitation agricole ou industrielle ; lorsqu'il est placé dans une maison d'habitation, il ne pourrait, à l'inverse, acquérir la qualification immobilière que s'il lui est matériellement attaché. Cette analyse est quelque peu réductrice en ce qu'elle exclut, *de facto*, toute idée d'exploitation domestique⁸⁴².

voulu, tout en légitimant une « nouvelle » forme d'immobilisation par destination, rappeler les fondements et origines du mécanisme : parce qu'il ne faut jamais oublier l'importance de l'intimité de l'union entre le bien à immobiliser et le fonds qui l'accueille, le Code a pris soin de donner pour exemples de biens immobilisés par destination en application de l'article 524, les animaux *attachés* à la culture ou encore les ustensiles *aratoires*, souvent d'un volume conséquent, lesquels, s'ils ne relèvent pas strictement de l'attache à perpétuelle demeure, s'en rapprochent à l'évidence : « l'analogie avec l'attache à perpétuelle demeure a servi moins de frein que de justification commode à l'immobilisation des instruments de culture. La notion traditionnelle fournit une *ratio legis* accessible à tous les esprits » conclut monsieur TREMORIN (*L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.132). Le dernier alinéa de l'article 524 ne constituerait rien de plus, selon lui, qu'une « passerelle » entre les deux procédés d'immobilisation par destination (p.130).

⁸³⁹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.70.

⁸⁴⁰ J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.296.

⁸⁴¹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, thèse préc. p.5.

⁸⁴² Sur ce point, cf. *supra*, n.193.

La réalité est plus simple. La loi considère que les espèces d'immeubles par destination sont animées par des logiques différentes ; l'une, celle gouvernée par les dispositions des articles 522 et 524, renferme l'idée de service et d'exploitation, l'autre, visée par l'article 525, celle d'ornement ⁸⁴³.

-247- Certains auteurs ont défendu la thèse de l'uniformité de la catégorie des immeubles par destination. Cette réflexion est née d'un souci d'écartier les effets néfastes de l'assimilation fréquente des immeubles attachés à perpétuelle demeure aux biens immobilisés par incorporation. La conception objectiviste de l'immobilisation par destination incite en effet à rechercher un élément matériel caractérisant l'attache à perpétuelle demeure ; la densité de l'attache requise fait confiner l'immeuble par destination à une fraction d'immeuble par nature.

Pour rassembler les immeubles en une seule catégorie, Marcadé en a tout simplement exclu les accessoires immobilisés du fait de leur attache à perpétuelle demeure, lesquels doivent alimenter, selon lui, la catégorie des immeubles par incorporation ⁸⁴⁴. L'immobilisation par destination exclut, d'après lui, toute liaison matérielle entre le bien meuble et le fonds ; les biens immobilisés par destination sont ceux qui ont un rapport intellectuel avec le fonds qu'ils servent. Aussi radicale, bien que séduisante par certains de ses aspects, la thèse de Marcadé doit être rejetée parce que l'uniformisation qu'elle propose ampute la catégorie des immeubles par destination de l'une de ses composantes. On ne peut en effet ignorer l'existence des biens qui sont matériellement liés au fonds sans pour autant lui être incorporés.

Monsieur Barbiéri a cherché l'élément fédérateur de la catégorie des immeubles par destination dans la durée de l'affectation des biens au fonds ⁸⁴⁵. Pour justifier son raisonnement, il a relevé que si la doctrine distingue deux catégories d'immeubles par destination, c'est parce qu'elle exige un lien immuable entre l'accessoire et le fonds dans l'hypothèse où il lui est matériellement attaché. La perpétuité du lien entre ces biens justifie, selon lui, la distinction opérée entre les deux catégories

⁸⁴³ T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 4, p.28 ; A. M. DEMANTE, *Cours analytique de Code civil*, tome 2, p.369 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.85.

⁸⁴⁴ V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.329 et 330.

d'immeubles par destination parce que, imposée au mécanisme d'attache à perpétuelle demeure, elle est indifférente à la simple affectation à l'exploitation du fonds. Il propose d'affranchir les hypothèses d'immobilisation issues de l'article 525 de cette condition de perpétuité et en tire deux conséquences. La première consiste à envisager tout bien mobilier uni au fonds de manière éternelle comme un immeuble par incorporation ; la seconde à regrouper, en une catégorie unique, les biens qui ont avec le fonds un lien qui présente un caractère simplement durable dans l'esprit de l'auteur de l'immobilisation ⁸⁴⁶. Cette analyse présente le principal avantage d'insister sur l'inadéquation du critère objectif de distinction entre l'attache à perpétuelle demeure et l'incorporation ⁸⁴⁷. Pour autant, elle n'apporte pas de réponse à la justification habituellement donnée de la distinction des immeubles par destination.

-248- On distingue, dans l'approche classique, deux catégories de biens immobilisés par destination parce qu'on impose traditionnellement au rapport de destination de se manifester de manière objective. On exige que la destination se manifeste de manière différente en fonction de la nature du lien unissant l'accessoire au fonds : tandis que le bien affecté à l'exploitation du fonds doit lui être indispensable, l'objet attaché à perpétuelle demeure doit être lié à l'immeuble par un lien physique et durable. Tout repose sur la réalité objective, laquelle impose des distinctions. Cette exigence est la seule véritable barrière à l'assimilation des deux catégories d'immeubles par destination ⁸⁴⁸; les difficultés de distinction entre l'attache et l'incorporation n'en sont qu'une des fâcheuses conséquences.

Lorsqu'on affranchit l'immeuble par destination de la logique matérialiste qui anime la *summa divisio*, on fait dépendre la catégorie d'une réalité exclusivement subjective, la destination. Aucune condition objective n'étant alors requise, il devient superflu de s'interroger sur l'apparence de l'objectivation en fonction du mode

⁸⁴⁵ J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.284.

⁸⁴⁶ J.-F. BARBIÉRI, thèse préc. p.285.

⁸⁴⁷ Cf. *infra*, n.253 et s.

d'affectation du bien mobilier au fonds. Lorsqu'on admet que la seule destination conduit à l'immobilisation, la scission opérée au sein de la catégorie des immeubles par destination devient secondaire, voire inutile ⁸⁴⁹.

L'admettre conduit également à affirmer l'autonomie de la catégorie des immeubles par destination.

Section 2 L'autonomie de la catégorie des immeubles par destination

-249- Comme on l'a vu dans la précédente section, l'exigence de l'objectivation du procédé d'attache à perpétuelle demeure peut amener l'interprète à confondre un bien simplement attaché au fonds, seul qualifiable d'immeuble par destination, avec un bien qui lui est incorporé.

Hormis les biens fonciers eux-mêmes ⁸⁵⁰, un bien peut devenir immeuble lorsqu'il s'incorpore à un fonds. L'ensemble des corps solides compris dans le sol ou qui lui

⁸⁴⁸ Un auteur a relevé que cet écart constitue la principale différence entre les deux types d'immobilisation, « différence irréductible qu'il est vain d'essayer de surmonter » (R. LIBCHABER, *Répertoire civil Dalloz*, Biens, n.210).

⁸⁴⁹ Celui qui conteste l'opportunité de la distinction établie au sein de la catégorie des immeubles par destination a de tout temps fait l'objet de critiques acerbes. Lorsque MARCADÉ a proposé de l'unifier, on lui a reproché de manquer singulièrement de respect envers la loi. Tout en relevant la justesse de certaines des idées de l'auteur, ZACHARIAE regrettait ainsi que « quand il s'agit d'expliquer le Code et de donner un guide sûr à ceux qui cherchent le vrai chemin, nous croyons que c'est les égayer que de leur proposer de s'écarter de la volonté clairement exprimée de la loi, pour s'engager dans des théories plus ou moins rationnelles. Il est bien, sans doute, d'éclairer la loi au flambeau de la critique et de comparer ce qu'a fait le législateur avec ce qu'il aurait pu faire ; mais, lorsque la critique a maintenu ses droits en les exerçant, la loi reprend les siens, et, devant son autorité souveraine doivent disparaître les opinions individuelles, qui, si elles valent comme doctrines, ne valent rien comme droit » (K.-S. ZACHARIAE, *Le droit civil français*, tome 2, 1855, p.10 note 1) ; à LAURENT d'ajouter que l'interprète « est lié par la loi, et quelque mauvaise qu'elle soit, il doit l'appliquer » (*Principes de droit civil*, tome 5, p.586), « sinon il n'y a plus de base à l'interprétation ; l'arbitraire des volontés individuelles aboutira au chaos » (F. LAURENT, préc. p.585). Toutefois, on peut relever que le temps où ont été formulées ses critiques est largement révolu ; « le droit n'a ni à se conserver lui-même, au sens d'un maintien du *statu quo* juridique, ni à lutter contre la vie, dès lors que le changement (à le supposer dépendant de la volonté des hommes) n'offre rien de répréhensible socialement » (J. DABIN, *Théorie générale du droit*, p.201). Il faut refuser le conservatisme du droit en insistant sur son devoir de s'adapter, et, donc, de s'améliorer là où il est imparfait, de se renouveler là où il est en retard sur la vie (J. DABIN, préc. p.201) ; LAURENT avait d'ailleurs précisé que « nous ne prêchons pas le fétichisme, car le progrès est notre drapeau, et la libre pensée notre devise. Il faut signaler les défauts des lois, mais il faut le faire dans un esprit de perfectionnement » (préc. p.586). L'uniformisation de la catégorie des

sont attachés deviennent, de la sorte, une fraction d'immeuble par nature pendant le temps que dure leur incorporation⁸⁵¹. D'autres biens deviennent immeubles non pas en s'intégrant dans un fonds mais en s'attachant à perpétuité à un fonds. Ce lien peut être si étroit qu'il peut être confondu avec une incorporation⁸⁵².

Il est utile de différencier l'attache de l'incorporation parce que ces deux formes d'immobilisation sont soumises à des régimes différents (§I). Le critère pour lequel a opté la doctrine classique ne semble pas pouvoir donner à l'interprète l'assurance d'une séparation précise, définitive et indiscutable des deux modes d'immobilisation. L'approche subjectiviste de l'immobilisation par destination est de nature à fournir un critère plus efficace (§II).

§I. L'utilité de la distinction de l'attache et de l'incorporation

-250- Il est nécessaire de différencier les biens immobilisés par destination de ceux qui le sont par incorporation parce que les uns et les autres sont soumis à un régime juridique différent. Ainsi l'acquisition par un objet mobilier de la qualité d'immeuble par l'effet de son incorporation est étrangère aux conditions de l'immobilisation par

immeubles par destination participe incontestablement au perfectionnement du droit et mérite à ce titre d'être défendue.

⁸⁵⁰ L'article 518 du Code civil considère les seuls fonds de terre et les bâtiments comme immeubles par nature.

⁸⁵¹ Cf. not. F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.66 et s.

⁸⁵² L'évocation « d'attache à perpétuelle demeure » est une « source de confusions et d'ambiguïtés » (J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.297), puisqu'elle entraîne une possible confusion avec l'immobilisation par incorporation. Nulle confusion ne semble en revanche possible entre un bien immobilisé par destination du fait de son affectation au service et à l'exploitation du fonds et un bien immobilisé par incorporation (en sens contraire, Cf. H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.24, pour lequel cette distinction « n'est pas toujours commode »). Encore que des difficultés de qualifications peuvent également surgir entre ces deux catégories : cf. not. civ. 27 juin 1882 : *DP* 1883, 1, 169 ; *S* 1883, 1, 382 (la Cour de cassation avait énoncé que si les travaux de maçonnerie, quand ils sont exécutés pour la construction d'un édifice, immobilisent pour toujours les matériaux employés et les transforment ainsi en immeubles par nature, il n'en est pas de même des travaux faits lors de l'installation d'une machine à vapeur servant à l'exploitation du fonds. Dans ce dernier cas, le scellement n'a pour objet que de donner à la machine toute la solidité nécessaire).

destination. Un objet incorporé au sol acquiert la qualité d'immeuble quelle que soit la personne qui est à l'origine de l'incorporation tandis que seul le propriétaire des biens accessoires et de l'immeuble principal a qualité pour procéder à l'immobilisation des uns en les destinant au service ou à l'exploitation de l'autre. La volonté individuelle a bien peu de place dans l'incorporation alors qu'elle est une condition essentielle de l'immobilisation par destination.

-251- Nombreuses sont les dispositions légales s'appliquant aux biens immobilisés par incorporation et qui excluent de leur champ d'application les objets ayant acquis la qualification d'immeubles par destination. Toutes s'expliquent par l'idée selon laquelle le bien incorporé perd toute individualité par rapport à l'immeuble alors que le bien immobilisé par destination conserve son autonomie, son existence propre en tant que meuble.

Ainsi, les règles de l'accession visées à l'article 551 du Code civil concernent la seule immobilisation par incorporation et ne s'appliquent pas aux biens qui sont seulement destinés à un fonds⁸⁵³. L'interdiction qui est faite à l'usufruitier, à l'article 599 du Code civil, de réclamer au jour de la cessation de son usufruit une indemnité pour l'ensemble des améliorations qu'il a faites, ne vise que les biens qui sont devenus immeubles par incorporation, lesquels appartiennent au nu-propriétaire par voie d'accession⁸⁵⁴; l'usufruitier conserve en revanche le droit de soustraire de l'immeuble tout ce qui est immobilisé par destination⁸⁵⁵.

D'autres règles peuvent encore être évoquées pour illustrer l'importance pratique de la distinction. Le propriétaire de l'immeuble exproprié pour cause d'utilité publique peut prétendre au remboursement des objets qu'il a immobilisés par incorporation⁸⁵⁶, alors que les biens qu'il aura immobilisés par destination ne

⁸⁵³ Lorsqu'il y aurait simplement immobilisation par destination, explique BAUDREZ, le propriétaire des meubles aurait toujours la revendication (thèse préc. p.34).

⁸⁵⁴ En ce sens, H. BAUDREZ, thèse préc. p.35.

⁸⁵⁵ « L'usufruitier peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état » (H. BAUDREZ, thèse préc. p.35).

⁸⁵⁶ Sur les détails de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, cf. not. M. HUYGUE, Expropriation pour cause d'utilité publique, *JCP* 2004, I, 143.

donneront pas lieu au remboursement de leur prix⁸⁵⁷. Les restrictions imposées par la loi au pouvoir de disposition du propriétaire de l'immeuble classé comme monument historique ne frappent que les biens qui sont incorporés au fonds et épargnent ceux qui sont immobilisés du fait de leur destination⁸⁵⁸, etc.

Les exemples donnés attestent du caractère opérationnel de la distinction entre les biens immobilisés attachés à perpétuelle demeure et les biens immobilisés par incorporation. Il est donc impérieux de dégager un critère permettant de les distinguer.

§II. Le critère de la distinction de l'attache et de l'incorporation

-252- L'approche traditionnelle distingue les immeubles par destination des immeubles par incorporation en fonction d'un critère strictement objectif. Un tel critère ne donne pas satisfaction (A). Il convient de rechercher un nouveau critère tenant compte de la dimension psychologique de la destination (B).

A. Le rejet du critère matériel de distinction

⁸⁵⁷ « Il y a pourtant une catégorie d'immeubles par destination dont la collectivité expropriante devra payer la valeur entière : il s'agit des lapins des garennes et cela se comprend. Il est impossible de les récupérer » (H. BAUDREZ, thèse préc. p.37).

⁸⁵⁸ Un arrêté du 6 janvier 1943 a classé le Château de la Roche-Guyon monument historique. La société TRANSURBA, aujourd'hui en liquidation judiciaire, acquiescente dudit Château, a procédé à la dépose des bas-reliefs sculptés par Félix Lecomte fixés au mur de grand salon. Par arrêté en date du 10 juillet 1995, le ministre de la culture impose à la société propriétaire la remise en place des bas-reliefs considérés dans l'enceinte du Château. Le tribunal ayant qualifié les bas-relief d'immeubles par destination, ils pouvaient être déplacés dès lors qu'ils n'avaient nullement fait l'objet d'un arrêté de classement les visant expressément (TA VERSAILLES, 4 juillet 1996, D 1997, 33, concl. J.-P. DEMOUVEAUX).

-253- Liés au fonds de telle manière qu'ils ne peuvent en être détachés sans détérioration, les biens attachés à perpétuelle demeure sont, par nombre d'auteurs, considérés comme des immeubles par incorporation. Le législateur aurait, selon eux, commis une véritable confusion, une erreur de raisonnement, en rangeant ces biens dans la catégorie des immeubles par destination. Cette confusion aurait été suscitée par une interprétation erronée des écrits de Pothier⁸⁵⁹, d'après lesquels « les choses placées sur un fonds de terre, quoiqu'elles n'y soient que légèrement cohérentes, lorsqu'elles y sont placées pour perpétuelle demeure, en sont censées faire partie »⁸⁶⁰. Les codificateurs auraient tenté de dégager une distinction de ces propos qui ne la contenaient pas puisqu'elle n'existait pas sous l'ancien droit⁸⁶¹. Ils auraient confondu les immeubles par nature et les immeubles par destination en voyant un immeuble par destination dans un accessoire incorporé⁸⁶². La catégorie des immeubles par destination devrait donc soit se limiter aux seuls biens accessoires affectés intellectuellement de manière perpétuelle au fonds sans lien physique avec lui⁸⁶³, soit disparaître⁸⁶⁴.

⁸⁵⁹ Cf. not. V. MARCADÉ, *Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.334.

⁸⁶⁰ *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, *Traité de la communauté*, tome 7, p.68, n.35. Ainsi, il répute immeubles les échalas parce « qu'ils paraissent faire comme corps avec la vigne qui y est attachée » (*Introduction générale aux coutumes*, tome 1, chap. III, des choses, n.47).

⁸⁶¹ En ce sens, V. MARCADÉ, préc. p.334 ; *contra*, A. SAUVALLÉ, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902, p.94 : POTHIER ne pouvait opérer une classification rigoureuse des biens immeubles par nature et immeubles par destination puisqu'il l'a réclamait.

⁸⁶² En ce sens, V. MARCADÉ, préc. p.330 ; P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.93 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, n.2229 ; H. BAUDREZ, thèse préc. p.24 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.216 ; R. GARRON, *Influence de la destination sur le régime juridique des droits*, D 1965, 191.

⁸⁶³ MARCADÉ reconnaît « immeubles par nature toutes choses *physiquement unies à perpétuité* à l'héritage immeuble. Les immeubles par simple destination seront les choses qui ont avec l'immeuble une union purement morale et intentionnelle, et qui reste mobiles dans le fait » (préc. p.331). En d'autres termes, « puisque cette accession (l'auteur ne croit pas en l'idée de destination) est le principe et la cause efficiente de l'immobilisation, il s'ensuit que, quand elle est physique, réelle, l'objet devient réellement immeuble ; quand, au contraire, l'accession n'est que morale, intellectuelle, fictive, l'objet n'est immobilisé qu'intellectuellement et fictivement. Il faut donc reconnaître comme immeubles par nature, tous les objets physiquement attachés à un fonds à perpétuelle demeure » (p.332). Si un bien est affecté au fonds et devient immobile d'intention, puisqu'il est mis à perpétuelle demeure, mais aussi immobile de fait, entendu attaché physiquement au fonds au point de ne plus pouvoir aller et venir d'un point à un autre, il devient immeuble par nature (p.333 et 334). La position de

-254- L'assimilation de l'attache à perpétuelle demeure à l'incorporation a trouvé, d'après cette école, un renfort dans la législation contemporaine⁸⁶⁵. Gulphe déduit une volonté explicite du législateur de confondre ces mécanismes de la rédaction du texte régissant les warrants agricoles. L'article 1^{er} du décret-loi du 28 septembre 1935 qui dispose que les récoltes, le matériel des exploitations rurales et, d'une façon générale, tous les objets immobilisés par destination agricole, peuvent être warrantés, précise ensuite qu'en sont exclus « ceux qui sont scellés au mur ». Cette exclusion prouverait « qu'un immeuble par attache à perpétuelle demeure a perdu son individualité primitive, qu'il est réellement incorporé au bâtiment qui l'abrite, et, par suite, qu'il ne peut plus faire l'objet d'un mode de crédit essentiellement mobilier »⁸⁶⁶. On peut objecter à cette analyse que loin de manifester son intention explicite d'assimiler les biens attachés à perpétuelle demeure aux immeubles par incorporation, le législateur a simplement voulu apporter une exception au principe qu'il a posé d'une applicabilité du régime du warrant aux immeubles par destination⁸⁶⁷.

Gulphe relève ensuite que la solution consistant à assimiler l'attache à perpétuelle demeure à l'incorporation est conforme à celle adoptée en matière fiscale. L'immobilisation qui sert de base à la perception de l'impôt immobilier est celle qui

MARCADÉ n'a pas manqué d'être critiquée principalement parce qu'elle a « l'inconvénient de sacrifier l'art. 525 pour donner une portée trop large à l'art. 518 » (G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil*, tome 5, *Des biens*, n.93). LAURENT a voulu condamner son « esprit de dénigrement qui cherche à tout abaisser pour élever une réputation nouvelle sur le débris des vieux noms que l'on démolit » (*Principes de droit civil*, tome 5, p.585) ; MARCADÉ, en sa qualité d'interprète du Code, n'a pas le droit d'abandonner la classification : « il est lié par la loi, et quelque mauvaise qu'elle soit, il doit l'appliquer. Est-il vrai qu'en cette matière les auteurs du Code aient fait preuve d'irréflexion ? Il y a des imperfections, nous les signalerons ; mais de là à dire que le législateur a établi des principes contradictoires et qu'il faut nécessairement sacrifier l'un à l'autre, il y a loin » (F. LAURENT, préc. p.586).

⁸⁶⁴ La destination industrielle, commerciale ou agricole doit laisser au bien son caractère mobilier ; la catégorie des immeubles par destination doit disparaître (R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.216) ; la Commission plénière de réforme du Code civil dans ses séances des 24 avril et 9 mai 1947 supprime toutes les dispositions relatives aux immeubles par destination. L'article 2 précise que « sont immeubles par nature les fonds de terre et les constructions qui sont incorporées à ces fonds » et l'article 3 ajoute que « sont également immeubles par nature toutes autres choses attachées à demeure à un immeuble par nature » (*Travaux de la Commission de réforme du Code civil, année 1946-1947*, p.699). Ces articles sont devenus respectivement les articles 3 et 4 à l'issue de la séance du 22 mai 1947 (*Travaux de la Commission de réforme du Code civil, année 1946-1947*, p.782).

⁸⁶⁵ En ce sens, P. GULPHE, thèse préc. n.93, p.235.

⁸⁶⁶ Thèse préc. n.93, p.236.

relève de l'incorporation ou de l'attache à perpétuelle demeure ; les biens immobilisés en vertu de leur affectation à l'exploitation du fonds en seraient exclus. Retraçant l'évolution jurisprudentielle en la matière, il conclut qu'« il est naturel de soumettre à la contribution foncière le matériel qui fait corps avec la construction imposée, qui en constitue, en définitive, une partie intégrante. Cela souligne bien que l'article 525, I^o, doit être considéré comme un cas particulier d'incorporation à un bâtiment »⁸⁶⁸. Cet argument ne semble pas décisif, car l'administration fiscale ne se soucie guère de la distinction opérée au sein des immeubles par destination, et, plus largement de la distinction établie entre les immeubles par destination et les immeubles par incorporation lorsqu'elle soumet les mutations concernant les uns comme les autres au tarif des immeubles.

-255- L'assimilation des accessoires attachés à perpétuelle demeure à des immeubles par incorporation n'a pas triomphé. Bien que la distinction apparaisse « aussi subtile que celle du sexe des anges »⁸⁶⁹, la jurisprudence et la plupart des auteurs continuent à différencier les biens immobilisés par incorporation des biens immobilisés du fait de leur attache à perpétuelle demeure. Il est vrai qu'il arrive fréquemment que les juges emploient indistinctement, dans leurs motivations, les *termes propres* à chacune de ces catégories⁸⁷⁰. La cour suprême, elle-même, n'échappe pas à ce glissement : elle qualifie d'immeubles par destination parce qu'attachées à perpétuelle demeure, des serres installées sur un chemin de roulement, « malgré leur mobilité très limitée sur des rails, et en raison de l'*incorporation* des serres à la propriété, à l'exploitation de laquelle elles ont été affectées d'une manière

⁸⁶⁷ L'interprétation faite par l'auteur ne révèle en réalité que la gêne qu'il éprouve à admettre le « résultat paradoxal » auquel le texte conduit puisqu'il étend à des biens accessoires qualifiés d'immeubles par destination un mode de crédit particulier aux meubles (P. GULPHE, thèse préc. n.83, p.205).

⁸⁶⁸ Thèse préc. n.93, p.237.

⁸⁶⁹ F. ZÉNATI, obs. sous Ass. Plén. 15 avril 1988, *R.T.D.civ.* 1989, 345 ; pour LAURENT, le critère de distinction ne peut être recherché que dans les faits puisque « de question de droit, il n'y en a réellement pas » (préc. p.591) ; il lui semble en effet « que le premier architecte venu, disons mieux, le premier ouvrier maçon ou charpentier venu décidera sans hésiter quels sont les objets mobiliers qui font partie du bâtiment, quels sont ceux qui, tout en étant attachés au fonds à perpétuelle demeure, conservent leur existence individuelle tout en devenant immeubles par destination » ; « si le juge est embarrassé, qu'il ordonne une expertise, les hommes du métier l'éclaireront ».

⁸⁷⁰ Cette maladresse est chose commune pour les premiers juges lesquels, dans un souci de non répétition et d'allègement du texte, emploient quelque fois des termes non appropriés.

définitive »⁸⁷¹, ou encore des arbustes et plantes, non plantés directement dans le sol mais cultivés dans des pots eux-mêmes enfoncés en terre « tant qu'ils font partie de l'établissement immobilier auquel ils ont été *incorporés* pour son service et son exploitation »⁸⁷². Cette maladresse rédactionnelle ne doit pas faire douter de la réelle volonté de la jurisprudence de distinguer les biens immobilisés par destination de ceux qui sont incorporés au fonds. Elle révèle seulement combien la distinction demeure délicate.

Pour l'opérer, la jurisprudence opte pour un critère objectif de distinction : l'intensité de l'attache liant l'accessoire au fonds doit, selon elle, permettre de tracer une frontière entre ces deux catégories d'immeubles. On en déduit qu'en matière d'immobilisation par destination, « le lien exigé est plus fort qu'une simple mise en place et moins fort qu'une incorporation »⁸⁷³. On suggère que le lien dont la solidité constitue le maximum dans le procédé d'immobilisation par destination ne devient qu'un minimum lorsque l'objet est incorporé au fonds⁸⁷⁴. Précisément, les biens mobiliers incorporés perdent toute autonomie à l'égard du fonds⁸⁷⁵, tandis que les objets immobilisés par destination gardent en toutes circonstances leur individualité⁸⁷⁶. Derrière l'apparente simplicité de cette affirmation se cache de réelles difficultés. Il n'est pas toujours facile de différencier l'attache qui laisse à un objet son individualité de celle qui aboutit à une complète incorporation : de nombreuses contradictions jurisprudentielles en témoignent.

⁸⁷¹ Civ. 3^e, 6 janvier 1972, *Bull. civ.* III, n.11 ; *D* 1972, IR, 398 ; *JCP éd. N.*, 1972, prat. n.5329.

⁸⁷² Civ. 5 juillet 1880, *S* 1881, 1, 105 ; *DP* 1880, 1, 321.

⁸⁷³ F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, n.24.

⁸⁷⁴ A. SAUVALLE, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902, p.98. L'auteur précise que la solidité du lien dans le mécanisme d'immobilisation du fait de l'attache à perpétuelle demeure varie entre un minimum, lorsque l'immobilisation d'un objet mobilier résulte d'un simple aménagement du fonds, et un maximum qui consiste en un scellement « en plâtre ou à chaux ou à ciment » ou lorsque les biens mobiliers « ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés ».

⁸⁷⁵ DEMOLOMBE parle d'« éléments intrinsèques essentiels, constitutifs immeubles par leur nature, *pars aedium* » (*Traité de la distinction des biens*, tome IX, *Cours de Code Napoléon*, n.196) ; cf. dans le même sens, H. BAUDREZ, *Les immeubles par destination*, thèse Paris, 1945, p.25 ; S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en Droit privé français*, thèse Paris, 1976, n.45.

⁸⁷⁶ Ce sont ceux, pour DEMOLOMBE, « qui ne forment pas une partie aussi essentiellement intégrante, du corps même de l'édifice, *non pars aedium*, mais qui sont néanmoins placés là comme dépendances à perpétuelle demeure de l'édifice, *propter aedes, perpetui usus causa* » (préc. n.196) ; cf. dans le même sens, S. GUINCHARD, thèse préc. n.45 ; un auteur relève le bien immobilisé par destination, parce qu'il préserve son

-256- En application du critère objectif de distinction, la jurisprudence qualifie d'immeubles par incorporation les biens qui sont attachés au fonds de telle manière qu'ils forment avec le fonds *une unité indivisible*⁸⁷⁷. La Cour de cassation a ainsi reconnu cette qualification à « des boiseries litigieuses (qui) formaient avec l'ensemble des constructions auxquelles elles ont été dès l'origine intimement et spécialement incorporées, un tout indivisible et ne sauraient être séparées du bâtiment dont s'agit sans porter atteinte à l'intégrité de celui-ci »⁸⁷⁸. Le Conseil d'Etat a adopté la même motivation en décidant que des bas-reliefs encastrés au-dessus des portes d'un château « formaient avec l'ensemble du grand salon, auquel ils ont été, dès l'origine, intimement et spécialement incorporés, un tout indivisible »⁸⁷⁹. Les juges considèrent donc que lorsque l'attache entre les accessoires et l'immeuble n'aboutit pas à une indivisibilité, la qualification d'immeubles par destination s'impose⁸⁸⁰. Ce corollaire n'est cependant pas toujours

individualité, conserve toute sa valeur. Si ce dernier est séparé de l'immeuble, « c'est plutôt l'immeuble qui s'en trouverait déprécié, mais nullement le meuble » (H. BAUDREZ, thèse préc. p.25).

⁸⁷⁷ A noter que la Cour de cassation a déduit l'indivisibilité requise, non pas d'une attache strictement matérielle, mais du simple emploi du bien mobilier à l'exploitation du fonds ; elle a qualifié d'immeuble par nature un gazomètre lequel, « bien qu'il repose sur une aire en béton sans être fixé au soubassement, n'ait d'autre adhérence avec le plan de soubassement que celle résultant de son propre poids, et puisse être déplacé sans porter atteinte aux constructions et au fonds (...), forme avec les constructions « quel que soit le mode employé pour les y rattacher, un tout indivisible » (civ. 29 juillet 1902, S 1902, I, 501). Dans le même esprit, une cour d'appel a qualifié d'immeubles par nature des convecteurs électriques qui étaient nécessairement reliés au circuit électrique et qui, une fois enlevés, avait entraîné l'arrachage des fils électriques ; mais la Cour de cassation a cassé cette décision au motif qu'« en qualifiant d'immeuble par nature des convecteurs électriques, sans rechercher si ces appareils, et non leur installation électrique, étaient indissociablement liés à l'immeuble et ne pouvaient être enlevés sans porter atteinte à son intégrité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (civ. 3^e, 23 janvier 2002, *JCP* 2002, I, 176, note H. PÉRINET-MARQUET ; *D* 2002, IR, 618 ; *D* 2002, somm. 2504, note N. REBOUL-MAUPIN ; *D* 2002, jur. p.2365, note V. DEPADT-SEBAG).

⁸⁷⁸ Civ. 19 mars 1963, *JCP* 1963, II, 13190, note P. ESMEIN ; *GP* 1963, 2, 189 ; *D* 1963, somm. 93. Dans le même sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation a attribué le caractère d'immeubles par nature aux boiseries décorant les salons d'un hôtel classé monument historique, qui « formaient un ensemble décoratif lié de manière inséparable à l'édifice lui-même et sans lequel cet édifice n'eût pas été complet, et que leur enlèvement a eu pour résultat de détruire l'intégrité de l'immeuble dont elles faisaient partie (Crim. 13 janvier 1938, *GP* 1938, I, 702).

⁸⁷⁹ CE, 24 février 1999, *D* 1999, 110 ; *JCP* 2000, II, 10232, note P. DEUMIER.

⁸⁸⁰ A noter que la Cour de cassation a déduit l'indivisibilité requise, non pas d'une attache strictement matérielle, mais du simple emploi du bien mobilier à l'exploitation du fonds ; elle a qualifié d'immeuble par nature un gazomètre lequel, « bien qu'il repose sur une aire en béton sans être fixé au soubassement, n'ait d'autre adhérence avec le plan de soubassement que celle résultant de son propre poids, et puisse être déplacé sans porter atteinte

vérifiable : des biens attachés au fonds sont qualifiés d'immeubles par destination en raison de l'indivisibilité créée⁸⁸¹. Ont ainsi été qualifiés d'immeubles par destination des plaques de cheminées scellées au mur par des crampons, ayant nécessité des raccords de plâtre pour dissimuler les détériorations faites au mur, parce qu'elles « faisaient en réalité corps avec la cheminée »⁸⁸², des boiseries d'un appartement « dès lors qu'elles ont été ajustées pour être exactement adaptées à la pièce, qu'elles en masquent les murs, ce qui a permis de faire passer derrière tous les conduits et câbles nécessaires, devenant ainsi un élément essentiel de décoration dont l'enlèvement détruirait l'harmonie de l'ensemble »⁸⁸³, ou encore une installation de chauffage central dont « les éléments importants étaient scellés et fixés à l'immeuble, et constituaient, une fois montés, un véritable ensemble avec cet immeuble »⁸⁸⁴. La jurisprudence n'hésite donc pas à qualifier d'immeubles par destination des objets qui sont attachés à l'immeuble de telle manière qu'ils perdent toute individualité.

Force est, donc, de constater que le critère de l'intensité n'est pas opérationnel.

-257- Au-delà de la recherche d'un lien d'indivisibilité, la jurisprudence donne au critère de l'intensité un contenu en recherchant s'il existe un dispositif d'ancrage indestructible entre le fonds et le bien mobilier pour statuer dans le sens de l'immobilisation par incorporation. L'analyse des décisions relatives aux « constructions mobiles » est édifiante. Un arrêt récent a rappelé que des serres

aux constructions et au fonds (...), forme avec les constructions « quel que soit le mode employé pour les y rattacher, un tout indivisible » (civ. 29 juillet 1902, S 1902, 1, 501). Dans le même esprit, une cour d'appel a qualifié d'immeubles par nature des convecteurs électriques qui étaient nécessairement reliés au circuit électrique et qui, une fois enlevés, avait entraîné l'arrachage des fils électriques ; mais la Cour de cassation a cassé cette décision au motif qu' « en qualifiant d'immeuble par nature des convecteurs électriques, sans rechercher si ces appareils, et non leur installation électrique, étaient indissociablement liés à l'immeuble et ne pouvaient être enlevés sans porter atteinte à son intégrité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (civ. 3^e, 23 janvier 2002, *JCP* 2002, I, 176, note H. PÉRINET-MARQUET ; *D* 2002, IR, 618 ; *D* 2002, somm. 2504, note N. REBOUL-MAUPIN ; *D* 2002, jur. p.2365, note V. DEPADT-SEBAG).

⁸⁸¹ On écarte ici de l'analyse la jurisprudence qui statue dans le sens de l'immobilisation par destination d'accessoires formant un tout indivisible avec le fonds, alors même qu'ils ne lui sont pas attachés, cf. *supra*, n.86.

⁸⁸² POITIERS, 23 avril 1968, *R.T.D.civ.* 1969, 588, obs. J.-D. BREDIN ; *JCP* 1969, II, 15857.

⁸⁸³ PARIS, 16 avril 1996, *D* 1997, somm. 18, note A. ROBERT.

⁸⁸⁴ Civ.1^{re}, 30 avril 1958, *Bull. civ.* I, n.227 ; *JCP* 1958, IV, 90.

démontables dont la fixation au sol est « réalisée par des dés de béton assurant leur immobilité et assimilables à des fondations », doivent être qualifiées d'immeubles par nature⁸⁸⁵. Dans le même sens, la cour d'appel d'Angers a refusé la qualification d'immeuble par destination à une chambre froide comprise dans un hangar dès lors qu'elle « a été construite en briques, pierres ou moellons, incorporés au sol, et constitue donc un « bâtiment » que l'article 518 range en termes absolus dans la catégorie des immeubles par nature »⁸⁸⁶.

Cependant, cette jurisprudence n'est pas constante ; des décisions ont statué dans le sens de l'immobilisation par incorporation alors que le dispositif d'ancrage entre le bien mobilier et l'immeuble était très peu prononcé. Significatif à cet égard est l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 10 juin 1974. Il y a été jugé que des baraquements électriques constituant « des constructions légères, simplement posées sur le sol, pouvant être déplacées et transportées » sont immeubles par nature au motif que « quand bien même il serait temporaire, un bien est immeuble par nature dès lors que le dispositif de liaison, d'ancrage ou de fondation révèle qu'il ne repose pas simplement sur le sol et n'y est pas maintenu par son seul poids »⁸⁸⁷.

L'étude de la jurisprudence révèle donc que les mêmes types de biens peuvent se voir attribuer tantôt la qualification d'immeubles par destination, tantôt celle d'immeubles par incorporation, alors que les circonstances de fait révélant leur attache au fonds sont sensiblement identiques⁸⁸⁸. Pour tenter d'échapper à de telles difficultés, des juges évitent de discuter du degré de l'attache liant la construction

⁸⁸⁵ Com. 9 juin 2004, *D* 2004, somm. 2405, note N. REBOUL-MAUPIN ; *Rép. Def.* 2004, art. 38042, p.1460, note B. GELOT.

⁸⁸⁶ ANGERS, 1^{er} décembre 1964, *JCP* 1965, II, 14258, note H. BULTÉ ; *D* 1965, somm. 69 (statuant après renvoi de la décision civ. 1^{re}, 4 juin 1962, *Bull. civ.* I, n.284 ; *D* 1963, somm. 133).

⁸⁸⁷ Com. 10 juin 1974, *Bull. civ.* IV, n.183.

⁸⁸⁸ Concernant par exemple, les installations de chauffage central, la Cour de COLMAR, le 13 janvier 1966, leur attribue la qualification d'immeubles par nature (*JCP* 1967, II, 14971, note G. WIEDERKEHR) alors que la Cour de cassation, moins de 10 ans plus tôt, avait fait entrer ce même type de biens dans la catégorie des immeubles par destination (Civ. 1^{re}, 19 mars 1957, *Bull. civ.* I, n.145) ; cf. également les arrêts rendus concernant des œuvres ornementales : les fresques détachées des murs d'une église présentent une fixité telle que les juges suprêmes retiennent leur qualification d'immeubles par nature (Ass. Plén. 15 avril 1988 : *D* 1988, 325, concl. J. CABANNES, note J. MAURY ; *JCP* 1988, II, 21066, rapp. GREGOIRE, note J.-F. BARBIÉRI ; *R.T.D.civ.* 1989, 345, obs. F. ZÉNATI), alors que le tribunal administratif de Versailles estime que des bas-reliefs doivent recevoir la qualification d'immeubles par destination (TA VERSAILLES, 4 juillet 1996, *D* 1997, 33, concl. J.-P. DEMOUVEAUX : les bas-relief étaient « accolés au mur par de simples patins de plâtre à l'envers des bas-reliefs

mobile à l'immeuble. Ils se prononcent à partir des motifs les plus variés, estimant que des serres sont immobilisées du seul fait de leur *affectation au service et à l'exploitation du fonds* horticole sur lequel elles étaient installées⁸⁸⁹, refusant qu'une « maison mobile » perd sa qualification mobilière originale parce qu'elle avait été « livrée par camion, et avait été simplement posée sans travaux ni fondations »⁸⁹⁰, ou encore voyant dans un cabanon situé sur un terrain qui a pu en être détaché par « de puissants moyens techniques actuels » un meuble par anticipation⁸⁹¹. Ces solutions révèlent le caractère aléatoire et imparfait du critère objectif de distinction de l'attache et de l'incorporation, caractère qui explique que des auteurs aient cherché à dégager un autre critère de distinction.

B. La recherche d'un nouveau critère

-258- Une partie de la doctrine a proposé de substituer au critère objectif de distinction de l'attache et de l'incorporation un critère de toute autre nature. Le seul élément temporel devrait être, selon monsieur Barbiéri, l'instrument nécessaire à la distinction catégorique des immeubles par destination et des immeubles par incorporation⁸⁹². Tout bien mobilier attaché à l'immeuble de manière éternelle devrait, pour cet auteur, être immobilisé par incorporation ; le bien uni au fonds par un lien qui présente un simple caractère durable dans l'esprit de l'auteur de l'immobilisation, serait immobilisé par destination. Pour Sauvalle, seule l'intention profonde du propriétaire des biens devrait déterminer la catégorie à laquelle

et retenus par des pattes métalliques ; (et) des parclozes en bois vissées dans le mur masquaient la solution de continuité entre les bas-reliefs et la maçonnerie ...»).

⁸⁸⁹ Civ. 3^e, 23 mai 1984, *Bull. civ.* III, n.104 ; *Journal Not.* 1984, art. 57979, n.5.

⁸⁹⁰ Civ. 3^e, 28 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22103, note H. PÉRINET-MARQUET.

⁸⁹¹ AIX-EN-PROVENCE, 15 février 1985, *GP* 1985, 2, 442, note C. DUREUIL.

appartient un objet mobilier attaché à un fonds ⁸⁹³. Gulphe n'a pas manqué d'insister sur le défaut d'une telle appréciation qui s'apparente selon lui à un « mode de discrimination fondé sur une recherche purement psychologique » et qui « ne peut être d'une application courante satisfaisante » ⁸⁹⁴. Pourtant des auteurs n'hésitent pas à affirmer que les éléments constitutifs d'un bâtiment font partie d'un ensemble nécessairement immobile pour tout le temps de son existence et que l'immobilité de fait des biens attachés à perpétuelle demeure « n'est en réalité que la manifestation tangible de leur affectation intellectuelle » ⁸⁹⁵ : les objets attachés à perpétuelle demeure deviendraient immeubles, non pas tant en raison de leur incorporation matérielle au fonds, et donc de leur immobilité de fait, mais en vertu de la volonté du propriétaire de les destiner à son fonds. Ces auteurs proposent de substituer au critère objectif de distinction un critère purement subjectif parce que seul le but poursuivi par le propriétaire lors de la destination d'un objet mobilier attaché à son immeuble doit justifier son immobilisation. C'est cette idée qu'a, semble-t-il, retenue la chambre commerciale de la Cour de cassation en qualifiant d'immeuble par destination une serre dont les poteaux étaient facilement sciabiles ou encore pouvaient être dévissés, le scellement ayant seulement pour objet d'éviter tout envol ou déformation de la serre ⁸⁹⁶. La finalité de la destination justifie la qualification retenue.

-259- Les voix qui se sont élevées contre le critère objectif de distinction de l'attache et de l'incorporation atténuent la rigueur de l'analyse objectiviste des immeubles par

⁸⁹² J.-F. BARBIÉRI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, thèse Toulouse, 1977, p.285. Bien plus, cet élément doit selon l'auteur justifier l'uniformité de la catégorie même des immeubles par destination (cf. *supra*, n.247).

⁸⁹³ A. SAUVALLE, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier*, thèse Paris, 1902, p.168 et s.

⁸⁹⁴ Thèse préc. n.92.

⁸⁹⁵ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.256 ; dans le même sens, monsieur CALARY DE LAMAZIÈRE parle d'un « retour à l'idée d'affectation » (thèse préc. p.74), monsieur GUINCHARD du « signe apparent de l'affectation » » (thèse préc. n.45) ; il faut toutefois relever une certaine incohérence dans la pensée de cet auteur puisqu'il n'admet cette conception de la distinction à opérer qu'au plan théorique ; sur le plan pratique, il revient en effet au critère objectif de distinction puisqu'il précise que le bien incorporé devient partie intégrante du fonds, le bien attaché à perpétuelle demeure conservant quant à lui son individualité.

⁸⁹⁶ Com. 5 octobre 1993, *Lexilaser Cassation*, n.1449.

destination⁸⁹⁷. Elles ont recherché derrière le lien objectif d'attache à perpétuelle demeure la volonté du propriétaire des biens. Toutefois, elles n'ont pas poussé leur raisonnement assez loin. Elles ne sont pas allées jusqu'à considérer les immeubles par destination comme une catégorie autonome. Pour permettre aux juges de ranger, sans difficulté, un objet originairement mobilier matériellement lié à un immeuble dans la catégorie des immeubles par destination ou dans celle des immeubles par incorporation, on doit considérer que les immeubles par destination constituent une catégorie indépendante d'immeubles dont la qualification repose exclusivement sur la destination. Ce critère est radicalement différent du critère matériel de distinction des biens auquel la qualification d'un immeuble par incorporation est, quant à elle, soumise⁸⁹⁸. Il ne s'agit pas d'anéantir la classification originale établie pour séparer les meubles des immeubles ; le critère matériel de distinction des biens continue de diriger les effets de l'immobilisation par nature. Il faut seulement en écarter l'application lors de l'opération de la qualification d'un immeuble par destination. On peut ainsi rassurer ceux qui, comme Dabin, refusent de donner à la destination le pouvoir de constituer le principe d'une classification nouvelle des biens parce qu'elle risque « d'énervier la *summa divisio* en s'y superposant »⁸⁹⁹.

-260- Rien n'est, contre toute attente, plus facile que de distinguer un immeuble par destination d'un immeuble par incorporation dès lors que l'on admet que ces qualifications reposent sur des critères différents. La question de la distinction de ces deux types d'immeubles peut se poser lorsqu'un lien objectif matérialise la volonté du propriétaire de destiner un accessoire au service d'un fonds. Pour le bien

⁸⁹⁷ Les auteurs raisonnent encore sur la base de la dichotomie opérée au sein de la catégorie des immeubles par destination.

⁸⁹⁸ C'est en ce sens que monsieur GARRON relève qu'« il ne semble pas possible d'abandonner les critères traditionnels », et poursuit « quoi que ceux-ci ne suffisent plus, de nos jours, à justifier pleinement le régime juridique des biens » (Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191). L'auteur estime qu'il faut admettre que la destination se joigne au critère de classification tirée de la nature des biens. Pour autant, les exemples qu'il donne démontrent que la destination est prise en compte pour altérer le régime de certains biens que sur des points très précis. Une telle adjonction ne saurait correspondre à la spécificité du mécanisme d'immobilisation par destination puisque cette catégorie, l'auteur le reconnaît, constitue « l'exemple d'une prédominance totale de la destination sur la nature ».

immobilisé par incorporation, soumis au critère matériel de distinction des biens, son lien physique avec le fonds suffit à caractériser son incorporation : le bien est immobilisé *parce qu'il* est matériellement lié au fonds. Pour le bien immobilisé par destination, soumis au critère de la destination, l'attache ne constitue pas l'immobilisation ; elle n'est que l'indice d'une volonté d'immobilisation. Le bien n'est pas en soi immobilisé, il l'est de manière fonctionnelle *pour* contribuer à la jouissance du fonds ⁹⁰⁰. La rigueur de la distinction qu'établit le Code civil entre les immeubles par nature et les immeubles par destination est ainsi mise en valeur : les biens immobilisés par leur destination, non par leur nature, ont avec le fonds des liens nécessairement plus fragiles puisqu'ils dépendent de la volonté individuelle. Par contraste, la matérialité de l'immobilisation par incorporation lui confère plus de netteté et de stabilité ⁹⁰¹.

-261- Des arguments ont toutefois été présentés à l'encontre de l'existence d'une catégorie d'immeubles soumise à un critère indépendant de qualification.

On peut penser que « dans la mesure où la détermination des immeubles par nature et des droits immobiliers résulte de critères objectifs, dont l'application est soustraite à l'action de la volonté individuelle, le fait que la catégorie des immeubles par

⁸⁹⁹ J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé*, p.326.

⁹⁰⁰ Un auteur s'est récemment approché de la distinction ainsi proposée en relevant que « l'incorporation situe le bien dans une perspective statique ; il est immobilisé par son intégration à la structure de l'immeuble. C'est la nature des choses qui fonde l'immobilisation, ce qui explique qu'il n'est ni nécessaire qu'une intentionnalité juridique soit caractérisée, pas plus que la qualité de propriétaire de l'auteur de l'incorporation. Seul importe le résultat objectif auquel parvient l'action humaine, à savoir la modification structurelle des biens concernés. A l'inverse, l'immobilisation par destination s'inscrit dans une perspective dynamique : le bien, objet d'un acte juridique, se voit conférer par la volonté du propriétaire une finalité donnée et devient l'accessoire nécessaire à l'usage de l'immeuble (...) En définitive, la volonté intervient davantage pour créer le rapport d'accessoire à principal que pour modifier la qualification juridique du bien » (R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.173). Toutefois, l'auteur continue d'affirmer que le mécanisme d'immobilisation par destination ne peut exister que si des conditions objectives s'ajoutent à la volonté de destiner (cf. *supra*, n.xx).

⁹⁰¹ Les intervenants à la séance de la Commission plénière du 24 avril 1947 à propos de l'avant-projet de réforme du Code civil (*Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, année 1946-1947, p.689 et s.) qui ont proposé de supprimer purement et simplement la catégorie des immeubles par destination, ont donné au critère de qualification des immeubles par incorporation un sens marqué de subjectivité. Du chapiteau de cirque aux baraques de la guerre de 1914, des maisons japonaises à la Tour Eiffel, tous ont été l'objet de discussions quant à leur possible immobilisation par incorporation. HOUIN a alors envisagé l'incorporation entraînant immobilisation, non pas comme « une incorporation matérielle, (mais comme) une incorporation intellectuelle » (p.690) ; A BOITARD de reprendre que « le critère immobilier, qui est purement physique s'estompe. Tout est question de durée et aussi de volonté » (p.690). Ils ont donc dénaturé la notion d'immeuble par incorporation parce qu'il n'est plus possible selon eux de justifier le régime juridique des biens au travers du seul critère originel matérialiste de distinction des biens.

destination soit envisagée sur le même plan (par l'article 517 du Code civil) pouvait suggérer qu'elle réponde à un critère du même ordre »⁹⁰². La présentation générique des immeubles faite par cet article, loin d'être un carcan faisant des immeubles une catégorie monolithique est, au contraire, la preuve de leur diversité. Ce texte accorde une place, aux côtés des biens qui sont immeubles par leur nature et ceux qui le deviennent par l'objet auquel ils s'appliquent, aux biens qui acquièrent cette qualification au regard de leur seule destination : il ajoute aux deux premières catégories qui ont en commun d'être objectives, une autre qui est de nature subjective.

Le second argument opposé à l'autonomie du critère des immeubles par destination s'appuie sur les difficultés pratiques qu'une telle autonomie pourrait engendrer. Un auteur expose que l'extrême diversité des destinations particulières priverait le système de toute cohésion, parce que la destination « conserve un caractère spécifique et, quelque fois même, circonstanciel » ; « c'est ce qui explique, ajoute-t-il, qu'en général la nature juridique d'un bien ne se trouve que partiellement altérée par sa destination »⁹⁰³, tout en relevant cependant que la catégorie des immeubles par destination est à ce titre des plus remarquable. Si la destination est, du fait de sa nature psychologique, génératrice d'une part d'incertitude, son caractère protéiforme n'est pas plus nuisible à la cohésion du régime des biens qu'elle caractérise que la multiplicité des conventions ne constitue un obstacle à l'élaboration d'une théorie générale du contrat.

-262- Le regard subjectiviste qui est porté sur les immeubles par destination facilite donc la compréhension de leur mécanisme. Il conduit à rejeter la distinction unanimement opérée entre les deux catégories d'immeubles par destination au bénéfice d'une unité simplifiante et apaisante. On écarte aussi les difficultés auxquelles se heurte la distinction des immeubles par destination et des immeubles par incorporation parce qu'il est admis que chacun dispose de son propre critère de

⁹⁰² G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, thèse Perpignan, 1994, n.318.

⁹⁰³ R. GARRON, *chron. préc.* ; dans le même sens, J. DABIN, *préc.* p.326.

qualification. En insistant sur le rôle véritable de la destination dans l'immobilisation par destination, on simplifie donc le maniement de la notion mais on en élargit aussi l'utilisation.

CHAPITRE SECOND L'élargissement de l'utilisation de l'immobilisation par destination

-263- Lorsqu'on envisage l'immeuble par destination de manière subjective, on est conduit à admettre que tout bien meuble peut être immobilisé lorsque le propriétaire a manifesté l'intention de le destiner à son fonds ; tout accessoire, quelle que soit sa nature, corporelle ou incorporelle, peut prétendre à la qualification d'immeuble par destination lorsqu'il participe à l'utilité du fonds. Par sa conception objectiviste de l'immobilisation par destination, l'approche classique est conduite à refuser cette qualification aux biens incorporels parce que le rapport de destination entre l'accessoire et le fonds ne peut, en cette hypothèse, se manifester de manière objective ; elle limite donc le champ d'application de la qualification aux biens qui peuvent être matériellement appréhendés, considérant qu'un bien incorporel ne peut entrer dans la catégorie des immeubles que lorsqu'il a un immeuble pour objet. Néanmoins, certains auteurs se sont élevés contre cette restriction en soulignant tout l'intérêt de donner le statut d'immeuble à certains droits qui ne répondent pas aux exigences de la catégorie des immeubles par l'objet. Un exemple suffit à démontrer toute la vivacité du débat doctrinal que suscite la matière. Les licences, les agréments, les permis, les primes, les contingents ou encore les quotas sont autant de mesures de police administrative qui apparaissent, *a priori*, comme de simples

restrictions imposées par la puissance publique aux droits jugés fondamentaux des exploitants, mais qui deviennent, à l'analyse, utiles et même indispensables pour de nombreuses exploitations modernes⁹⁰⁴. Au regard de l'importance acquise par ces mesures qui, pour la simplicité de l'exposé, seront désignées sous le dénominateur commun d'« autorisations administratives », on peut tenter de les classer dans la catégorie des immeubles (*Section 2*). Pour ce faire, on doit, au préalable, résoudre la question de savoir s'ils constituent des biens (*Section 1*)⁹⁰⁵.

Section 1 La nature juridique des autorisations administratives

-264- Le monde rural est particulièrement riche d'autorisations délivrées aux exploitants par l'autorité administrative, mécanismes « créés pour résoudre des problèmes de surproduction sur des marchés de produits agricoles excédentaires »⁹⁰⁶. La même idée a conduit les pouvoirs publics à continger certaines activités commerciales ou industrielles, mais il ne s'agit, dans ce domaine, pas tant de limiter une production donnée que de restreindre l'accès de certaines activités jugées sensibles au regard de la salubrité ou de la sécurité publiques. En quel que domaine qu'elles interviennent, ces autorisations se présentent *a priori* comme une restriction

⁹⁰⁴ Ces mesures ont donné lieu à un contentieux récurrent dont les échos se sont étendus dans les revues juridiques, spécialisées ou non, et dans la presse professionnelle du secteur concerné.

⁹⁰⁵ On doit dénoncer la fréquente propension de la doctrine à contourner l'étape préalable de l'interrogation sur la définition des biens, et à opérer immédiatement à la distinction entre les meubles et les immeubles. Il faut reconnaître que le législateur de 1804 a donné l'exemple, puisque s'il a déclaré que « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* », il n'a jamais défini ce qu'est un bien » (M.-L. IZORCHE, *Réflexions sur la distinction*, in *Mélanges C. MOULY*, 1998, p.53). L'article 516 procède d'une double classification : la première, moins apparente, distingue entre ce qui est un bien et ce qui ne l'est pas ; la seconde, évidente, opère sur les biens qui sont tous classés en meubles ou en immeubles (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation*, p.60). Il s'agit ici d'un classement « dichotomique » (M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *préc.*, p.35).

⁹⁰⁶ J.-P. BOINON, La propriété des droits à produire : une comparaison France – Royaume-Uni à partir des exemples des quotas laitiers et des droits à prime ovine et bovine, in *Face au droit rural et à ses pratiques, Société Française d'Economie rurale*, 2001, p.199.

à la liberté de l'exploitant de produire ou de commercialiser ⁹⁰⁷ (§I). Mais elles se présentent aussi comme des éléments indispensables à la survie de l'exploitation commerciale, industrielle ou agricole ⁹⁰⁸, ce qui rend souhaitable qu'elles soient considérées comme des biens (§II).

§I. La dimension restrictive des autorisations administratives

-265- L'autorisation administrative qui a été le plus étudiée est celle qui est délivrée à l'exploitant d'un débit de boissons. Les auteurs reviennent sur le décret du 29 décembre 1851, fondé uniquement sur des considérations de police, qui a soumis à une autorisation administrative l'ouverture de ce type d'établissement ⁹⁰⁹. Ils rappellent souvent que ce régime a donné lieu à des abus, notamment à des adjudications scandaleuses, et a justifié l'adoption de nouvelles règles dans la loi du 9 novembre 1915 ⁹¹⁰. Depuis lors, on désigne par le mot licence le droit d'exploiter un débit de boissons ⁹¹¹. Sans ce titre, l'exploitant ne peut exercer son droit d'exploiter ; c'est en cela que le mécanisme apparaît comme une mesure restrictive.

Toutes les autorisations accordées à des exploitations industrielles ou commerciales présentent ce caractère. Depuis 1935, la création de nouveaux moulins ou l'extension de la capacité d'écrasement des moulins existants ont été prohibées ⁹¹²; en outre, l'exploitation d'un moulin en activité a été subordonnée à l'obtention d'une licence

⁹⁰⁷ Après la succession des phases de conservation des fortunes et de celle de l'expansion, il est aujourd'hui l'heure de refréner la forte demande eu égard à la faiblesse de l'offre. En ce sens, L. LORVELLEC, Quotas laitiers et exploitation agricole, *R.D.rur.* 1985, p.524.

⁹⁰⁸ « L'utilité économique » de l'exploitation dépend de la délivrance d'autorisations (H. CARTEL, Les enjeux économiques des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.318).

⁹⁰⁹ Pour un historique des débits de boissons jusqu'à la critique de l'interprétation jurisprudentielle de la loi du 9 novembre 1915, cf. A. MEYER, *La licence des débits de boissons*, thèse Strasbourg, 1936.

⁹¹⁰ Les débits de boissons sont actuellement régis par le Code des débits de boissons.

⁹¹¹ VERDUN, La réglementation des débits de boissons, *AJDA* 1967, 1, 317.

de mouture et à l'octroi d'un contingent annuel d'écrasement.⁹¹³ Dès leur apparition, les « voitures de place » ont vu leur exploitation également soumise à une autorisation donnée par un pouvoir de police soucieux de la tranquillité publique⁹¹⁴ : on parle aujourd'hui des licences de taxi ou d'autorisation de stationnement⁹¹⁵. Les autorisations de transports routiers déterminent quant à elles le type de transport, la longueur du parcours autorisé et le nombre de tonnes qui peuvent être transportées⁹¹⁶. Dans ce même esprit, la licence d'agence de voyages et la licence de pharmacie contraignent l'exploitant à présenter certaines qualités et à respecter certaines exigences en vue de l'obtention de l'autorisation dont dépend l'exploitation de son commerce.

-266- Les marchés agricoles n'ont pas non plus été épargnés par le phénomène. Les autorités communautaires et françaises ont adopté des techniques de gestion de ces marchés ayant des formes diverses : on parle de « modes d'accès à des marchés administrés »⁹¹⁷, ou encore de techniques de « maîtrise de l'agriculture productiviste »⁹¹⁸, mises en place pour ajuster l'offre à la demande et, par suite, influencer sur les prix des produits⁹¹⁹. C'est bien la surproduction d'un produit agricole donné que les pouvoirs publics entendent limiter par des instruments d'exécution que l'on a coutume de désigner par l'expression « droits à produire »⁹²⁰.

⁹¹² C'est un décret-loi du 30 octobre 1935 qui marque le début d'une série de dispositions légales et réglementaires relatives à l'organisation et à la défense du marché du blé.

⁹¹³ Des arrêtés ministériels ont défini et fixé le contingent d'écrasement (cf. not. décret 24 avril 1936). En simplifiant à l'extrême, le contingent constitue « une limite à ne pas dépasser, fixée objectivement » (note sous civ. 21 février 1951, *D* 1953, 76).

⁹¹⁴ J. RUZIE, Les taxis, *D* 1960, chron. 227.

⁹¹⁵ La loi n.95-66 du 20 janvier 1995 a officialisé la pratique, jusqu'alors tolérée par l'administration, de la cession du pas de portière, cf. *infra* n.275.

⁹¹⁶ Décret du 12 janvier 1939, modifié par la loi d'orientation des transports du 30 décembre 1982.

⁹¹⁷ L. LORVELLEC, L'ouverture sur les marchés et le patrimoine professionnel de l'agriculteur, *R.D.rur.* 1987, p.163.

⁹¹⁸ C. DUPEYRON, J.-P. THERON et J.-J. BARBIÉRI, *Droit agraire : droit de l'exploitation*, par C. DUPEYRON, p.671.

⁹¹⁹ S'il est reconnu à de tels instruments le pouvoir de limiter ou de modifier la production, ils apparaissent aussi comme des moyens privilégiés d'influer sur l'aménagement du territoire (P. VAN DAMME, Les mécanismes de régulation de la production, *R.D.rur.* 1997, p.466).

⁹²⁰ Il est convenu de parler indistinctement de « droits à produire » de « droits de produire » ou encore de « droits de production ».

Les mesures propres à continger la production de betteraves ont été les premières tendant à limiter l'importance d'une production particulière : la loi du 31 mars 1933 instaurant des autorisations de production - on parle à ce sujet de « références » - des betteraves sucrières est née d'accords interprofessionnels conclus entre la Confédération générale des planteurs de betteraves et le Syndicat des fabricants de sucre. La production betteravière bénéficie ainsi de prix garantis dans la limite de volumes prédéterminés par l'autorité administrative.

-267- Une sanction pécuniaire frappe les producteurs de lait qui commercialisent une quantité supérieure à celle préalablement fixée par décision administrative. En proie à de lourdes surproductions, le marché du lait a été l'objet d'une réglementation communautaire instituant un prélèvement supplémentaire sur les quantités de lait collectées au-delà d'un seuil de garantie, une quantité globale garantie étant fixée pour la Communauté ⁹²¹. La quantité de référence laitière, dite également « quota »⁹²², au-delà de laquelle un prélèvement communautaire devait être opéré sur toute vente ou livraison de lait est ainsi née. « Le caractère autoritaire du système choisi apparaît clairement : il consiste à faire payer une forte pénalité à ceux qui ne respecteraient pas les quantités de référence allouées »⁹²³.

Au plan national, l'office interprofessionnel du lait et des produits laitiers, l'ONILAIT ⁹²⁴, a pour charge de veiller à la mise en œuvre, sur le territoire français, de la politique communautaire des quotas en fixant notamment le quota de chaque acheteur ⁹²⁵, ou encore en recouvrant les prélèvements opérés à titre de sanction. Le ministre de l'agriculture joue également un rôle capital dans ce système dirigiste

⁹²¹ Art. 7 du règlement n.857/84 du Conseil, du 31 mars 1984.

⁹²² On relève que les textes communautaires n'emploient que les termes de « quantités de référence » concernant la production laitière et le vocable « quota » a très vite été consacré par la pratique comme synonyme.

⁹²³ A. BERNARD, Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49.

⁹²⁴ Créée par le décret du 18 mars 1983, l'office national du lait est un établissement public à caractère industriel et commercial.

⁹²⁵ La France, ayant écarté la possibilité offerte aux Etats membres d'attribution directe et individuelle du quota laitière à chaque producteur, a opté pour un système en vertu duquel ce sont les acheteurs de lait, laiteries ou coopératives - ou encore producteur de lait commercialisant directement ses produits après transformation ou conditionnement, et étant, à ce titre, considéré comme une laiterie - qui se voient attribuer la quantité de référence laitière, à charge pour eux de la répartir entre les différents producteurs. Concernant l'option laissée aux Etats membres entre une formule de quantité de référence par producteur (formule A) et une formule de quantité de référence par acheteur (formule B), cf. A. BERNARD, *chron. préc.*

puisque lui est notamment réservé le pouvoir d'affecter à la « réserve nationale », gérée par l'ONILAIT, une partie des quantités de référence rendues disponibles, soit du fait de la cessation d'activité d'un producteur, soit lors d'un transfert, ou encore de fixer les conditions d'attribution des références supplémentaires à des catégories prioritaires de producteurs ⁹²⁶.

Ce système a été originairement mis en place pour une durée de cinq années. Les textes communautaires et nationaux se sont cependant succédés et ont reconduit les mesures.

-268- La plantation d'une nouvelle vigne et la replantation issue de l'arrachage d'une première vigne supposent la délivrance, par l'autorité administrative, de droits de plantation ou de replantation. Les règles issues du régime viticole communautaire sont directement et immédiatement applicables dans les Etats membres ⁹²⁷. Des textes nationaux ont été rédigés pour fixer les modalités d'application de ce régime sur le territoire français pour adopter des règles plus strictes ou pour régler les points laissés à l'initiative des Etats membres ⁹²⁸. Le décret n.53/977 du 30 septembre 1953 a fixé, sur le territoire français, les règles relatives à l'organisation et à l'assainissement du marché du vin et à l'orientation de la production viticole ⁹²⁹: il a créé le concept de droit de replantation né d'un arrachage préalable de la vigne ⁹³⁰. Il

⁹²⁶ En conséquence, seul un arrêté ministériel est susceptible de désigner, pour une campagne donnée, les bénéficiaires de quantités de référence complémentaires, l'ONILAIT se chargeant de notifier aux laiteries ladite quantité disponible.

⁹²⁷ Le Règlement communautaire n.822/87, du 16 mars 1987, relatif à l'organisation commune du marché vitivinicole (l'OCM), précisément son article 7, a fixé le régime communautaire des droits de plantation et de replantation. Depuis, nombre de règlements sont intervenus. Ce n'est pas à dire que la réglementation des droits de (re)plantation a pour origine la politique agricole commune : elle est antérieure à la construction européenne. La viticulture a en effet été soumise, depuis longtemps, à des règles contraignantes posées par des textes nationaux.

⁹²⁸ Par exemple, si les règles communautaires interdisent toute plantation nouvelle de vignes, il est prévu que des autorisations de plantations nouvelles peuvent être délivrées par l'Administration française si certaines conditions sont réunies.

⁹²⁹ Par son côté restrictif, la réglementation qui entoure la production viticole encourage la mise en circulation de vins de meilleure qualité ; la surproduction affecte principalement les vins de table qui, peu à peu, vont régresser au bénéfice des vins d'appellation (cf. H. CARTEL, chron. préc.).

⁹³⁰ Lorsqu'un viticulteur français prétend garnir une terre de plants de vigne, il doit, soit bénéficier d'un droit de replantation s'il entend assurer l'entretien du vignoble sur une surface égale à celle arrachée, à l'intérieur d'une même exploitation ou par transfert d'une exploitation à une autre, soit obtenir une autorisation de plantation nouvelle, laquelle entraînera une augmentation de la superficie de son vignoble.

constitue encore la base de la réglementation en vigueur sur le sol français, même s'il a subi de nombreuses modifications au fil du temps.

-269- D'autres types de productions ont été visés par des mesures réglementaires successives, si bien que l'on compte aujourd'hui une quantité importante d'instruments permettant d'agir sur les marchés des produits agricoles. Le droit au bénéfice d'une aide publique accordé aux producteurs de viande bovine, ovine ou caprine, les droits à primes compensatoires céréales et oléo protéagineux, les droits à primes pour les éleveurs vaches allaitantes, ou pour les éleveurs de brebis et de chèvres⁹³¹, sont autant d'instruments publics ayant pour objectif la maîtrise de la production. On pourrait les écarter de la catégorie des droits à produire parce que, loin de représenter une limitation de production instituée par les pouvoirs publics, ils offrent à leurs bénéficiaires une aide pécuniaire en vue d'une production donnée⁹³². « Toutefois, s'il est vrai que le droit à prime constitue un complément de revenu indispensable à l'équilibre économique de l'exploitation, il va peser sur les volumes de production. En cela, le droit à prime va constituer un véritable droit à produire »⁹³³. Dans le même ordre d'idées, le droit à prime des producteurs de viande bovine, ovine ou caprine, n'est accordé qu'à ceux qui respectent les conditions qualitatives ou quantitatives de production imposées par l'administration ; le droit à prime compensatoire céréale consiste en l'aide financière directe accordée aux producteurs qui s'engagent à geler une partie des terres arables de leur exploitation.

En conclusion, l'ensemble des techniques de gestion des marchés agricoles que l'on désigne sous le dénominateur commun de « droits à produire » est le résultat d'une décision administrative qui permet aux producteurs de livrer et commercialiser leurs

⁹³¹ Pour de plus longs développements, cf. Joseph MONTIER, L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406.

⁹³² En ce sens, F. ROUSSEL, Droits à produire et baux ruraux, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.157. L'auteur rejette l'analogie existante entre les quotas et les droits de planter, objets de son analyse, « dans la mesure où les premiers limitent une production existante quand les seconds canalisent une production à venir » (F. ROUSSEL et E. AGOSTINI, « passe encore de bâtir ; mais planter... », note sous civ. 3^e, 29 mars 2000, *D* 2000, somm. 709).

⁹³³ P. VAN DAMME, chron. préc. ; dans le même sens, B. PEIGNOT, Droits à produire et bail rural (De quelques difficultés posées par la maîtrise des productions par les droits à produire, dans l'exploitation en faire-valoir indirect), *GP* 1994, 2, doct. p.581 ; L. LORVELLEC, Droits à produire et baux ruraux, *Le trait d'union de l'expertise agricole, foncière, immobilière et forestière*, juin 1997, p.6.

produits à un prix garanti dans des limites définies sans être pénalisé ⁹³⁴, ou encore de percevoir un certain revenu garanti ⁹³⁵. Les principes applicables aux unes sont applicables aux autres.

-270- Les permissions accordées aux exploitants doivent toutes être appréciées non moins comme une atteinte à leur droit d'exploiter que comme l'élément dont dépend l'utilité économique de leur exploitation contingentée ⁹³⁶. C'est cette utilité qui doit conduire à les qualifier de biens et qui met en évidence l'intérêt de leur appropriation.

La doctrine admet que les droits sont des biens ⁹³⁷, qu'elle qualifie de biens incorporels ⁹³⁸. Mais la question est de savoir si les autorisations administratives sont de véritables droits et s'ils sont cessibles. En d'autres termes, les faire entrer dans la catégorie des biens suppose qu'elles n'aient pas un caractère extrapatrimonial ⁹³⁹.

⁹³⁴ C'est le cas pour les quotas laitiers ou betteraviers et les droits de (re)plantation de vignes.

⁹³⁵ C'est le cas pour les droits à primes.

⁹³⁶ Monsieur CARTEL relève l'absence « d'utilité économique » d'une parcelle de terre à vigne non plantée pour le viticulteur qui ne serait pas titulaire des droits de plantation correspondants (Les enjeux économiques des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.318). Dans le même sens, M. HERAIL, Transfert de droits de replantation, *JCP éd. N.*, 1995, doct. p.189.

⁹³⁷ Précisément, la doctrine envisage comme des biens tous les *droits* portant sur les choses. « Cette acception s'explique assez logiquement car les choses ont moins de valeur en elles-mêmes que par les droits qui peuvent porter sur elles ; à proprement parler, ce sont ces droits qui ont une valeur, qui sont donc des biens, et non pas les choses elles-mêmes » (F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, n.12).

⁹³⁸ Cf. not. F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.22.

⁹³⁹ Pour certains auteurs, les droits extrapatrimoniaux demeurent étrangers à la qualification de biens parce qu'« ils constituent en réalité un droit de propriété sur les éléments et attributs de la personnalité, et la propriété n'est pas un bien » (F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.39). Pour d'autres, « la caractéristique essentielle du bien est sa valeur patrimoniale, valeur qui dans l'absolu ne présente pas de matérialité et ne s'apprécie que par rapport à une prérogative juridique » (A. PIÉDELIEVRE, *Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien*, in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Etudes réunies en l'honneur de M. De JUGLART, 1986, p.55). Or, c'est cette valeur qui permet « de s'interroger sur l'exactitude du clivage fondamental classiquement avancé pour distinguer les droits subjectifs. Il est communément admis sur ce plan que sont patrimoniaux les droits évaluable en argent, ce sont les biens ; que sont extrapatrimoniaux ceux qui n'ont pas d'expression monétaire, ce ne sont pas des biens » (A. PIÉDELIEVRE, *chron. préc.*) ; l'auteur ajoute toutefois que « les droits dits extrapatrimoniaux, s'ils ne sont pas en eux-mêmes appréciables en argent, peuvent avoir des conséquences pécuniaires.

§II. Le caractère patrimonial des autorisations administratives

-271- Un principe traditionnel du droit français s'oppose au caractère véral de l'acte administratif parce que la puissance publique ne peut vendre les autorisations qu'elle accorde pas plus que leur bénéficiaire ne peut les céder à titre onéreux⁹⁴⁰ : ces autorisations sont donc exclues du commerce juridique⁹⁴¹. Le juge constitutionnel l'a confirmé en précisant que « les autorisations d'exploiter des services de transports publics réguliers de personnes accordées à des fins d'intérêt général par l'autorité administrative (...) ne sauraient être assimilées à des biens, objet pour leurs titulaires d'un droit de propriété »⁹⁴². Un auteur a toutefois objecté que « pour être vertueuse, cette réaction n'en est pas moins éloignée des réalités »⁹⁴³, parce que les faits révèlent, selon lui, que les autorisations administratives ont aujourd'hui acquis un caractère patrimonial. Il suffit d'observer qu'elles ont acquis une valeur marchande⁹⁴⁴, qu'elles présentent une incontestable valeur économique pour celui qui en est titulaire. Cette réalité a eu raison de leur extra-commercialité ; par des biais divers, elles sont devenues, en fait ou en droit, transmissibles.

⁹⁴⁰ H. LAULHÉ, La véralité des actes administratifs, *AJDA* 1961, p.424 ; l'auteur dénonce les vices de la véralité qui revêtent un aspect « moral, juridique, administratif, économique, social, et partant politique », et propose des remèdes.

⁹⁴¹ La jurisprudence refuse le plus souvent toute valeur marchande aux autorisations administratives de produire ou de commercialiser en affirmant qu'elles demeurent hors du commerce. C'est en ce sens que le tribunal paritaire des baux ruraux d'EPERNAY a affirmé que « les droits à produire agricoles sont dépourvus en eux-mêmes de toute valeur marchande pour être hors commerce » (Trib. par. baux rur. d'EPERNAY, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.170).

⁹⁴² Cons. Const., 30 décembre 1982, *AJDA* 1983, 252.

⁹⁴³ L. LORVELLEC, Quotas laitiers et exploitation agricole, *R.D.rur.* 1985, p.524.

⁹⁴⁴ Monsieur GOURDOU estime que cette condition née d'une lecture *a contrario* de la décision rendue par la Cour de cassation, le 4 mai 1983 : « la cession d'une autorisation administrative par son titulaire ne se conçoit qu'à la condition que ce dernier en tire un privilège, le place dans une situation à laquelle un autre administré ne peut pas prétendre de droit, par la simple détention des conditions minimales nécessaires à son obtention » (Droits à produire et problématique générale de la cessibilité des autorisations administratives, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.94).

-272- Lorsque les licences de production ou de commercialisation sont accordées sans compter par l'administration, on peut considérer qu'elles ne constituent que de simples autorisations sans valeur économique. Mais lorsque les pouvoirs publics, français ou européens, adoptent une politique de restriction sur certains marchés, ces licences deviennent rares parce que contingentées ; leur rareté pousse alors à la prise en compte, puis à l'augmentation, de leur valeur ⁹⁴⁵. Cette politique s'accompagne forcément d'une politique de sélection, si bien que tout exploitant ne peut prétendre à la délivrance d'une autorisation. Il devient stratégique pour un exploitant d'être titulaire de droits en l'absence desquels l'exploitation du fonds ne peut être profitable ⁹⁴⁶.

-273- Nombreuses sont les pratiques agricoles qui témoignent de la valeur marchande des droits à produire ⁹⁴⁷. Les surenchères qui règnent lors de l'accès aux baux à ferme portant sur des terres affectées de ces droits n'en sont qu'un exemple. L'article L.411-11 du Code rural qui énumère les critères de référence dans la fixation du prix du fermage ignore les droits à produire. Pourtant, nul doute qu'ils influent sur ce prix parce qu'une terre qui en serait dépourvue se loue moins chère qu'une terre qui en est assortie. L'article susvisé ne fait donc pas obstacle à une majoration clandestine des prix du fermage liée à l'existence de droits à produire ⁹⁴⁸. On peut encore évoquer la pratique des partages successoraux qui portent sur une exploitation agricole ; les héritiers peuvent décider, entre eux, de la répartition des droits à produire, ce qui conduit, afin d'assurer l'égalité dans le partage et d'éviter sa rescision pour cause de lésion, à tenir compte de la plus-value résultant de leur

⁹⁴⁵ A propos des autorisations données en matière viticole, cf. M. GENINET, *Le droit de planter la vigne*, *R.D.rur.* 1991, p.1.

⁹⁴⁶ A propos des autorisations données en matière viticole, cf. H. CARTEL, *Les enjeux économiques des droits de plantation et de replantation*, *R.D.rur.* 1996, p.318 ; S. CREVEL, *De la vigne au vin en passant par les droits de plantation*, *R.D.rur.* 1997, p.116.

⁹⁴⁷ Un auteur a précisé qu'« être bénéficiaire de ces droits permet directement pour les droits à prime, indirectement pour les quotas de commercialisation ou de production, d'augmenter les espérances de revenus » (J.-P. BOINON, *La propriété des droits à produire : une comparaison France – Royaume-Uni à partir des exemples des quotas laitiers et des droits à prime ovine et bovine*, in *Face au droit rural et à ses pratiques, Société Française d'Economie rurale*, 2001, p.199).

⁹⁴⁸ Cette majoration est cantonnée puisque de nombreux arrêtés préfectoraux indiquent un maximum au-delà duquel la modulation du loyer est impossible ; monsieur MONTIER (*L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs*, *R.D.rur.* 1997, p.406) relève que « l'article L.411-11 du Code rural est d'ordre

attribution. Il faut relever que l'administration fiscale, par réalisme, reconnaît aussi une valeur économique à ces droits. Elle exige, à l'occasion de la transmission des exploitations agricoles, que ces droits soient valorisés comme éléments d'actifs incorporels et les impose, notamment au titre des plus-values ⁹⁴⁹.

-274- Les procédures de restructuration progressive et d'aide au départ qui ont été mises en place dans le domaine agricole ont également donné *de facto* une valeur aux droits à produire. En instituant une prime à la cessation d'activité, l'Etat leur reconnaît une valeur marchande puisqu'il entend dédommager les producteurs de la perte des droits dont ils étaient jusqu'alors bénéficiaires ⁹⁵⁰. Lorsqu'un producteur propriétaire de ses terres et bénéficiaire d'un droit à produire, décide, arrivé à l'âge de la retraite, de céder son exploitation agricole, il ne manquera pas de réclamer au repreneur une somme en contrepartie de sa renonciation au droit à la prime à la cessation d'activité. Les juges continuent pourtant à considérer que la prime allouée au producteur cessant son activité ne représente pas la valeur des droits qui lui ont été administrativement concédés. La cour d'appel de Grenoble a décidé que les droits de plantation sont dépourvus de toute valeur marchande et en a déduit que l'indemnité au preneur sortant en compensation de la « perte » des droits de plantation qu'il a subie ne représente pas la valeur des droits en eux-mêmes ⁹⁵¹. Ce raisonnement est purement formel. Comment justifier que les droits à produire acquièrent une valeur pécuniaire lorsqu'ils sont rachetés par l'Etat et en soient dépourvus lorsqu'ils sont directement transférés entre particuliers ⁹⁵² ?

public, mais la sanction d'un sur-prix étant la révision au cours de la troisième année, (...) le supplément sur les deux premières années restera acquis ».

⁹⁴⁹ En ce sens, A. de BROSES, Droits de replantation et bail rural, *R.D.rur.* 2002, p.602 : l'auteur donne l'exemple de redressements fiscaux effectués en Champagne lors de transmissions d'exploitations viticoles pour lesquelles les droits de replantation n'avaient pas été valorisés.

⁹⁵⁰ L. GUYAU, *in* Table ronde sur Les références de production et droits à aide, *Journal du fermier et métayer*, 1996, p.14 ; J. MONTIER, L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406.

⁹⁵¹ GRENOBLE, 14 octobre 1997, *R.D.rur.* 1998, *Actu.* p.4 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous *CA AMIENS*, 9 juin 1997 et *CA GRENOBLE*, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

-275- En dépit de l'interdiction de céder une autorisation administrative, la pratique commerciale s'est depuis longtemps affranchie de cet obstacle, et a suscité une évolution dans l'ordre du droit. Les autorisations administratives délivrées à l'exploitant commercial peuvent aujourd'hui être transférées soit que leur transfert bénéficie d'une autorisation de l'administration qui les délivre, soit que des dispositions légales l'autorise. Par exemple, l'administration autorise la cession de licences de débits de boissons⁹⁵³. Parmi les textes venus légaliser la transmission des autorisations, on citera la loi du 20 janvier 1995, qui a satisfait l'ancienne revendication des chauffeurs de taxis de pouvoir disposer de l'autorisation de police qui les protège ; elle a officialisé la pratique courante dite du « pas de portière »⁹⁵⁴, en autorisant expressément la cession des autorisations de stationnement⁹⁵⁵.

-276- Dans le domaine agricole, les textes fixant les règles applicables aux autorisations administratives n'interdisent pas expressément leur transmission. Faute de disposition spécifique, rien ne semble devoir s'opposer à la transmissibilité de tels droits. Au demeurant, certains textes admettent de manière expresse leur transfert tout en fixant des règles strictes afin de ne pas voir se créer un véritable marché de ces titres. Ainsi, le transfert des quotas laitiers a été réglementé au plan européen et national. L'article 7 du règlement CEE du 31 mars 1984 prévoit que « en cas de vente, location ou transmission par héritage d'une exploitation, la quantité de référence correspondante est transférée totalement ou partiellement à l'acquéreur, au locataire ou à l'héritier »⁹⁵⁶. Le décret n.87-608 du 31 juillet 1987 a posé les

⁹⁵² J.-M. GILARDEAU, La diversité des droits à produire, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.105. Il a par exemple été créé de véritables « bourses » de droits de replantation.

⁹⁵³ Req. 14 juin 1926, *S* 1927, 1, 266. A noter que l'un des domaines névralgiques de l'activité de police, la salubrité publique, échappe ainsi à l'autorité absolue de la puissance publique.

⁹⁵⁴ Avant l'intervention législative de 1995, la Cour de cassation avait reconnu une valeur patrimoniale à l'avantage pécuniaire résultant, pour l'exploitant d'un taxi, de l'usage permettant de demander, moyennant rémunération, le transfert à un tiers de l'autorisation de stationner à un emplacement déterminé (Civ. 1^{re}, 27 décembre 1963, *Bull. civ.* I, n.571 ; *AJDA* 1964, p.240).

⁹⁵⁵ Un auteur relève toutefois que la loi déguise la revente de ces droits parce qu'elle offre seulement à l'exploitant la possibilité, en son article 3, de présenter à titre onéreux un successeur à l'autorité administrative qui a délivré l'autorisation de stationnement, non de la vendre directement (D. BROUSSOLLE, La loi du 20 janvier 1995 sur les taxis ; une réforme pour des rentiers ? *JCP, éd. E.*, 1995, p.466).

⁹⁵⁶ C'est le règlement n.857/84 du Conseil, du 31 mars 1984, dont le dispositif a été reconduit par le règlement n.3950/92 du Conseil, du 28 décembre 1992 et le règlement n.536/93 de la Commission, du 9 mars 1993, qui définit les règles de transfert des quotas laitiers.

principes régissant, au plan interne, les transferts de quotas en ne les autorisant que lorsque, corrélativement, un droit de propriété ou de jouissance est consenti sur l'exploitation foncière⁹⁵⁷. Même si le transfert des quotas laitiers est restreint, il est, par ce fait même, reconnu dans son principe. Comme le relève un auteur, « les possibilités de cession s'en trouvent réduites à due concurrence mais subsistent néanmoins »⁹⁵⁸.

Des dispositions autorisent le transfert des quotas laitiers indépendamment de la terre à laquelle ils étaient originellement attachés. Le règlement communautaire n.3590.92 du 28 décembre 1992 autorise chaque Etat membre à prendre des mesures en vue d'admettre des mouvements de quantités de référence indépendamment de toute cession de terres et d'autoriser des opérations de même type au profit des éleveurs candidats à l'extensification ou à la restructuration de leur exploitation⁹⁵⁹ ; c'est la raison pour laquelle nombre d'Etats membres acceptent désormais l'idée du transfert des quotas laitiers. Même si la France ne s'est pas engagée dans cette voie, le transfert des quantités de référence restant le plus souvent lié à celui de la terre qui en bénéficie, elle a admis, en certaines hypothèses, que la quantité de référence laitière puisse être transférée à titre isolé. Il existe des cas où la quantité de référence voit son sort dissocié de celui de l'exploitation foncière, soit que le transfert de la terre ait lieu sans la quantité de référence laitière y afférente, soit que cette dernière fasse l'objet d'un transfert sans son support foncier⁹⁶⁰. Par exemple, lorsque les terres sont transférées aux autorités publiques ou pour cause d'utilité publique, le producteur cédant qui entend continuer la production laitière peut conserver la quantité de

⁹⁵⁷ D'autres décrets ont depuis repris ce principe (cf. Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole, *Quotas laitiers*, n.10).

⁹⁵⁸ J.-M. GILARDEAU, La diversité des droits à produire, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.105. Monsieur CATALA évoque à ce titre l'idée d'une patrimonialité présentant des degrés (La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, *R.T.D.civ.* 1966, 185).

⁹⁵⁹ Le droit communautaire permet également des cessions temporaires de la quantité de référence laitière ; une telle possibilité n'est toutefois pas retenue par le droit français (P. VAN DAMME, Les mécanismes de régulation de la production, *R.D.rur.* 1997, p.466).

⁹⁶⁰ Une liste exhaustive de ces mesures particulières est établie par le Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole, *Quotas laitiers*, n.12 et s.

référence laitière correspondant à l'exploitation ou à la partie de l'exploitation objet du transfert ⁹⁶¹.

La même tendance peut être constatée pour ce qui est du transfert des droits à prime prévu par l'article 4 du règlement n.805/68 du 27 juin 1968, repris par le règlement n.2066/92 du 30 juin 1992, article qui prévoit que « lorsqu'un producteur vend ou transfère d'une autre façon son exploitation, il peut transférer tous ses droits à prime à la vache allaitante à celui qui reprend son exploitation. Il peut aussi transférer intégralement ou partiellement ses droits à d'autres producteurs sans transférer son exploitation ».

-277- Des textes intéressent expressément les conditions financières de ces transferts. L'article 27 du règlement n.3886/92 du 23 décembre 1992 énonce que les droits à prime absorbés par la réserve nationale doivent « faire l'objet d'un paiement par l'Etat membre correspondant à celui qu'un transfert direct entre producteurs aurait engendré compte tenu notamment du développement de la production dans l'Etat membre ». Par sa valeur supra législative, ce texte invalide l'article L. 411-11 du Code rural. Le décret n.93-1260 du 24 novembre 1993 reprend cette même disposition en accordant au cédant une compensation financière. Lorsque l'article 15 de la loi de modernisation de l'agriculture n.95-95 du 1^{er} février 1995 dispose que « les conditions financières de transfert ou d'octroi de références de production et des droits à aide ne doivent pas faire obstacle à l'installation de nouveaux agriculteurs ou au développement des exploitations récentes », il admet leur caractère onéreux et abroge tacitement l'article L. 411-11 du Code rural auquel les juridictions ne nous semblent plus fondées à se référer ⁹⁶².

⁹⁶¹ Article 7 du décret n.96-47 du 22 janvier 1996 ; il faut toutefois rappeler que l'article 1^{er} de ce décret vise le principe général selon lequel en cas de vente, location, donation ou transmission par héritage d'une exploitation, la quantité de référence laitière correspondante à cette exploitation est transférée au producteur.

⁹⁶² Il est impossible de dresser une liste exhaustive des textes reconnaissant au plan interne la vénalité des autorisations administratives ; mais on peut aussi citer le règlement communautaire refondant l'Organisation Commune de Marché du vin (règlement n.1493/1999 du Conseil, du 17 mars 1999, *JOCE* L 179, 14 juillet 1999) qui prévoit en son article 5 que les droits de replantation périmés (durée de validité 8 ans) qui tombent dans une

-278- Lorsque les textes ne fixent pas les conditions du transfert des droits à produire, ils font référence le plus souvent à une autorisation qui doit être donnée par l'administration qui a accordé ces droits ⁹⁶³. Le décret du 26 mai 1964 qui a dérogé, le premier, à l'incessibilité des droits de replantation posé par l'alinéa 1^{er} de l'article 35 du décret du 30 septembre 1953, a instauré un régime de transfert de ces droits sous réserve d'une autorisation administrative préalable ⁹⁶⁴. Pour répondre principalement à des besoins économiques ⁹⁶⁵, le décret du 25 février 1987, refondant le régime antérieur, a reconduit l'exigence de l'autorisation préalable du transfert entre exploitations distinctes en admettant que « les transferts de droits de replantation de vigne provenant de l'arrachage d'une superficie équivalente peuvent être autorisés d'une exploitation à une autre » s'ils répondent à des conditions strictement exposées. Certains exploitants ont cru pouvoir transférer ces droits sans autorisation préalable dans l'hypothèse exceptionnelle où le preneur ne procède pas à l'arrachage de la vigne et transfère ses droits de replantation au bailleur en fin de bail rural ⁹⁶⁶. Pourtant, le décret du 25 avril 1989 est venu préciser le régime de

réserve, peuvent être attribués « sans contrepartie financière » à des agriculteurs de moins de 40 ans ou cédés « moyennant une contrepartie financière » à d'autres demandeurs ».

⁹⁶³ La pratique a inventé une formule permettant à l'exploitant viticole de transférer, *in fine*, ses droits de replantation. Le propriétaire louait sa terre à un exploitant qui disposait d'un droit de plantation par suite d'un arrachage de plants de vigne. Usant de ce droit, le fermier plantait sur la terre prise à bail pour, quelque temps plus tard, résilier le bail en abandonnant au bailleur les plantations réalisées, ainsi que le droit de replantation pouvant naître de leur futur arrachage. « La simplicité du procédé devait assurer son succès au point que dans de nombreuses régions viticoles il était devenu un moyen normal de transfert des plantations viticoles des zones de moindre valeur vers celle bénéficiant d'une plus grande notoriété » (M. HERAIL, Transfert de droits de replantation, *JCP éd. N.*, 1995, doct. p.189). Toutefois, les tribunaux saisis par l'Administration ou certains organismes professionnels qui ont dénoncé les abus de cette pratique dans un contexte économique devenu défavorable de surproduction et de baisse des cours, ont condamné le subterfuge. En ce sens, cf. RENNES, 13 janvier 1994, dont la motivation est critiquée par monsieur HERAIL, parce qu'elle prononce, d'une part, une condamnation sur le fondement du faux en écritures privées, ce qui, selon l'auteur, apparaît dénuée de support juridique, et, d'autre part, ordonne l'arrachage du fait de la vente irrégulière des droits de replantation alors qu'il n'y a pas eu transfert de droits de replantation : en effet, s'agissant en l'espèce, d'un bail à complant, le preneur pouvait parfaitement transférer à un tiers l'usage de la vigne plantée, sans devoir mettre fin au contrat de bail conclu avec le propriétaire de la terre (un simple changement de la personne de l'exploitant est alors opéré). Transfert il y aurait eu s'il s'était agi d'un bail à ferme prohibant la sous-location (procédé dit des baux à ferme fictifs) : pour déplacer l'usage de la vigne plantée, le locataire doit, en effet, dans ce cas, obligatoirement résilier le contrat de bail (chron. préc.).

⁹⁶⁴ Ce sont les réglementations internes de chaque pays membres qui posent les principes devant régir les transferts des droits de replantation. En effet, au plan communautaire, l'article 7 du règlement n.822/87 du Conseil, du 16 mars 87, ne vise que les transferts de plantations destinées à la production de vins de table.

⁹⁶⁵ « Sur le plan économique, il permettait la restructuration du vignoble par un transfert de production de vins de table vers des productions VQPRD ou de vignobles AOC peu rentables à raison de leur faible superficie vers des exploitations plus importantes mieux armées pour la nécessaire adaptation aux contraintes économiques dans un marché qui, à l'époque, connaissait un développement important notamment axé vers l'exploitation » (M. HERAIL, Transfert de droits de replantation, *JCP, éd. N.*, 1995, doct. p.189).

⁹⁶⁶ Un auteur a précisé en ce sens que « de 1987 à 1989, il n'était donc pas nécessaire de solliciter une autorisation lorsque la replantation avait lieu dans la même exploitation viticole, l'opération n'étant pas qualifiée de transfert » (A. de BROSES, Droits de replantation et bail rural, *R.D.rur.* 2002, p.602).

l'autorisation préalable pour l'utilisation des droits de replantation à l'intérieur d'une même exploitation et le décret du 22 avril 1996 a même établi un régime d'autorisation pour le sur greffage de vignes à l'intérieur d'une même exploitation⁹⁶⁷.

-279- C'est donc la loi qui autorise les transferts du droit à produire et à commercialiser, parfois en les subordonnant à une autorisation administrative préalable. La jurisprudence le confirme en décidant que « l'obtention d'un quota betteravier suit le sort de l'exploitation de telle sorte que le transfert de tout ou partie de l'exploitation entraîne nécessairement transfert des droits correspondants sans qu'il y ait atteinte au droit de propriété »⁹⁶⁸, et que la cession de la licence de débits de boissons est valable⁹⁶⁹. Cette évolution porte définitivement atteinte à l'interdiction de principe de céder les autorisations administratives.

-280- Tant d'un point de vue juridique qu'au plan pratique, les principes d'égalité et de gratuité s'affaiblissent donc au point qu'il soit devenu impossible de retenir les autorisations administratives plus longtemps hors du commerce. Un auteur conclut que « le monopole attribue une position économique favorable donc convoitée. Surgit le spectre de la patrimonialisation : accéder à une position enviable se monnaie »⁹⁷⁰. La doctrine a donc fini par accorder un caractère patrimonial aux autorisations administratives⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ Si bien que le régime national des droits de plantation et de replantation est désormais essentiellement régi par les articles 35, 35bis et 35ter du décret du 30 septembre 1953 modifié. L'article 35bis du décret du 30 septembre 1953, s'agissant de transferts de droits de replantation entre exploitations distinctes, l'article 35ter, quand le transfert a lieu à l'intérieur d'une seule exploitation, définissent notamment la procédure applicable aux demandes d'autorisations de tels transferts. C'est le Ministre de l'agriculture qui, après avis de l'ONIVINS - sur proposition de l'INAO lorsqu'il s'agit de vignes relevant d'une zone d'AOC, sans son intervention lorsque sont en cause de simples vins de pays -, autorise les transferts, lesquels sont accordés dans la limite de contingents annuels fixés par appellation ou groupe d'appellations par arrêté ministériel.

⁹⁶⁸ Civ. 3^e, 10 avril 2002, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.265, note C. PITAUD ; *JCP* 2002, IV, 1915.

⁹⁶⁹ Req. 14 juin 1926, *S* 1927, 1, 266. A noter que l'un des domaines névralgiques de l'activité de police, la salubrité publique, échappe ainsi à l'autorité absolue de la puissance publique.

⁹⁷⁰ A. BERNARD, Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49. On parle aussi de *patrimonialité* (P. CATALA, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, *R.T.D.civ.* 1966, 185).

⁹⁷¹ D. BROUSSOLLE, La loi du 20 janvier 1995 sur les taxis ; une réforme pour des rentiers ? *JCP éd. E.*, 1995, 466 ; B. PEIGNOT, Droits à produire et bail rural (De quelques difficultés posées par la maîtrise des productions

Démontrer que les autorisations administratives ont acquis une valeur marchande et qu'elles peuvent être transférées, c'est les faire entrer dans la catégorie des biens. « Le premier réflexe du juriste consiste, relève un auteur, à chercher une définition du concept dans les textes qu'il a coutume de fréquenter »⁹⁷². Mais cette attitude s'avère très vite infructueuse parce que les textes nationaux et réglementaires qui régissent ces autorisations ne comportent pas un corps de règles qui les gouverne toutes et comprennent parfois même des dispositions contradictoires. L'absence d'un régime juridique global et cohérent rend difficile la tâche de qualification des autorisations administratives au regard de la distinction des biens et la détermination des liens qu'elles peuvent avoir avec les immeubles par destination.

Section 2 La nature immobilière des autorisations administratives

-281- Il faut rappeler que les autorisations administratives de produire ou de commercialiser constituent des mesures à visée économique. Or, « il est toujours délicat de faire entrer dans les catégories traditionnelles du droit civil des mécanismes qui ont été conçus sans tenir compte de ces catégories »⁹⁷³, lorsque, bien plus, ils mettent « sans dessus dessous les catégories juridiques apparemment les mieux assurées »⁹⁷⁴ ; l'insertion du droit public dans la sphère du droit privé rend

par les droits à produire, dans l'exploitation en faire-valoir indirect), *GP* 1994, 2, doct. p.581 ; P. VAN DAMME, Les mécanismes de régulation de la production, *R.D.rur.* 1997, p.466 ; L. LORVELLEC, Quotas laitiers et exploitation agricole, *R.D.rur.* 1985, p.524. Ce dernier établit une subtile distinction entre la valeur et la nature patrimoniale d'un bien ou d'un droit : « la valeur patrimoniale, le fait que le droit, ici le quotas (laitier), puisse être transmis contre versement d'argent est un fait à l'état pur. Le droit peut tenter d'interdire cette transmission, et refuser au quota une nature patrimoniale, il n'empêchera pas qu'il acquière une valeur patrimoniale si les individus sont prêts à payer pour l'obtenir » ; l'auteur donne ainsi l'exemple du droit au bail rural, auquel n'est pas reconnu de nature patrimoniale, mais qui n'en possède pas moins une valeur patrimoniale sur une grande partie du territoire.

⁹⁷² J.-M. GILARDEAU, La diversité des droits à produire, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, in *R.D.rur.* 1999, p.105.

⁹⁷³ M. GENINET, Du droit de planter la vigne, *R.D.rur.* 1991, p.1.

⁹⁷⁴ A. BERNARD, Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49.

difficile leur qualification ⁹⁷⁵. Surmontant cette difficulté, la doctrine civiliste a procédé à leur classement principalement pour en régler le sort dans les litiges traditionnels - successions, liquidation de communauté, fin de bail, etc. -. Elle aurait pu leur reconnaître une nature juridique complexe et autonome en les faisant entrer dans une catégorie de droits *sui generis*. Elle a préféré opter pour une démarche plus exigeante, consistant à rechercher, au sein de la classification traditionnelle des biens, la qualification la plus adéquate ⁹⁷⁶. Néanmoins, les auteurs ne parviennent pas à s'accorder sur celle qui présentera ce caractère. D'aucuns les font entrer dans la catégorie dite ouverte des biens mobiliers ; d'autres préfèrent les qualifier de biens immeubles.

Au cœur de cette confusion ⁹⁷⁷ alimentée par la multiplicité des autorisations et des activités au bénéfice desquelles elles sont consenties ⁹⁷⁸, la qualification immobilière

⁹⁷⁵ On peut être tenté de reconsidérer, comme d'autres l'ont fait, la division classique entre les branches du droit positif, le droit privé et le droit public. Force est de reconnaître que les techniques du droit public empiètent sur les limites du droit privé. Ce n'est pas à dire que le premier fait disparaître le second, dès lors que « le droit public n'étouffe le droit privé de ses tentacules qu'en se moulant sur la forme de celui-ci » (R. SAVATIER, *Droit privé et droit public*, D 1946, chron. 25). Le droit public, concernant exclusivement, à l'origine, les rapports que maintient l'Etat avec ses gouvernants ou avec les particuliers, va désormais s'appliquer aux relations juridiques qu'entretiennent les particuliers entre eux. Ce n'est pas un mal puisque l'Etat « n'intervient à l'égard du « particulier » que pour garantir, dans le domaine juridique, le droit privé créé par la volonté de ce « particulier » (...) Car l'être humain, même dans sa famille, même dans sa propriété, même dans ses contrats, c'est-à-dire dans le traditionnel royaume du droit privé, tend à être de moins en moins traité en particulier, et, de plus en plus, en citoyen chargé d'un service public » (R. SAVATIER, chron. préc.). La prétention directrice de l'Etat dans les rapports entre les particuliers peut ainsi aisément se justifier si elle se présente comme le moyen d'assurer l'épanouissement et la sauvegarde des individualités. Or, ce sont bien les conditions de crise qui ont justifié les coups portés par les permissions administratives proposées à l'analyse, au caractère absolu de la propriété privée et au principe de la liberté du commerce. En effet, « les ajustements autoritaires de l'offre et de la demande provoquent l'apparition de ces droits cantonnés d'acheter ou de vendre, qui se substituent à une liberté contractuelle que la crise économique empêche de conserver » (L. LORVELLEC, *Quotas laitiers et exploitation agricole*, R.D.rur. 1985, p.524).

⁹⁷⁶ En ce sens, P. DEVARENNE, chron. préc. ; M. GENINET, R.D.rur. 1991, p.1 ; J.-J. CARRE, *Plantation par le preneur sur le sol du bailleur. Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation*, R.D.rur. 1997, p.490. Même monsieur LORVELLEC, lequel entend mettre en garde contre « les excès d'une démarche de qualification visant à faire entrer à tout prix ces droits nouveaux dans ces catégories anciennes », sans considération aucune pour les données économiques de la crise, reconnaît à la méthode choisie un caractère nécessaire (*Quotas laitiers et exploitation agricole*, R.D.rur. 1985, p.524).

⁹⁷⁷ Un avocat conclut en la « nature protéiforme » des autorisations administratives données en matière viticole puisque « il est à la fois vrai et faux de dire que le droit de plantation est lié à la personne, à la terre et/ou à l'exploitation viticole. En réalité, il est lié à chacun de ces éléments, mais certainement pas exclusivement à l'un d'entre eux » (A. de BROSES, *Droits de replantation et bail rural*, R.D.rur. 2002, p.602).

⁹⁷⁸ Les autorisations administratives s'appliquent à des productions agricoles, commerciales ou industrielles ; concernant des productions dissemblables, il est malaisé de croire en l'élaboration d'une qualification juridique, et, par suite, d'un régime juridique applicable à l'ensemble de ces autorisations. C'est en ce sens que monsieur PÉTEL a relevé que « la grande variété de ces autorisations administratives décourage la systématisation » (*Les droits de plantation et le droit d'arracher la vigne*, in *Mélanges M. CABRILLAC*, 1999, p.799

et, précisément celle d'immeubles par destination, apparaît la plus appropriée (§II). Les arguments en faveur de la qualification mobilière ne sont pas décisifs (§I).

§I. Critique de la qualification mobilière des autorisations administratives

-282- Une partie de la doctrine considère les autorisations administratives délivrées à l'exploitant comme des biens incorporels de nature mobilière. Certains auteurs justifient cette qualification par le fait qu'elles sont attachées à la personne de l'exploitant ⁹⁷⁹. La thèse doit être rejetée parce que ces autorisations, à l'exception d'hypothèses isolées, ne peuvent demeurer totalement étrangères du fonds qu'elles valorisent (A). D'autres reconnaissent qu'elles dépendent de l'exploitation mais déduisent de ce rattachement qu'elles ont une nature mobilière (B).

A. Critique de la thèse de la personnalisation

⁹⁷⁹ Même si cette idée a été avancée, on ne peut raisonnablement envisager les droits à produire comme des droits intellectuels consistant en l'activité intellectuelle de leur titulaire ; monsieur MONTIER relève que les « droits (de plantation) nous apparaissent plus proche de la notion de « droits intellectuels » qui sont eux-mêmes ni des droits réels, ni des droits personnels » (L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406).

-283- En matière industrielle et commerciale, certaines autorisations administratives sont strictement attachées à l'exploitant ⁹⁸⁰. Soit parce que cet attachement résulte expressément des textes, comme c'est le cas d'une ordonnance du 13 octobre 1945 qui déclare personnelle et incessible la licence d'entreprises de spectacles, soit parce que cet attachement apparaît avec évidence : ainsi en est-il le plus souvent des cartes professionnelles. En dehors de ces hypothèses, rien ne permet d'affirmer que les autorisations administratives sont attachées à la personne de l'exploitant qui en est titulaire. Certains auteurs l'ont pourtant soutenu.

-284- Les critères d'obtention des autorisations administratives ont été invoqués parce que l'administration les délivre non en fonction uniquement de critères tenant à l'immeuble ⁹⁸¹, mais aussi, au regard de la qualité d'exploitant ⁹⁸². Cet argument manque pourtant de rigueur parce la règle qui en constitue la matière peut être interprété dans un sens catégoriquement différent. On pourrait en effet conclure que les droits à produire sont attachés non pas à la personne de l'exploitant mais au fonds parce que la qualité du candidat ne détermine pas, à elle seule, la décision de l'administration ⁹⁸³. C'est probablement la raison pour laquelle des auteurs ont recherché ailleurs les indices du caractère personnel des autorisations administratives.

-285- On a relevé que le transfert des droits à produire et à commercialiser qui est autorisé par la loi, ne peut être opéré qu'au bénéfice d'un exploitant. L'argument

⁹⁸⁰ Cf. not. A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, p.33.

⁹⁸¹ Un arrêt récent de la Cour de cassation a précisé que lors de la demande d'autorisation présentée par le preneur en vue de faire construire de nouveaux bâtiments destinés à l'exercice de l'activité laitière, les juges doivent vérifier si la quantité de référence dont se prévaut l'exploitant pour justifier la réalisation des travaux projetés est afférente aux seuls biens loués. L'intérêt de cet arrêt est double : il révèle que ce n'est pas l'exploitation en son entier qui est envisagée, mais seulement les terres louées qui sont prises en compte par l'administration, mais aussi et surtout, que l'autorisation dépend de critères tenant à la terre (Civ. 3^e, 18 juillet 2001, *R.D.rur.* 2001, *Actu.* p.449, note B. GRIMONPREZ).

⁹⁸² M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410. C'est le raisonnement qu'aurait adopté la cour d'appel de REIMS, le 23 octobre 1996 (Commentaires REIMS, 23 octobre 1996, inédit, *R.D.rur.* 1996, *Notez bien* p.99).

n'est pas convaincant parce que le transfert des droits à produire dépend, avant tout, de celui de l'immeuble.

On s'est alors prévalu des termes de l'article 35§2 du décret du 30 septembre 1953, relatif à l'organisation et l'assainissement du marché du vin et à l'orientation de la production viticole, qui dispose que « les droits de replantation de vigne peuvent être transférés, en fin de bail rural, du preneur au propriétaire de l'exploitation sur le fonds de laquelle ils ont été exercés si le preneur n'a pas procédé à l'arrachage de la vigne avant la restitution du fonds ». On a soutenu que si le preneur a la possibilité de remettre les droits de replantation au bailleur, et non l'inverse, en fin de bail, c'est assurément qu'il en est titulaire⁹⁸⁴. Un auteur a même envisagé ce texte comme le seul « qui fait état du régime juridique du droit de plantation en fin de bail » en leur reconnaissant un caractère personnel⁹⁸⁵.

On a opposé à cette argumentation l'illégalité du décret de 1953⁹⁸⁶, ce qu'a confirmé la jurisprudence en invoquant la contravention aux règles de l'accession⁹⁸⁷, ou à celles du statut du fermage⁹⁸⁸. Il apparaît que l'autorité réglementaire a outrepassé sa

⁹⁸³ En ce sens, F. ROUSSEL sous civ.3^e, 17 avril 1996, *JCP* 1997, II, 22783. Un auteur ajoute que la qualité du candidat « n'est qu'une composante » (B. PEYRAT, Les droits de plantation et de replantation de vignes, *Rapport de la Cour de cassation*, 2001, p.299).

⁹⁸⁴ M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410.

⁹⁸⁵ M. GENINET, note préc.

⁹⁸⁶ Précisément, les auteurs relèvent l'illégalité du décret n.87-128 du 25 février 1987 dont l'article 1^{er} a ajouté un second paragraphe à l'article 35 tel qu'il résultait de sa première rédaction. *Contra*, M. HERAIL, Transfert de droits de replantation, *JCP éd. N.*, 1995, doct. p.189 ; selon l'auteur, ce décret n'est intervenu que pour apporter des modifications au décret du 30 septembre 1953, lequel « a été pris sur habilitation législative en vertu de la loi du 11 juillet 1953 et ce conformément à la Constitution de la IV^e République ».

⁹⁸⁷ Pour refuser au preneur sortant le pouvoir de disposer librement des droits de plantation que lui avait alloués l'administration, en les transférant, à l'expiration du contrat de bail, sur une terre de son choix, les juges ont déclaré illégal l'article 35-2 du décret de 1953 parce qu'il heurte en sa simple qualité réglementaire, les règles d'origine légale issues des articles 551 et 555 du Code civil (Grenoble, 14 octobre 1997, *R.D.rur.* 1998, *Actu.* p.4 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591). Les règles d'attraction issues du mécanisme de l'accession ne sauraient être écartées du seul fait de la rédaction d'une règle d'origine réglementaire. On peut contredire cet argument parce que les règles de l'accession ont elles-mêmes une valeur supplétive ; en conséquence, un décret peut y déroger.

⁹⁸⁸ Trib. par. des baux ruraux d'Épernay, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166, note S. CREVEL. Le locataire d'une terre à vigne pour laquelle il avait obtenu l'autorisation de plantation saisit le tribunal d'une demande, à titre principal, d'annulation du congé à lui délivré, et, à titre subsidiaire, d'autorisation d'arracher les vignes par lui plantées, afin de transférer les droits y afférent, sur des parcelles qui lui appartiennent. Le preneur fonde cette dernière prétention sur les dispositions de l'article 35§2 du décret du 30 septembre 1953 : le preneur prétendait que de l'interprétation *a contrario* desdites dispositions, il résultait, qu'à l'expiration du contrat de bail, les droits litigieux devaient lui revenir de plein droit s'il n'avait pas, pendant la durée du bail, consenti à leur transfert au

compétence⁹⁸⁹, « ce qui peut expliquer qu'à plusieurs égards la cour suprême n'hésite pas à en prendre le contre-pied »⁹⁹⁰.

-286- On a aussi invoqué le fait que le preneur peut librement disposer des droits à produire, en les abandonnant à sa guise et en sollicitant le versement d'une prime à la cessation d'activité⁹⁹¹, pour en justifier le caractère personnel. L'argument n'est pas davantage convaincant. Ce n'est pas parce qu'une personne est titulaire d'un droit, que ce droit lui est attaché. Le droit est attribué au producteur, il n'en est pas propriétaire⁹⁹². La gestion des quantités de référence, en cours de bail et à la fin de celui-ci, met seulement en exergue la difficile conciliation entre deux principes, le respect du droit de propriété du bailleur et la maîtrise de l'exploitation appartenant au preneur.

profit du bailleur. Le tribunal rejette ses prétentions estimant le transfert des droits de plantations sur les parcelles appartenant au preneur en contradiction directe avec un principe de valeur législative lequel est « énoncé implicitement, mais nécessairement, au travers de multiples dispositions légales (notamment les articles 1766 du Code civil ou L. 411-53 2° du Code rural). En matière de location de fonds ruraux, il est (en effet) un principe absolu selon lequel le locataire ne peut se livrer, durant sa jouissance, à des actes susceptibles de porter préjudice à l'exploitation ou, *a fortiori*, de compromettre, pour l'avenir, son existence ». Or, « le transfert des droits de replantation autorisé par le décret précité serait manifestement de nature à porter irrémédiablement atteinte à la substance même de l'exploitation viticole qui en fait l'objet, dans la mesure où, privées de ses droits, les parcelles qui la composent ne pourraient, ensuite, être régulièrement mises en valeur, étant ajouté que, compte tenu de la réglementation en vigueur, l'exploitant qui succéderait au preneur, ne pourrait plus escompter obtenir des droits de plantations nouvelles dont l'attribution se trouve « gelée » pour une période indéterminée, paramètre que l'autorité réglementaire de 1953 et 1987 n'a pu prendre en compte ». Sur cet arrêt, cf. *infra*, n.316 (demande subsidiaire concernant l'allocation d'une indemnisation en compensation des améliorations apportées au fonds loué).

⁹⁸⁹ En ce sens, F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

⁹⁹⁰ F. ZÉNATI, obs. préc.

⁹⁹¹ Le preneur qui abandonne l'exploitation laitière, betteravière ou encore viticole, peut faire une demande d'indemnité pour cessation de son activité lorsqu'il s'est effectivement livré à l'exploitation du fonds (CE. 3 juillet 1998 (MATREY), *R.D.rur.* 1998, p.503 ; *R.D.rur.* 1999, p.186). L'occasion ici de contredire catégoriquement l'argument présenté par monsieur CREVEL qui admet la qualification de droits personnels seulement pour les droits à produire distincts des droits de plantation ; la raison invoquée est que « la réglementation des droits de plantation ne fait pas expressément bénéficier le viticulteur d'une faculté de céder les droits moyennant paiement d'une prime, faculté ménagée au producteur de lait, qu'il soit propriétaire ou simple locataire » (S. CREVEL, De la vigne au vin en passant par les droits de plantation, commentaire du jugement du tribunal paritaire des baux ruraux d'EPERNAY le 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166). Ce qui est inexact. Pour ne prendre qu'un exemple, l'arrêté du 20 mars 2001 (JO, 22 mars 2001) pris à la suite du règlement n.1493/99 du Conseil, du 17 mai 1999 (JOCE, n. L.179, 14 juillet), prévoit en ses articles 8 et 10, un régime d'incitation à l'abandon définitif de la viticulture dans les aires dont la production n'est pas adaptée à la demande.

⁹⁹² En ce sens, *Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole*, Quotas laitiers (régime juridique), n.39.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée quant à l'absence de caractère personnel des droits à produire⁹⁹³. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui, pour limiter la clause de reprise à la terre à appellation nue, a retenu que les droits de plantation et de replantation après arrachage devaient être considérés comme ayant un caractère mobilier appartenant à l'exploitant en considération de la personne duquel ils ont été accordés, et a conclu que « les droits de plantation et de replantation sont *attachés à l'exploitation* viticole »⁹⁹⁴. Elle a repris cette analyse pour les droits de plantation et de replantation⁹⁹⁵, et l'a étendue aux autres droits à produire tels les quotas betteraviers⁹⁹⁶ ou les quantités de référence laitières⁹⁹⁷.

Toutefois, parce qu'il met en contact deux types d'exploitation, l'exploitation foncière et l'exploitation-activité, le statut du fermage consacre toute l'équivoque du rattachement des droits à produire à « l'exploitation » sans autre précision⁹⁹⁸. Loin

⁹⁹³ Les juges d'appel d'AMIENS, le 19 décembre 1974, ont qualifié de droit immobilier le contingent betteravier (*D* 1975, somm. 45). Mais, à la fin des années 80, la Cour de cassation a déclaré qu'une concession de conchyliculture ne peut faire l'objet d'une revendication par l'époux qui n'en était pas bénéficiaire dans le cadre d'une liquidation de communauté conjugale, parce qu'elle a un caractère strictement personnel (civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, *D* 1988, IR, 61 ; *Bull. civ.* I, n.333 ; *Rép. Def.* 1989, art. 34229, n.36, note G. CHAMPENOIS ; *JCP* 1988, IV, 65).

⁹⁹⁴ Civ. 3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.225, note J.-F. WEBER ; *R.D.rur.* 1996, p.410, note M. GENINET ; *D* 1997, 318, note E. AGOSTINI ; *JCP* 1997, II, 22783, note F. ROUSSEL. L'affirmation de la Cour de cassation est reprise par la cour d'appel d'AMIENS, le 9 juin 1997, statuant après renvoi (A propos de cet arrêt, S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation, *R.D.rur.* 1998, p.591) qui dispose que « les dispositions tant communautaires que nationales, qui ont pour finalité de contrôler le développement du potentiel viticole en organisant le marché du vin et en orientant la production, confirment que, déterminé en considération de l'exploitation et de ses qualités, le droit de replantation est lié à l'exploitation ». Les juges vont donc conclure que le transfert des droits de replantation au bénéficiaire de la reprise est automatique puisque le preneur n'a pas procédé à l'arrachage des plants avant de libérer les lieux : « le droit de plantation, par la plantation, épuise ses effets ».

⁹⁹⁵ La cour suprême casse et annule la décision des juges du fond rendue en violation des articles L. 411-58 du Code rural, articles 35 et suivants du décret n.53-977 du 30 septembre 1953 et de l'article 546 du Code civil, puisque « les droits de plantation et de replantation sont attachés à l'exploitation viticole » (Civ. 3^e, 18 nov. 1998, *Bull. civ.* III, n.217 et 218 (2 arrêts) ; *R.D.rur.* 1998, p.564 ; *R.D.rur.* 1999, p.294, note C. et S. CREVEL ; *R.T.D.civ.* 1999, 649, obs. F. ZÉNATI). Cette même expression a justifié la décision des juges suprêmes le 7 janvier 1998 (*Bull. civ.* III, n.2 ; *R.D.rur.* 1998, p.355).

⁹⁹⁶ Civ. 3^e, 23 juin 1993, *Bull. civ.* III, n.100.

⁹⁹⁷ Civ.3^e, 7 avril 1994, *Bull. civ.* III, n.77 ; *Rép. Def.* 1994, art. 35897, n.143 ; *R.D.rur.* 1994, p.338. Le Conseil d'Etat continue pourtant à affirmer que « la quantité de référence laitière (...) est attribuée non à l'exploitation mais au producteur, c'est-à-dire, lorsque l'exploitation est donnée à bail, au preneur » (CE 29 juillet 1994, arrêt d'HÉROUVILLE, *DA* 1994, fasc. 358, n.638 ; *R.D.rur.* 1995, p.118 ; dans le même sens, CE, 30 décembre 1998, *Dict. perm. entr. agr.*, bull. n.289, mars 1999, p.3087), ce qui amène des auteurs à défendre encore le caractère personnel des quotas laitiers (M. GAMET et I. LIOGER, La transmission des quotas laitiers, *GP* 7 au 11 mai 2000, p.14).

⁹⁹⁸ En ce sens, F. ROUSSEL, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *JCP* 1997, II, 22783 ; l'auteur regrette le choix de cette « formulation quelque peu ambiguë », ou encore de cette formule « quelque peu amphigourique ». Monsieur

de clore le débat relatif à leur sort, le principe constant dégagé par la cour suprême laisse planer une incertitude quant à la notion d'*exploitation*.

B. Les vicissitudes de l'attachement des autorisations administratives à l'exploitation-activité

-287- Pour les qualifier de meubles, on fait traditionnellement entrer les quantum d'activité assignés aux exploitations commerciales dans le fonds de commerce⁹⁹⁹. On s'accorde, pour ce faire, sur le caractère non exhaustif de l'inventaire dressé par l'article 9 de la loi du 17 mars 1909¹⁰⁰⁰, lequel ne fait figurer dans le fonds de commerce que les biens qui pourront être affectés à la garantie du créancier nanti¹⁰⁰¹, et on reconnaît que la composition du fonds de commerce a nécessairement, au

ZÉNATI relève toutefois que le laconisme dont fait preuve la cour suprême, loin d'être le produit d'un choix esthétique, est « un indice structurel de souveraineté », parce que cette cour « vise à imposer aux juridictions le respect de la loi, et de sa nature herméneutique, qui lui donne le pouvoir d'imposer son interprétation de celle-ci » (La nature de la Cour de cassation, *Bull. inf. Cass.* 15 avril 2003, p.3). Pour monsieur PÉTEL pourtant, la Cour de cassation est « restée prisonnière d'un problème mal posé et obscurci par une réglementation confuse » (Les droits de plantation et le droit d'arracher la vigne, in *Mélanges M. CABRILLAC*, 1999, p.799). Le vrai est que l'on peut regretter la concision de son argumentation en cette matière, la simple adjonction d'un qualificatif au terme exploitation ayant sans doute écarté toutes discussions.

⁹⁹⁹ Excepté les autorisations administratives dont le caractère personnel et incessible n'est pas discutable (cf. *supra*, n.283).

¹⁰⁰⁰ La loi du 1^{er} mars 1898, et surtout celle du 17 mars 1909 qui l'a complétée, constituent le droit commun du fonds de commerce. A ces lois, sont venues s'adjoindre nombre d'autres entre lesquelles se répartissent les dispositions relatives au fonds de commerce. Pour le détail des lois postérieures à celle du 17 mars 1909, cf. not. A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 1937, p.7 à 9 ; A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, *Etudes G. RIPERT*, tome 2, *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, p.33. Cet auteur relève que depuis « la grande loi de 1909 », l'activité législative n'a pas été très féconde en matière de fonds de commerce, en dépit du nombre de ses interventions, si ce n'est toutefois dans le domaine annexe des baux commerciaux. Maître MALAUZAT précise que « la doctrine et la jurisprudence, au cours d'une longue évolution, se sont efforcées de fixer les caractéristiques essentielles du fonds (...) Mais, poursuit le praticien, aucun texte n'a consacré le résultat de cette évolution » (La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.516).

¹⁰⁰¹ Par exemple, les marchandises, éléments reconnus comme devant faire partie du fonds, ne sont pas mentionnées.

fil du temps, subi de nombreuses modifications ¹⁰⁰². Mais ce rattachement des autorisations de commercialiser au fonds de commerce a des limites ¹⁰⁰³ (2). En matière agricole, on ne peut encore s'appuyer sur un concept connu pouvant accueillir les autorisations de produire même si une évolution jurisprudentielle s'inscrit en ce sens. Il est, dès lors, difficile de voir dans « l'exploitation » présentée de manière constante par la jurisprudence comme titulaire de ces droits, autre chose que l'exploitation foncière. Cet obstacle a pourtant été franchi. Des auteurs qualifient de meubles les autorisations administratives accordées aux exploitants agricoles pour l'exercice de leur activité en tentant de les rattacher à une exploitation agricole distincte du fonds immobilier (1).

1. Les tentatives de rattachement des autorisations administratives à une exploitation agricole distincte de l'immeuble

-288- Des auteurs ont soutenu que l'arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1996 a statué dans le sens de l'attribution des droits de plantation à l'exploitation-activité en rejetant la personnalisation de ces droits et en écartant leur rattachement au propriétaire du fonds immobilier ¹⁰⁰⁴. Pour justifier cette solution qu'ils ont étendue à l'ensemble des privilèges et monopoles de production ¹⁰⁰⁵, ils ont insisté sur son

¹⁰⁰² Soit que les éléments envisagés par la loi de 1909 existent toujours mais ont subi d'importantes transformations, soit que certains éléments apparaissent comme véritablement nouveaux (A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, *Etudes G. RIPERT*, tome 2, *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, p.35).

¹⁰⁰³ Le même reproche peut être adressé au « fonds artisanal » qui a été créé par la loi du 5 juillet 1996 selon le modèle du fonds de commerce (Cf. not. M. LEBLANC, Le nantissement du fonds artisanal, in Table ronde, *L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?*, *R.D.rur.* 1997, p.99).

¹⁰⁰⁴ En ce sens, M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410 ; S. CREVEL, De la vigne au vin en passant par les droits de plantation, commentaire du jugement du tribunal paritaire des baux ruraux de l'arrondissement d'EPERNAY le 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166 ; A. de BROSSES, Droits de replantation et bail rural, *R.D.rur.* 2002, p.602 (cet attachement apparaît pour l'auteur comme la « solution la plus légitime » même s'il conclut en la nature « protéiforme » des droits de plantation).

¹⁰⁰⁵ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.104, note 206.

principal avantage, celui de la conservation de l'exploitation agricole. Les droits peuvent ainsi passer « de cessionnaires en cessionnaires de l'exploitation, personnes physiques ou morales, que les bailleurs soient ou non exploitants, sans rupture d'exploitation (...), ce qui évite qu'ils deviennent caducs si le propriétaire du fonds immobilier ne réunit pas les conditions d'exploitant ou s'il veut mettre fin à l'exploitation de sa terre »¹⁰⁰⁶. Ils ont aussi invoqué la réglementation interne et communautaire qui instituerait, selon eux, l'exploitation agricole comme « le réceptacle des différents droits à produire en agriculture »¹⁰⁰⁷. Mais la réalité est toute autre ; tous les textes applicables aux droits à produire établissent un lien entre ces droits et, d'une part, l'exploitant habilité à les solliciter, et, d'autre part, le « terrain », « l'aire » ou la « superficie » destinés à les accueillir, sans identifier une entité de transition qui pourrait influencer sur leur décision d'attribution. Comment pourraient-ils d'ailleurs y parvenir alors qu'aucune disposition générale, dépassant le strict cadre des droits à produire, n'identifie cette exploitation ?

-289- On ne dispose ni de notion claire de l'exploitation agricole, ni de précision quant aux éléments qui la composent¹⁰⁰⁸. L'article 832 du Code civil qui y fait référence en donnant la possibilité au conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire de demander l'attribution préférentielle de l'*exploitation* agricole à la mise en valeur de laquelle il a participé effectivement¹⁰⁰⁹, n'apporte aucun élément permettant de la définir avec précision. On comprend que l'objectif que poursuit cet article est de conserver à « l'outil économique toute son efficacité dans la transmission de la succession »¹⁰¹⁰, pour que l'exploitant puisse poursuivre son activité professionnelle, mais l'expression qui semble devoir regrouper les éléments

¹⁰⁰⁶ M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410.

¹⁰⁰⁷ F. ROUSSEL, Droits à produire et baux ruraux, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, in *R.D.rur.* 1999, p.157 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591) : cf. références légales et réglementaires citées par ces auteurs en matière de droits de plantation.

¹⁰⁰⁸ En ce sens, L. LORVELLEC, Quotas laitiers et exploitation agricole, *R.D.rur.* 1985, p.524 ; B. PEYRAT, Les droits de plantation et de replantation de vignes, *Rapport de la Cour de cassation*, 2001, p.299.

¹⁰⁰⁹ Il s'agit ici non pas d'une obligation mais d'une possibilité ; l'héritier ou le conjoint survivant peut se satisfaire du morcellement de l'exploitation (cf. not. P. CATALA, *La réforme des liquidations successorales*, 1973).

¹⁰¹⁰ Y. TREMORIN, thèse préc. p.388.

nécessaires à l'activité agricole n'y est pas juridiquement définie. L'article 48 du Code du vin qu'un auteur a présenté comme donnant les indices d'une identification de l'exploitation ¹⁰¹¹, réduit l'exploitation à une expression économique et fiscale ¹⁰¹², et ne parvient pas à la dégager nettement de l'immeuble auquel elle fait référence ¹⁰¹³. Il existe une définition de l'exploitation dans les textes communautaires, mais qui s'avère tout aussi décevante. Le règlement n.857/84 du Conseil, du 31 mars 1984, en son l'article 12, définit l'exploitation comme « l'ensemble des unités de production gérées par le producteur et situées sur le territoire géographique de la Communauté », mais il n'indique pas ce qu'il faut entendre par unité de production.

-290- La jurisprudence n'a pas suppléé à la carence des textes. L'arrêt remarqué du 17 avril 1996 et ceux qui l'ont suivi n'affinent pas la notion d'exploitation agricole parce qu'ils se cantonnent à la désigner comme titulaire des droits à produire sans en donner une définition précise ¹⁰¹⁴. Un jugement souvent cité du tribunal paritaire des baux ruraux d'Épernay, rendu le 13 décembre 1996, en donne une définition doublement négative en précisant que « l'exploitation, pour n'être pas juridiquement constituée, ni même précisément définie, doit assurément, dans l'hypothèse d'une location, être distinguées à la fois de la propriété foncière qui en est le support, appartenant au bailleur, et de la personne de l'exploitant en l'occurrence, du preneur » ¹⁰¹⁵. Mais le problème reste entier parce qu'il ne suffit pas de dire ce que l'exploitation n'est pas pour découvrir ce qu'elle est.

¹⁰¹¹ A. de BROSSES, Droits de replantation et bail rural, *R.D.rur.* 2002, p.602.

¹⁰¹² En ce sens, J.-J. CARRE, Plantation par le preneur sur le sol du bailleur, Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation, *R.D.rur.* 1997, p.490.

¹⁰¹³ Pour qu'il y ait exploitation viticole distincte, il faut, selon l'article 48 du Code du vin : « 1° Que l'exploitant soit en possession d'un titre de propriété ou de location, ayant date certaine, qui doit être présenté à la demande des employés des contributions indirectes ou des contributions directes ; 2° Que la culture se fasse avec le personnel aux gages de l'exploitant, matériel, instruments aratoires et cheptel particulier.

¹⁰¹⁴ En ce sens, un auteur relève que la Cour de cassation n'a pas « commencé à dessiner les contours d'une qualification juridique comparable à la notion de « fonds de commerce » » (J.-J. CARRE, Plantation par le preneur sur le sol du bailleur. Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation, *R.D.rur.* 1997, p.490).

¹⁰¹⁵ Trib. par. baux rur. d'Épernay, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.170.

-291- On a donc proposé de transposer en agriculture la notion de fonds de commerce qui existe en droit commercial ¹⁰¹⁶, en vue de reconnaître l'existence d'un « fonds agricole »¹⁰¹⁷. Il existerait en matière rurale une entité distincte de l'immeuble comme le fonds de commerce se distingue des murs dans lequel il est exploité ¹⁰¹⁸. Cette transposition fédère cependant contre elle des arguments si convaincants qu'il faut la rejeter ¹⁰¹⁹.

Le plus important réside dans l'incessibilité du bail rural ¹⁰²⁰. On a soutenu que la cessibilité du bail rural est, de manière détournée, admise par la pratique du pas-de-porte qui constitue « un détournement aussi grossier que systématique de la législation »¹⁰²¹. Il est vrai que la jurisprudence récente a tenté de valider peu ou prou les pas-de-porte en matière agricole en subordonnant leur sanction à l'existence d'une pression subie par l'auteur du versement de l'indu alors que cette condition est ignorée par l'article L 411-74 du Code rural ¹⁰²². Cette solution restreint sensiblement le domaine de l'interdiction de majorer la valeur des éléments mobiliers pour déguiser une cession à titre onéreux du droit au bail rural ¹⁰²³. La validation du pas-de-porte constituerait « le premier pas vers l'avènement de la patrimonialité et de la cessibilité du bail, ce qui pourrait que faciliter l'émergence du « fonds agricole » en

¹⁰¹⁶ P.-H. DEGRÉGORI, De l'exploitation à l'entreprise, in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.106 ; l'auteur poursuit toutefois que cette transposition doit être faite « par petits pas ».

¹⁰¹⁷ On parle aussi de « fonds de ferme » (P. OURLIAC, Histoire et droit rural, in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Etudes réunies en l'honneur de M. de JUGLART, 1986, p.285 ; F. ROUSSEL, Droits à produire et baux ruraux, Colloque sur les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.157), ou « d'entreprise agricole » doté d'un fonds de commerce (J. MONTIER, L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406).

¹⁰¹⁸ Un auteur a relevé que les différentes formes sociales sous lesquelles peut exister l'exploitation agricole tendent à en faire une notion juridique comparable au fonds de commerce (M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410).

¹⁰¹⁹ On pourrait traiter de l'incessibilité de la clientèle civile mais la jurisprudence admet la validité des conventions de présentation du successeur, « ce qui revient à reconnaître indirectement la valeur patrimoniale de la clientèle civile » (P.-H. DEGRÉGORI, De l'exploitation à l'entreprise, in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.106).

¹⁰²⁰ Cf. not. M. CORDIER, Du bail rural au bail commercial, in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.92. La Cour de cassation a rappelé que « le bail rural, strictement personnel et incessible, n'entre pas en communauté (civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, *D* 1981, IR, 88 ; Rép. *Def.* 1980, art. 32503, n.117, note G. CHAMPENOIS ; *GP* 1981, 2, 450, note D. de la MARNIERE).

¹⁰²¹ P.-H. DEGRÉGORI, chron. préc.

¹⁰²² Civ. 3^e, 22 octobre 2003, *R.D.rur.* 2004, *Actu.* p.141, note B. GIMONPREZ.

¹⁰²³ La Cour de cassation a également décidé, le 7 juillet 2004, de la non application de l'article L 411-74 du Code rural au cas où les bailleurs avaient donné leur terre en location à une EURL alors que les associés de cette société avaient changé (civ. 3^e, 7 juillet 2004, *R.D.rur.* 2004, p.629, note J.-M. GILARDEAU et N. MALARD), ce qui fait dire aux auteurs ayant commenté cette décision que « l'interposition d'une personne morale apparaît comme un moyen facile de contournement du dispositif interdisant le changement d'exploitant », et donc, la cession du bail (J.-M. GILARDEAU et N. MALARD, note préc.).

gestation depuis de très nombreuses années »¹⁰²⁴. Mais le 7 avril 2004, les juges suprêmes ont réaffirmé l'incessibilité du droit au bail en décidant que l'action en reconnaissance du bail et l'exercice du droit de préemption du preneur échappent au dessaisissement qui frappe le débiteur soumis à une procédure collective¹⁰²⁵ ; ils confirment, par là, que l'action tendant à la reconnaissance du droit à un bail rural est attachée à la personne du fermier, ce qui écarte toute idée de patrimonialité du bail rural. La jurisprudence « ne se tient donc à aucun cap, faisant régulièrement machine arrière après avoir avancé d'un pas »¹⁰²⁶. Il est hasardeux de parler de « fonds agricole » sans que soit clairement autorisée la cession globale de tous les biens et droits attachés à l'exploitation, comme c'est le cas lors de la cession du fonds de commerce¹⁰²⁷.

On peut, par ailleurs, s'interroger sur l'opportunité d'une transposition au monde agricole des principes propres au fonds de commerce alors que ces principes ne sont pas exempts de critiques et notamment celle qui reproche au fonds de commerce de contenir de manière approximative les éléments nécessaires à l'exploitation.

2. Les limites du rattachement des autorisations administratives au fonds de commerce

-292- Pour la majorité des auteurs, les licences délivrées par la puissance publique aux commerçants figurent au rang des éléments du fonds de commerce¹⁰²⁸ ; elles

¹⁰²⁴ B. GIMONPREZ, note sous civ. 3^e, 22 octobre 2003, *R.D.rur.* 2004, *Actu.* p.141.

¹⁰²⁵ Civ. 3^e, 7 avril 2004, *R.D.rur.* 2004, p.628, note B. GIMONPREZ.

¹⁰²⁶ B. GIMONPREZ, note sous civ. 3^e, 7 avril 2004, *R.D.rur.* 2004, p.628

¹⁰²⁷ En ce sens, S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

¹⁰²⁸ A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, in *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, p.33, spéc. p.57 ; H. LAULHÉ, La vénalité des actes administratifs, *AJDA*

font partie des éléments incorporels qui sont le plus souvent considérés par les auteurs comme essentiels ¹⁰²⁹. La jurisprudence a toutefois montré plus d'hésitation ; ce n'est qu'au prix de certaines contradictions que les juges statuent aujourd'hui dans le sens de l'incorporation des licences commerciales dans les éléments du fonds de commerce. L'hésitation confirme combien cette incorporation n'est pas évidente : c'est la raison pour laquelle on doit en dénoncer le caractère aléatoire (a). Le fonds ne peut être envisagé comme une entité cohérente susceptible d'accueillir l'ensemble des éléments nécessaires à l'exploitation (b).

a. Le caractère aléatoire du rattachement des autorisations administratives au fonds de commerce

-293- L'évolution jurisprudentielle qu'a connue la matière des contingents de mouture est révélatrice de l'aléa du rattachement des droits à produire au fonds de commerce. La question de savoir à qui appartient le contingent d'écrasement a fréquemment été posée devant les tribunaux parce que les critères de son attribution peuvent susciter des interrogations quant à sa qualification. Il dépend de la personne qui veut se livrer à la mouture du blé mais aussi du moulin pour lequel le contingent

1961, p.424 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, par L. VOGEL, tome 1, n.462, p.341. *Contra*, A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.54.

¹⁰²⁹ En ce sens, A. COHEN, préc. n.53 ; J. MALAUZAT, La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.517. Par suite, on a proposé une classification des éléments incorporels du fonds en deux catégories, classification que sous entendrait la loi de 1909 (A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.33). Les éléments ordinaires regroupent ceux des éléments incorporels que l'on retrouve dans tous les fonds de commerce : la clientèle et l'achalandage, l'enseigne, le nom commercial et le droit au bail. Les brevets, marques, dessins et modèles (etc.) constituent les éléments extraordinaires du fonds de commerce. Les auteurs estiment donc que l'existence et la survie du fonds de commerce devraient dépendre moins du rassemblement du matériel, des marchandises ou du mobilier commercial, que de la réalité d'une clientèle ou du droit au bail. Pour beaucoup en effet, ces deux éléments constituent les plus importants, voire les éléments essentiels du fonds de commerce. Mais c'est omettre qu'un fonds de commerce peut parfaitement exister en l'absence de tout droit au bail, soit parce que la nature du commerce exercé ne l'impose pas (ainsi en est-il de commerces ambulants), soit encore lorsque le commerçant se trouve être propriétaire à la fois du fonds de commerce et des locaux dans lesquels celui-ci est exploité.

est accordé ¹⁰³⁰. Or, lors de la vente d'un immeuble à usage de moulin, il est important de connaître la nature de ce contingent parce que son sort dépend de sa qualification. S'il est meuble, il ne sera pas transféré en même temps que la propriété de l'immeuble vendu ; s'il est immeuble, il devra suivre le fonds immobilier lors de la vente. Les contradictions jurisprudentielles révèlent la situation de tension dans laquelle se trouve naturellement ce contingent entre l'immeuble et le fonds de commerce ¹⁰³¹. Le tribunal civil du Havre a décidé que « le droit au contingent est un droit incorporel mobilier attaché à la licence et comme tel intégré dans le fonds de commerce » ¹⁰³², mais la cour d'appel de Paris a considéré, dans une autre affaire, que « cette autorisation, accordée au moulin, compte tenu de sa capacité d'écrasement, lui était afférente ; qu'elle ne pouvait être utilisée en un autre lieu ; qu'elle ne constituait donc pas une licence cessible indépendamment de l'immeuble et de l'outillage du moulin » ¹⁰³³. Faisant preuve d'originalité, les juges parisiens ont plus tard opté pour une solution *médiane*, en décidant que le droit au contingent d'écrasement appartient « également et indivisément » au propriétaire des murs du moulin, originairement dépourvu du matériel de meunerie, et au locataire de l'immeuble propriétaire du fonds de commerce (ou d'industrie) de meunerie ¹⁰³⁴. Rejetant cette analyse, la chambre commerciale de la Cour de cassation a mis un terme à ces contradictions en décidant que la vente des différents éléments

¹⁰³⁰ En ce sens, J.-B. BLAISE, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, 827, n.50.

¹⁰³¹ En ces sens, G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, note n.2 n.271, p.481.

¹⁰³² Trib. civ. HAVRE, 4 juin 1943, *GP* 1943, 2, 95 (les propriétaires d'un moulin ont refusé de réaliser la promesse de vente concernant l'immeuble à usage de moulin et le matériel d'exploitation immobilisé par destination, pour cause de lésion de plus de sept douzième. L'issue de cette action en rescision de la vente promise dépendait de la prise en compte, ou non, lors de l'évaluation de l'immeuble vendu, de la valeur du contingent d'écrasement accordé à l'exploitation. Les juges ont décidé de l'exclure de cette évaluation en le rattachant au fonds de commerce. Ils ont toutefois pris soin d'ajouter que « sans doute, il dépend de l'immeuble par une incidence de la loi, mais que cela ne suffit pas pour qu'il puisse être considéré comme devenu immeuble par destination ; qu'en effet, il n'a pas été et n'a pu être attaché à l'immeuble par la volonté du propriétaire et la loi la formellement attribué au seul exploitant ») ; dans le même sens, PARIS, 6 novembre 1951, *R.T.D.com.* 1953, 386, obs. A JAUFFRET ; *JCP* 1952, II, 7331 ; RENNES, 19 décembre 1952, *R.T.D.com.* 1953, 386, obs. A JAUFFRET ; *D* 1953, 80 ; *JCP* 1953, IV, 152.

¹⁰³³ PARIS, 28 janvier 1949, *GP* 1949, 1, 165 ; *R.T.D.com.* 1949, p.302, n.26 et p.464 n.25. Dans le même sens, RENNES, 23 novembre 1948, *GP* 1949, 1, 93 ; *R.T.D.com.* 1949, p.302.

¹⁰³⁴ PARIS, 6 novembre 1951, *JCP* 1952, II, 7331 (4^e espèce).

immobiliers d'un moulin n'emporte pas cession du contingent d'écrasement et que la propriété de l'immeuble n'emporte pas celle du contingent, lequel est compris dans les éléments du fonds de commerce et peut donc être cédé avec lui ¹⁰³⁵. Après s'être initialement prononcée dans le sens d'un rattachement à l'immeuble de la licence et du contingent d'écrasement ¹⁰³⁶, la chambre civile a également fini par retenir qu'« aucune disposition légale ou réglementaire ne rattache la propriété du contingent de mouture à l'immeuble spécialement aménagé à l'usage du moulin » et a donc considéré que, « étant cessible et détachable de cet immeuble, ce contingent est de nature mobilière et constitue un élément du fonds de commerce » ¹⁰³⁷.

Cette jurisprudence est applicable à l'ensemble des licences commerciales. Ainsi la licence de débits de boissons est considérée comme un élément du fonds de commerce ¹⁰³⁸: elle est, de ce fait, vendue avec lui ¹⁰³⁹, même dans le cas où l'acte de cession ne la mentionne pas ¹⁰⁴⁰. Les autorisations de transports routiers représentent elles aussi « une partie des éléments essentiels du fonds de commerce » ¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁵ Com. 2 janvier 1952, *JCP* 1952, II, 7331 (2^e espèce) ; *D* 1953, 76 (2^e espèce) ; com. 30 avril 1952, *JCP* 1952, II, 7331 (3^e espèce), *D* 1953, 76 (3^e espèce) ; com. 20 janvier 1954, *Bull. civ.* III, n.18 ; com. 7 mars 1955, *D* 1955, 590, note R. SAINT-ALARY ; *GP* 1955, 1, 336 ; *R.T.D.com.* 1955, 545, obs. A JAUFFRET ; com. 12 février 1958, *Bull. civ.* III, n.71 ; com. 11 février 1963, *D* 1963, 388.

¹⁰³⁶ E. BECQUE, A propos de quelques difficultés soulevées par la licence d'exploitation des moulins et le contingent de mouture, *JCP* 1952, I, 1065 ; monsieur GOUBEAUX (thèse préc., note n.2 n.271 p.481) essaie, entre autres explications, de justifier la solution de la cour en faisant du contingent un attribut de la propriété immobilière dès lors qu'il « suffisait de considérer que les textes amputaient toutes les propriétés immobilières d'un attribut : la faculté d'exploiter l'immeuble sous forme de moulin, pour restituer ce droit, de façon limitée, à un certain nombre de propriétaires ».

¹⁰³⁷ Civ. 1^{re}, 4 avril 1978, *Bull. civ.* I, n.136 ; *R.T.D. civ.* 1979, 91.

¹⁰³⁸ Req. 14 juin 1926, *GP* 1926, II, 442 ; Req. 21 avril 1928, *S* 1928, 1, 208 ; Req. 23 juin 1930, *S* 1931, 1, 344 ; Req. 15 juin 1931, *S* 1931, 1, 28 ; Req. 9 janvier 1933, *S* 1934, 1, 72 ; *DH* 1933, 83 ; Req. 7 mai 1935, *DH* 1935, 315 ; civ. 7 janvier 1936, *DH* 1936, 132 ; Req. 6 juillet 1936, *GP* 1936, 2, 654 ; com. 20 mai 1952, *Ann. loy.* 1953, 28, n.674.

¹⁰³⁹ Req. 9 janvier 1933, *S* 1934, 1, 72, *DH* 1933, 83 ; Req. 7 mai 1935, *DH* 1935, 315 ; Com. 26 mars 1952, *Bull. civ.* II, n.113 ; LIMOGES, 24 mai 1993, *R.T.D.com.* 1994, 38, obs. J. DERRUPPÉ.

¹⁰⁴⁰ Civ. 7 janvier 1936, *DH* 1936, 132. La licence ne sera exclue de la vente du fonds de commerce que si une clause expresse le précise. Ainsi le vendeur du fonds de commerce peut se réserver la propriété de la licence servant jusque là à son exploitation (Com. 29 mai 1953, *GP* 1953, 2, 105 ; *GP* 1953, 2, 105 ; *D* 1953, 599 ; *R.T.D.com.* 1954, 75 ; *JCP* 1953, II, 7720, note A. COHEN) : le cessionnaire pourra alors solliciter une autre licence.

¹⁰⁴¹ CE, 9 octobre 1981, *GP* 1982, 2, somm. 279, note R. BLANCHER ; dans le même sens, civ. 24 octobre 1949, *D* 1949, 550 ; civ. 30 octobre 1957, *Bull. civ.* I, 327.

Le fonds de commerce s'est donc largement ouvert aux droits consentis à l'exploitant commercial par l'administration, si bien qu'un auteur regrette « la simplicité de la composition du fonds de commerce telle qu'on la connaissait en 1909 »¹⁰⁴².

-294- Si l'analyse des autorisations administratives de commercialiser comme un élément mobilier incorporel du fonds de commerce a fini par triompher, il reste qu'on aurait pu tout aussi bien décider de les affecter à l'exploitation de l'immeuble¹⁰⁴³. Lorsqu'il s'agit d'envisager le sort de l'outillage et du matériel d'exploitation, on rencontre ce même conflit entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité. Or, en l'occurrence, c'est l'immeuble qui l'a emporté sur le fonds de commerce, le matériel d'exploitation étant rattaché au bien immobilier par le jeu du mécanisme de l'immobilisation par destination. Cette différence de traitement des autorisations administratives et du matériel d'exploitation présente une certaine incohérence. Comment peut-on considérer qu'une licence est plus étroitement liée au fonds de commerce qu'à l'immeuble qui abrite ce fonds alors qu'inversement, on sous-entend que le matériel d'exploitation présente plus d'utilité pour l'immeuble que pour le fonds de commerce ? Le vrai est que le matériel et la licence constituent tous deux des éléments en l'absence desquels l'exercice de l'activité commerciale serait impossible. La seule chose qui les différencie, c'est leur nature. Cette nature, pour l'une incorporelle, pour l'autre corporelle, justifie le sort distinct qui leur est réservé, ce qui est regrettable¹⁰⁴⁴. La vision objective portée sur les immeubles par destination sert les intérêts du fonds de commerce parce qu'elle lui donne l'assurance de se voir rattacher les accessoires qui ne peuvent être immobilisés en raison de leur nature incorporelle. Elle ne se préoccupe pas toutefois du manque de cohésion de ce fonds¹⁰⁴⁵, cohésion sans laquelle tout risque de dislocation des éléments nécessaires à l'exploitation n'est pas écarté.

¹⁰⁴² A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, p.59.

¹⁰⁴³ En ce sens concernant le cas spécifique du contingent de mouture, G. GOUBEAUX, thèse préc., note n.2 n.271, p.481.

b. L'incohésion du fonds de commerce

-295- Lorsqu'il n'était, dans l'ancien droit, que « fonds de boutique », le fonds de commerce était considéré comme une universalité parce qu'il représentait l'ensemble des marchandises d'un commerçant auxquelles se sont ajoutées, par la suite, les outils et ustensiles affectés à l'exploitation. On a maintenu cette qualification au cours des siècles : la loi de 1909 semble l'avoir consacrée ¹⁰⁴⁶. Le fonds de commerce garde en effet une existence qui lui est propre indépendamment des variations que peuvent subir chacun de ses éléments constitutifs ¹⁰⁴⁷, et ces éléments conservent leur individualité ¹⁰⁴⁸.

Si on le qualifie parfois d'universalité juridique ¹⁰⁴⁹, il est le plus souvent désigné comme une universalité mobilière de fait ¹⁰⁵⁰, parce que son actif n'est pas spécialement affecté au passif commercial ¹⁰⁵¹, ce qui est le propre d'une universalité

¹⁰⁴⁴ En ce sens, G. GOUBEAUX, thèse préc., note n.2 n.271, p.481.

¹⁰⁴⁵ *Contra*, G. GOUBEAUX, thèse préc., n.270.

¹⁰⁴⁶ En ce sens, A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.63.

¹⁰⁴⁷ Les opérations affectant les éléments du fonds, remplacement, disparition notamment, n'affectent nullement l'autonomie de celui-ci ; partant, il peut faire l'objet d'opérations portant sur son ensemble, opérations devant nécessairement respecter les règles qui lui sont propres.

¹⁰⁴⁸ En ce sens, G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, n.62 et 63.

¹⁰⁴⁹ En ce sens, R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.40.

¹⁰⁵⁰ A. COHEN, préc. n.45 ; A. JAUFFRET, préc. p.47 ; J. MALAUZAT, La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.517 ; R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.570 ; P. LE FLOCH, *La notion juridique de fonds de commerce*, thèse Rennes, 1982, n.42 et s. - *Contra*, monsieur RIPERT a précisé qu'« il ne sert à rien de dire, comme le font certains auteurs, qu'il y a tout au moins universalité de fait pour cette raison suffisante que la notion d'universalité est une notion juridique et ne peut être reconnue en fait si elle n'existe pas en droit » (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1946, n.78).

¹⁰⁵¹ Le législateur n'a voulu établir aucune discrimination entre les créanciers du fonds de commerce, créanciers commerciaux, d'une part, et les créanciers personnels du commerçant, créanciers civils, d'autre part. La loi ne privilégie en effet ni l'une ni l'autre de ces catégories de créanciers lors de la distribution du prix de la vente du fonds de commerce constituant leur garantie. Un auteur approuve le rejet de cette conception discriminatoire : « sur le plan pratique, il importe au commerçant de pouvoir utiliser son fonds, comme instrument de crédit, à la satisfaction de tous ses besoins y compris les besoins étrangers à son exploitation. Et sur le plan doctrinal, il apparaît que le principe de l'unité du patrimoine doit être respecté » (E. MARTIN, *Les mutations des fonds de*

de droit. A dire vrai, la distinction n'a que peu d'importance parce que tout le monde s'accorde à écarter de la composition du fonds de commerce les créances et les dettes du commerçant même lorsqu'elles se rattachent à l'exploitation commerciale ¹⁰⁵². « Le désaccord n'existe, en réalité, que dans les mots. Aussi, pour éviter toute équivoque, il semble préférable de qualifier le fonds de commerce simplement d'universalité, sans autre adjectif »¹⁰⁵³. On s'accorde donc généralement à le considérer comme tel parce qu'il réunit des biens, à l'origine disparate, « tendant à une même finalité, l'exercice d'une activité commerciale »¹⁰⁵⁴.

-296- La qualification du fonds de commerce en tant qu'universalité ne résiste pourtant pas à la critique. L'idée de substitution du tout aux différents éléments qu'il comprend, idée que sous-tend le concept universel, ne se vérifie pas pleinement dans le fonds de commerce. La diversité l'emporte sur l'unité dans bien des cas, tel celui du nantissement sur l'outillage et le matériel d'exploitation ou le privilège des prêteurs de deniers ¹⁰⁵⁵. La vue globale du fonds de commerce cède devant l'exigence de solutions particulières qui s'expliquent toutes de manière satisfaisante mais qui remettent en question l'utilité même de l'universalité.

On doit surtout relever que « dans la voie qui conduit à l'unité totale de l'exploitation, le droit commercial s'est heurté à l'existence du statut particulier de l'immeuble »¹⁰⁵⁶. Bien qu'il soit important, voire essentiel à la survie de l'exploitation du fonds de commerce, l'immeuble n'est pas compris dans ses éléments constitutifs. L'article 1^{er} de la loi du 17 mars 1909 qui déclare que le privilège du vendeur grève distinctement les éléments incorporels, le matériel et les

commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.42).

¹⁰⁵² Personne ne conteste que les créances et les dettes d'un commerçant lui restent personnelles. Seuls des textes précis, répondant à des hypothèses particulières, ont admis les créances ou les dettes comme éléments du fonds de commerce. Pour l'énoncé sommaire de ces textes spéciaux, cf. A. JAUFFRET, préc. p.48 et s., lequel affirme, « en définitive, l'intégration des créances et des dettes au fonds de commerce reste exceptionnelle » (p.53).

¹⁰⁵³ A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.16.

¹⁰⁵⁴ Note S. PIEDELIÈVRE, sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *JCP* 1999, II, 10027.

¹⁰⁵⁵ En ce sens, R. LIBCHABER, *Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ?*, *Rép. Def.* 1997, art. 36464, p.65 ; L. AYNÈS, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p. 167.

¹⁰⁵⁶ J.-B. BLAISE, *Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité*, *R.T.D.com.* 1966, p.827.

marchandises, et son article 9 qui ne comprend pas l'immeuble dans le gage du créancier nanti, témoignent de la volonté du législateur de limiter les éléments du fonds de commerce à ces trois catégories d'éléments ¹⁰⁵⁷.

-297- Partant du constat que la valeur du fonds de commerce est de plusieurs fois supérieure à celle de l'immeuble dans certains types d'exploitations, des auteurs ont souhaité inclure l'immeuble dans les éléments du fonds ¹⁰⁵⁸. Selon eux, les bâtiments qui présentent un caractère indispensable à l'exploitation d'un fonds de commerce, c'est-à-dire ceux qui ont été spécialement construits et aménagés en vue de le recevoir, doivent entrer dans sa composition et acquérir la qualification de meubles que leur communique le fonds de commerce. Alors seulement, concluent-ils, le fonds pourrait être envisagé comme une universalité faisant perdre leur individualité à chacun des éléments qui la composent. Des juges du fonds ont statué en ce sens ¹⁰⁵⁹. Le plus souvent toutefois, les auteurs se bornent à regretter l'exclusion de l'immeuble des éléments du fonds de commerce ¹⁰⁶⁰, en considérant « qu'il est un peu prématuré, dans l'état actuel des idées, de réclamer la « mobilisation par destination » des immeubles sur lesquels a lieu une exploitation quelconque, c'est-à-dire presque tous » ¹⁰⁶¹. C'est la raison pour laquelle certains ont songé à des solutions intermédiaires. On a proposé de faire entrer l'immeuble dans le fonds de commerce tout en lui permettant de conserver sa qualification originale ¹⁰⁶²; on a

¹⁰⁵⁷ Le vocable « immeuble » n'apparaît que dans l'article 14 de la loi du 17 mars 1909.

¹⁰⁵⁸ J. VALÉRY, note sous LYON, 17 février 1900, *DP* 1903, 2, 251; C. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, tome 4, *Les biens*, par P. VOIRIN, p.112; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, par M. PICARD, n.77.

¹⁰⁵⁹ MONTPELLIER, 29 novembre 1897, sous civ. 15 mai 1899, *DP* 1899, 1, 353 (cette décision a toutefois été cassée par la Cour de cassation, le 15 mai 1899, *DP* 1899, 1, 353); PAU, 6 novembre 1911, *S* 1913, 2, 193, note A. WAHL; *DP* 1912, 2, 375; T. civ. SEINE, 22 mars 1927, *GP* 1927, 2, 257.

¹⁰⁶⁰ J. MALAUZAT, La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce*, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.526. « Pour le moment, il n'y a pas d'immeuble dans le fonds de commerce et, au fond, je ne vois pas très bien pourquoi (...) on ne voit pas pourquoi, quand le propriétaire du fonds est propriétaire de l'immeuble, l'immeuble ne fait pas partie du fonds » (Intervention du Président, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, à la séance du 24 avril 1947 de la Commission plénière de réforme du Code civil, in *Travaux de la commission de réforme du Code civil*, année 1946-1947, p.675.

¹⁰⁶¹ R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.217. L'auteur est toutefois persuadé que l'avenir connaîtra la mobilisation par destination de l'immeuble affecté au fonds de commerce.

¹⁰⁶² L'immeuble, bien que compris dans l'entité mobilière que constitue le fonds de commerce, doit rester soumis aux règles frappant les biens immobiliers et ne saurait obéir aux règles issues de la loi de 1909 (G. CENDRIER,

aussi avancé l'idée consistant à n'intégrer dans le fonds de commerce qu'une partie de l'immeuble grâce à « un démembrement de la propriété, la jouissance de l'immeuble devenant un élément du fonds de commerce. Car, concrètement, c'est ainsi que les choses se présentent, quel que soit le titre en vertu duquel le commerçant occupe les lieux »¹⁰⁶³. Mais la doctrine majoritaire, suivie par la jurisprudence, continue d'exclure l'immeuble de la composition du fonds de commerce¹⁰⁶⁴. Pour le justifier, elle insiste sur le caractère essentiellement mobilier du fonds de commerce lequel ne peut donc « comprendre aucune fraction de la propriété de l'immeuble »¹⁰⁶⁵. L'inverse ne serait envisageable « que si un immeuble pouvait légalement être l'accessoire d'un meuble ; on aurait compris, en ce cas, que l'universalité formée par le groupement des objets mobiliers composant le fonds conservât, à titre principal, son caractère mobilier, malgré l'adjonction, à titre accessoire, d'un immeuble. Mais la loi, on le sait, ne conçoit pas qu'un immeuble puisse avoir la qualité d'accessoire par rapport à un meuble »¹⁰⁶⁶. On ne cesse en effet de rappeler que l'immeuble ne peut être ameubli du fait de sa destination au fonds de commerce parce que la loi ne le prévoit pas expressément : on précise à ce titre que « si la loi organise l'immobilisation par destination, elle ne prévoit pas de réciproque »¹⁰⁶⁷, et que la seule volonté du propriétaire ne peut modifier la nature juridique d'un immeuble en lui transmettant la nature mobilière du fonds de commerce dont il constituerait l'accessoire¹⁰⁶⁸.

Le fonds de commerce, n.73). Ainsi en est-il pour deux raisons. En premier lieu, parce que cette loi a limitativement énuméré les éléments du fonds de commerce pouvant être compris dans le nantissement frappant celui-ci. En second lieu, parce que chaque élément du fonds, en dépit de leur incorporation dans cette universalité, garde leur individualité en restant notamment soumis aux règles qui leur sont propres ; un fonds de commerce peut comprendre des immeubles sans cesser pour cela d'être une universalité mobilière (en ce sens, J. ROBIN, *Des droits des créanciers inscrits sur le fonds de commerce*, thèse Paris, 1929, p.56 à 58 ; A. PAPP, *La nature juridique du fonds de commerce d'après les lois et la jurisprudence récentes*, thèse Paris, 1935, p.44).

¹⁰⁶³ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.270. L'auteur ajoute tout de même que « telle n'est pas, en droit positif, la conception du fonds de commerce ».

¹⁰⁶⁴ A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.47 ; J. MALAUZAT, La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.527.

¹⁰⁶⁵ G. GOUBEAUX, thèse préc. n.270. Dans le même sens, A. COHEN, préc. n.47 ; J. MALAUZAT, chron. préc.

¹⁰⁶⁶ A. COHEN, préc. n.47.

¹⁰⁶⁷ G. GOUBEAUX, thèse préc. n.270.

¹⁰⁶⁸ A. COHEN, préc. n.47 ; J. MALAUZAT, chron. préc., PILON, note sous req. 25 juin 1930, *DP* 1931, 1, 126.

-298- L'exclusion de l'immeuble a entravé la construction d'un concept général, et unanimement admis, de l'universalité du fonds de commerce : c'est la raison pour laquelle on parle de « construction inachevée »¹⁰⁶⁹. On ne peut envisager d'universalité de si tôt du fait de la spécificité du régime immobilier¹⁰⁷⁰. En pratique, les conséquences de cette exclusion conduisent trop souvent au démembrement de l'exploitation commerciale parce que « les règles propres au fonds de commerce n'assurent pas toujours la cohésion du fonds et des locaux et dans bien des cas, l'exploitant se trouve, contre sa volonté, privé de la jouissance de l'immeuble »¹⁰⁷¹.

La faiblesse du fonds de commerce a encouragé la doctrine moderne à rechercher d'autres concepts susceptibles de remplir plus parfaitement la mission de solidarisation des biens nécessaires à l'exploitation ; toutefois, les concepts d'exploitation et d'entreprise qui ont été proposés¹⁰⁷², ne parviennent pas à s'imposer en tant qu'universalité.

-299- Si l'exploitation était reconnue comme un objet de droit¹⁰⁷³, elle pourrait devenir le bien complexe susceptible de recueillir l'ensemble des actifs nécessaires à

¹⁰⁶⁹ J.-B. BLAISE, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, p.827. Monsieur BARTHÉLEMY parle d'une solution à « un moindre degré » (L'entreprise et la règle de droit : adaptation du droit et adaptation des entreprises, *Petites aff.*, 8 novembre 2000, p.16).

¹⁰⁷⁰ L'universalité se définit communément comme « un ensemble de biens formant une collection (exemple : bibliothèque) ou une entité juridique complexe (exemple : fonds de commerce), prise globalement comme un bien unique (par exemple à l'occasion d'une vente ou d'un legs) et soumise à un régime juridique particulier » (cf. ce mot, in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT). Cette acception commune la fait passer pour « un concept fonctionnel » (D. FIORINA, note sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p.633).

¹⁰⁷¹ J.-B. BLAISE, chron. préc.

¹⁰⁷² Nombreuses sont les dispositions législatives du droit commercial ou du droit du travail qui se réfèrent à l'idée d'exploitation ou d'entreprise ; en droit civil, elle est visée par l'article 832 du Code civil. Pour autant, aucune de ces dispositions ne comprend une définition de l'exploitation ou de l'entreprise.

¹⁰⁷³ Une partie de la doctrine a envisagé l'exploitation comme un *sujet* de droit en la dotant d'une personnalité juridique distincte de l'exploitant (B. PEIGNOT, Droits à produire et bail rural (De quelques difficultés posées par la maîtrise des productions par les droits à produire, dans l'exploitation en faire-valoir indirect), *GP* 1994, 2, doct. p.581 ; P. DEVARENNE, Nature juridique des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.322 ; J. MONTIER, L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406). La même idée a été soutenue pour l'entreprise que l'on souhaite dissocier de la personne de l'entrepreneur (M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse Toulouse, LGDJ, 1957, n.392). Cette analyse doit être rejetée parce qu'il ne peut exister de droit sans sujet de droit (en ce sens, civ. 1^{re}, 22 juillet 1987, *Bull. civ.* I, n.258 ; *GP* 1988, I, 137) ; il n'existe pas, entre l'exploitant (ou l'entrepreneur) et la propriété, une entité juridique regroupant activement et passivement l'ensemble des biens et des obligations affectés à l'activité. Attacher les autorisations

l'activité au nombre desquels figureraient les autorisations administratives. On pourrait faire reposer l'exploitation sur le concept d'universalité qui « devrait pouvoir constituer un cadre solide et stable pour les regroupements de biens »¹⁰⁷⁴, et s'accorder sur la qualification mobilière ou immobilière accordée à cet ensemble¹⁰⁷⁵. Les auteurs s'y refusent pourtant : la quasi-unanimité d'entre eux ne définit pas l'exploitation comme une universalité, qu'elle soit de fait ou de droit¹⁰⁷⁶. L'attitude est la même à l'égard de l'entreprise qui donne une image plus dynamique de l'exploitation¹⁰⁷⁷. Le concept d'exploitation - et, par extension, celui d'entreprise - qui correspond à une même volonté de rendre compatible la propriété foncière avec

administratives à l'exploitation (ou à l'entreprise), reviendrait donc « à postuler qu'un droit subjectif peut être attribué à un titulaire dépourvu d'existence juridique » (E. AGOSTINI, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *D* 1997, 318), ce qui n'est pas concevable. La majorité des auteurs ne s'y est pas trompée en refusant à l'entreprise toute personnalité juridique (cf. not. G. LAMBERT, Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise, in *Etudes offertes à P. KAYSER*, tome 2, 1979, p.77 (l'auteur lui substitue une sorte de « personnalité économique ») ; B. MERCADAL, La notion d'entreprise, in *Mélanges offerts à J. DERRUPÉ*, Les activités et les biens de l'entreprise, 1991, p.9 ; D. GUÉVEL, *Les biens immobiliers d'entreprise*, n.13 ; *L'entreprise, bien juridique*, n.20).

¹⁰⁷⁴ F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.66b.

¹⁰⁷⁵ Cf. néanmoins les développements sur l'indétermination du concept d'universalité (*supra*, n.225 et s.).

¹⁰⁷⁶ En ce sens, J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, *Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1955, n.140, p.93 (l'auteur envisage l'exploitation, non pas comme un bien, mais comme une activité (n.386, p.278)) ; *70^e Congrès des Notaires de France*, Exploitations et entreprises agricoles, 1973, p.27 ; C. DUPEYRON, J.-P. THERON et J.-J. BARBIÉRI, *Droit agraire*, vol. 1, *Droit de l'exploitation*, n.9 ; L. BODIGUEL, *L'entreprise rurale : entre activités économiques et territoire rural*, n.2, p.21 et 22 - *Contra*, R. GARY, *Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, thèse Bordeaux, 1931, p.100 ; l'auteur avance que « le concept d'exploitation s'absorbe dans la notion plus large d'universalité de fait ».

¹⁰⁷⁷ En ce sens, *70^e Congrès des Notaires de France*, Exploitations et entreprises agricoles, 1973, p.39 ; D. BOUVIER, De l'exploitation agricole à l'entreprise agricole, in Table ronde, *L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?*, *R.D.rur.* 1997, p.108. C'est principalement en matière agricole que les auteurs ont insisté sur « cette évolution du langage » (D. BOUVIER, *chron. préc.*) ; s'écartant de « l'évocation figée de la notion d'exploitation » (D. BOUVIER, *chron. préc.*), les auteurs parlent d'entreprise agricole pour rendre compte de l'acceptation par le secteur agricole de « concepts en provenance des secteurs marchands » (L. BODIGUEL, *L'entreprise rurale: entre activités économiques et territoire rural*, p.24). Au terme d'une « mutation lente, continue et inachevée » (L. BODIGUEL, *préc. p.24*), l'activité agricole ne désigne plus seulement la production de matières premières, vivrières : elle ne peut désormais ignorer d'autres considérations liées à des impératifs de résultats, de productivité, aux fonctions de direction, de gestion, à la clientèle mais aussi à la concurrence. Le droit civil, relève monsieur BARTHÉLEMY, voit se dresser face à lui « une colonne nouvelle : celle du droit de la concurrence (...) Or, la concurrence est à l'entreprise ce que l'oxygène est aux personnes. Derrière l'affirmation croissante du droit de la concurrence se profile donc une adaptation accrue du droit à la vie des entreprises » (*L'entreprise et la règle de droit : adaptation du droit et adaptation des entreprises*, *Petites aff.*, 8 novembre 2000, p.16).

les enjeux économiques modernes ¹⁰⁷⁸, demeure un concept à vocation purement économique sans véritable consistance juridique ¹⁰⁷⁹.

-300- Pour l'ensemble de ces raisons, le rattachement des autorisations administratives à l'exploitation distincte du fonds immobilier n'apparaît pas satisfaisant. L'*exploitation* continue d'être envisagée comme une « entité de recueil omnibus »¹⁰⁸⁰, justifiant la qualification mobilière des autorisations administratives. A l'analyse, cette indétermination « arrange finalement davantage qu'on veut bien le dire et constitue aussi dans une certaine mesure l'aveu de faiblesse d'un législateur et de juges qui n'osent pas attribuer ouvertement à chacun son dû »¹⁰⁸¹.

Les autorisations de produire doivent être rattachées à la terre, à l'exploitation foncière et donc être qualifiées d'immeubles. Certes, cette idée n'est pas facile à justifier en droit civil ¹⁰⁸² ; certains la qualifient d'illusoire ¹⁰⁸³. Néanmoins, une partie de la doctrine n'a pas hésité à y adhérer en la jugeant conforme au droit positif ¹⁰⁸⁴. L'extension de la qualification immobilière aux permissions accordées aux commerçants exerçant leur activité dans un immeuble qui leur appartient est même envisageable en dépit de l'existence du fonds de commerce qui fait écran.

II. La qualification immobilière des autorisations administratives

¹⁰⁷⁸ En ce sens, G. COTTON, De l'exploitation agricole à l'entreprise agricole: aperçu historique, in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.78.

¹⁰⁷⁹ En ce sens, P.-H. DEGRÉGORI, De l'exploitation à l'entreprise, in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.106 ; D. LEGEAIS, *Droit commercial*, n.138. Un auteur parle de « centre d'intérêts » (G. FARJAT, Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, Prolégomènes pour une recherche, *R.T.D.civ.* 2002, 221).

¹⁰⁸⁰ S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

¹⁰⁸¹ S. CREVEL et F. ROUSSEL, note préc. ; dans le même sens, monsieur GUÉVEL reprend que « les hommes de terrain s'accoutument aisément de cette lacune partielle qui a surtout tourmenté la doctrine » (*L'entreprise, bien juridique*, n.15).

¹⁰⁸² En ce sens, F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3°, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

¹⁰⁸³ J.-M. GILARDEAU, Statut du fermage et droits à produire, *R.D.rur.* 1994, p.465.

-301- On a proposé de rattacher les droits à produire à l'exploitation foncière en recourant aux qualifications immobilières prévues par le Code civil : droits ayant un immeuble pour objet ¹⁰⁸⁵, droits de créance *propter rem* ¹⁰⁸⁶, immeubles par annexion à un héritage ¹⁰⁸⁷, par incorporation ¹⁰⁸⁸ ou par destination ¹⁰⁸⁹, toutes ces qualifications ont été défendues. Ces tentatives sont cependant restées isolées en raison des obstacles qui semblent s'opposer à l'immobilisation des droits à produire (A). Ces obstacles ne sont pas insurmontables et la qualification d'immeuble par destination répond le plus justement aux caractéristiques des mesures imposées par la puissance publique dont elles respectent les conditions (B). Quelques auteurs ont retenu cette qualification ¹⁰⁹⁰; outre que cette doctrine doit être approuvée, elle doit être étendue aux licences commerciales parce qu'elle convient à l'ensemble des autorisations, quel que soit le domaine d'activité pour lequel celles-ci sont accordées.

¹⁰⁸⁴ F. ROUSSEL sous civ.3^e, 17 avril 1996, *JCP* 1997, II, 22783 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

¹⁰⁸⁵ A. BERNARD, Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49 ; J.-J. CARRE, *Plantation par le preneur sur le sol du bailleur. Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation*, *R.D.rur.* 1997, p.490 (il est toutefois permis de douter de la véritable intention de l'auteur de faire des droits de plantation des biens immobilisés en vertu de l'article 526 du Code civil. En effet, s'il met en avant cet article, il n'en discute nullement les conditions de mise en œuvre. Il tire de la seule circonstance que les droits de plantation apparaissent comme des « accessoires de la vigne » l'enseignement de leur immobilisation. C'est plus du mécanisme de l'accession dont il se préoccupe que de la reconnaissance d'un droit réel).

¹⁰⁸⁶ A. BERNARD, Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49.

¹⁰⁸⁷ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, n.2236.

¹⁰⁸⁸ Cf. *infra*, n.314 et s.

¹⁰⁸⁹ Cf. *infra*, n.309 et s.

¹⁰⁹⁰ Certains auteurs ont suggéré l'entrée des droits à produire dans la catégorie des immeubles par destination. En effet, monsieur DEVARENNE a reproduit, en son étude réservée aux droits de planter, les termes de l'article 524 du Code civil mais n'a curieusement consacré aucun développement à leur qualification en tant qu'immeubles par destination (Nature juridique des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.322). Monsieur BERNARD a quant à lui introduit son analyse des quotas laitiers en précisant que la catégorie des immeubles, dont il ne donne que des exemples de biens immobilisés par destination, poissons des étangs, pigeons des colombiers ou lapins des garennes, « n'apparaît pas aussi fermée qu'on veut bien le dire », et en s'interrogeant sur le fait de savoir si « les quantités de référence attribuées aux producteurs de lait n'étaient pas autre chose que des immeubles ? » (Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49) ; il rejette pourtant la qualification d'immeuble par destination au motif qu'un bien incorporel ne peut entrer dans la catégorie des immeubles par destination. Un seul auteur, qui est précisément celui qui dirige ces travaux, a clairement parlé dans le sens de l'immobilisation par destination des droits de plantation. Il a analysé l'arrêt rendu par les juges suprêmes, le 18 novembre 1998, comme le point de départ de la qualification d'immeuble par destination de ces droits (F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649).

A. Le dépassement des obstacles à l'immobilisation des autorisations administratives

-302- Une doctrine répandue enseigne que la qualification d'immeuble est réservée aux droits réels ayant un immeuble pour objet (art. 526 du Code civil), et que l'immobilisation d'un bien incorporel affecté à l'exploitation d'un fonds contredirait « le caractère fermé de la taxinomie des droits incorporels immobiliers »¹⁰⁹¹ (1). Cette opinion conduit à exclure tout procédé d'immobilisation en dehors de celui envisagé par l'article 526. On affirme aussi, pour rejeter la qualification d'immeuble par destination, qu'elle intéresse les choses ayant des « qualités naturelles »¹⁰⁹², non pas les biens de nature incorporelle¹⁰⁹³. Tous les biens qui ne peuvent matériellement être appréhendés seraient donc, de fait, exclus de son champ d'application¹⁰⁹⁴ (2). Aucun de ces obstacles n'est décisif.

¹⁰⁹¹ F. ZÉNATI, obs. préc.

¹⁰⁹² L. LECOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, thèse Paris, 1913, p.150.

¹⁰⁹³ Cf. not. M. COIN-DELISLE, Examen doctrinal de la jurisprudence des arrêts et des auteurs sur l'immobilisation des meubles corporels sous le Code Napoléon, *Rev. crit. lég. jur.* 1858, p.385 ; J. SILLARD, *Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce*, thèse Rennes, 1933, n.86 ; P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.16 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.36 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome 1, n.671 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, *Les biens*, n.96 ; J. CARBONNIER, *Les biens*, n.49 ; Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.320.

¹⁰⁹⁴ L'immobilisation par destination demeure étrangère à la dématérialisation du patrimoine moderne décrite par nombre d'auteurs (cf. not. A. JAUFFRET, Les éléments nouveaux du fonds de commerce, in *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle, Etudes G. RIPERT*, tome 2, p.33 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, p.494 ; P. CATALA, La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, *R.T.D.civ.* 1966, 185 ; F. ZÉNATI, Le droit des biens dans l'œuvre du Doyen Savatier, in *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. SAVATIER*, 1990, p.13).

I. La taxinomie des droits immobiliers

-303- Il est classique d'enseigner que les rédacteurs de 1804 n'ont accordé la qualité d'immeuble qu'aux biens incorporels qui constituent des immeubles par l'objet¹⁰⁹⁵. Les autres biens incorporels doivent entrer dans la catégorie des meubles. On qualifie de meubles « tous les cas douteux, toutes les espèces de biens qui ne peuvent rigoureusement se définir comme immeubles »¹⁰⁹⁶, parce que la catégorie des meubles est dite illimitée¹⁰⁹⁷, celle des immeubles étant, au contraire, « verrouillée et inflexible »¹⁰⁹⁸.

Certains auteurs ajoutent que le code a choisi la rigueur en limitant l'immobilisation aux droits réels démembrés de la propriété immobilière¹⁰⁹⁹, et que prétendre le contraire contredirait l'objectif du code qui était de « prévenir le retour de pratiques coutumières qui, à force de multiplier les immeubles incorporels, avaient fini par perdre le sens de l'immeuble véritable et par en dévaluer le signe »¹¹⁰⁰. D'autres relèvent toutefois que s'il est vrai qu'en application des dispositions de l'article 526 du Code civil, on considère, d'une manière générale, qu'un droit ayant pour objet un

¹⁰⁹⁵ L'article 526 du Code civil qui prévoit que « sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : L'usufruit des choses immobilières ; Les servitudes ou services fonciers ; Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble », vise les choses immatérielles. Alors que la distinction des meubles et des immeubles ne semble convenir qu'aux choses corporelles, « on arrive à faire entrer les droits et actions dans la classification en s'attachant à l'objet auquel ils s'appliquent » (G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.274, qui parle de « qualification dérivée »).

¹⁰⁹⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 3, *Les biens*, n.47.

¹⁰⁹⁷ Ce caractère démontre selon monsieur TERRÉ que « la *summa divisio* se porte bien » parce qu'elle a su accueillir l'immatériel (Meubles et immeubles, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.279).

¹⁰⁹⁸ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.107. La catégorie des droits immobiliers se ferme, celle des droits mobiliers s'ouvre (F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.61) : les droits meubles sont le principe, les droits immobiliers l'exception (C. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, n.22).

¹⁰⁹⁹ En ce sens, Y. TREMORIN, thèse préc. p.111. L'auteur précise que « même durable, même productif de revenus, même garanti par l'affectation d'un immeuble ou doublé d'un titre permettant un jour de prétendre à sa propriété, un droit est mobilier s'il n'entre pas dans la classe fermée des droits réels démembrés de la propriété immobilière » (thèse préc., p.117).

immeuble est lui-même immeuble, le code dit également, en son article 516, que tous les biens sont meubles ou immeubles. Or, il ne range parmi les meubles par détermination de la loi que les créances et droits sociaux (art. 529) sans donner de précision quant à la qualification des droits incorporels résultant d'une autorisation délivrée par l'autorité administrative. Monsieur Zénati en déduit que « rien ne s'oppose à ce que les dispositions relatives aux immeubles par destination soient appliquées à des droits incorporels »¹¹⁰¹.

-304- Des exemples de biens incorporels immobilisés en dehors des hypothèses particulières de l'article 526 du Code civil ont été donnés par des lois spécifiques. Celle du 21 avril 1810, qui institue la redevance minière allouée à titre d'indemnité au propriétaire de la surface par celui à qui a été concédée la mine, dispose, en son article 18, que cette redevance est unie à la propriété de la surface de la mine et hypothéquée avec elle¹¹⁰². Attachée à la surface de la terre, cette rente est dite immobilière par une doctrine unanime¹¹⁰³. Les auteurs ont tenté de faire entrer cette redevance dans l'une des catégories d'immeubles prévues par le Code civil. Certains ont trouvé le fondement du lien unissant la redevance au fonds dans la notion d'accessoire par production, notion qui rend compte de l'origine de la redevance et peut justifier son caractère immobilier¹¹⁰⁴. D'autres ont estimé que cette loi a fait renaître une ancienne classe d'immeubles, celle des immeubles « par annexion à un héritage »¹¹⁰⁵. Enfin, parce qu'elle ne conserve son caractère immobilier qu'autant qu'elle est unie à la surface, c'est-à-dire seulement si elle appartient au propriétaire de la surface, des auteurs l'ont qualifiée d'immeuble par destination¹¹⁰⁶. « Si ce

¹¹⁰⁰ Y. TREMORIN, thèse préc. p.118.

¹¹⁰¹ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649. Notons que les biens incorporels ne sont pas incompatibles avec les immeubles : les créances immobilières n'en sont qu'un exemple.

¹¹⁰² Le Code minier de 1956 a repris ces dispositions au sein de son article 36 : les règles relatives à la nature de la redevance minière ont été abrogées par la loi du 16 juin 1977.

¹¹⁰³ La loi ne dit pas, *expressis verbis*, que la redevance tréfoncière est immeuble (Y. TREMORIN, thèse préc. p.121, note 256).

¹¹⁰⁴ Y. TREMORIN, thèse préc. p.323.

¹¹⁰⁵ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 1, n.2236 ; P. GULPHE, *L'immobilisation par destination*, thèse Paris, 1943, n.16.

¹¹⁰⁶ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, tome 1, p.758, n.1359 ; R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.40 ; A noter qu'« il n'est pas sûr que l'idée d'*annexion* soit, au fond, très différente de celle de *destination* : sous les deux mots c'est l'idée d'une affectation qu'on retrouve. Il y a cette différence toutefois, qui n'est pas négligeable, que

propriétaire, soutiennent-ils, la cède à une tierce personne, elle devient meuble. C'est donc qu'elle n'avait été immobilisée qu'à raison du lien l'unissant à la surface dont elle représente un *accessoire* »¹¹⁰⁷.

La loi du 16 janvier 1808 reconnaît la faculté d'immobiliser les actions de la Banque de France¹¹⁰⁸. Une partie de la doctrine qualifie ces biens d'immeubles par détermination de la loi¹¹⁰⁹, tandis que d'autres les qualifient d'immeubles par déclaration¹¹¹⁰, manière d'insister sur le pouvoir de la volonté sur les qualifications. On pense alors à la qualification d'immeubles par destination, puisque c'est la volonté du propriétaire qui conditionne leur nature immobilière.

-305- Que les biens incorporels qui précèdent aient été considérés comme des immeubles par destination par le législateur de l'époque, rien n'est moins certain ; ce qui est sur, en revanche, c'est que les solutions qu'il préconise, même si elles n'utilisent pas formellement le vocabulaire de l'immobilisation par destination, tendent à immobiliser des droits qui ne sont pas des droits réels immobiliers¹¹¹¹. Les juges suprêmes ont ainsi statué en faveur du caractère immobilier de droits incorporels qui ne sont pas des immeubles par l'objet sans toutefois apporter de précision quant au mécanisme de leur immobilisation. Ils ont reconnu un caractère immobilier au droit résultant de l'arrêté ministériel autorisant l'exploitation d'une source d'eau minérale parce ce droit ne pouvait exister indépendamment du bien en faveur duquel il avait été institué et qu'il était donc destiné à permettre au propriétaire d'une richesse naturelle d'en assurer l'exploitation¹¹¹².

l'affectation serait, dans le cas de l'immobilisation par destination, le fait du propriétaire, et dans celui de l'annexion, le fait de la loi. Il reste que l'idée d'une annexion, qui évoque un rattachement forcé, opéré après coup, paraît en l'espèce assez artificielle » (Y. TREMORIN, thèse préc. p.322 et 323).

¹¹⁰⁷ L. JOSSERAND, préc. p.758, n.1359.

¹¹⁰⁸ L'article 5 du décret du 14 décembre 1936 a précisé que les actions de la Banque de France ne pourraient plus être immobilisées pour l'avenir, celles qui l'avaient été antérieurement pouvaient conserver le caractère d'immeubles.

¹¹⁰⁹ C. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens*, tome 9, *Cours de Code Napoléon*, n.378.

¹¹¹⁰ M. PLANIOL, préc. n.2234 ; Y. TREMORIN, thèse préc. p.33, note 97.

¹¹¹¹ En ce sens, Y. TREMORIN, thèse préc. p.321.

¹¹¹² Civ. 15 juillet 1952, *Bull. civ. I*, 1952, n.232 ; *D* 1952, 702.

De manière plus explicite, la cour d'appel d'Agen a employé des expressions propres à l'immobilisation par destination pour écarter le principe selon lequel les droits sont immobiliers seulement par leur objet. Elle a admis comme fondée une action en rescision pour cause de lésion dans la vente portant sur un moulin et ses droits, au motif que « le droit d'eau se trouve aujourd'hui confondu avec les installations immobilières destinées à le mettre en œuvre, lesdites installations et le droit d'eau formant un tout indivisible, et que ce dernier se trouve désormais, en raison de la qualité du titre de la concession, indissolublement attaché aux installations immobilières - Attendu, en effet, que ce caractère de pérennité de la concession, qui a pour conséquence d'attacher à perpétuelle demeure le droit d'eau au moulin, à titre d'accessoire indispensable à son exploitation, en a fait comme une sorte d'immeuble par destination »¹¹¹³.

La jurisprudence admet donc qu'il est possible d'immobiliser une chose immatérielle en la faisant entrer dans la catégorie, non pas des droits réels immobiliers, mais dans celle des immeubles par destination, précisément dans celle des biens attachés à perpétuelle demeure ; nul doute que la taxinomie des droits immobiliers ne peut être un obstacle au principe de l'immobilisation des biens mobiliers incorporels.

2. Le prétendu caractère naturel des immeubles par destination

-306- Faute de pouvoir être appréhendées matériellement, d'être touchées, les autorisations administratives ont une nature incorporelle¹¹¹⁴. On considère traditionnellement que cette abstraction leur interdit l'entrée dans la catégorie des immeubles par destination. On a soutenu que le terme « objets », employé par

¹¹¹³ AGEN, 4 juin 1945, *D* 1948, 328, note Ch. BLAOUOET.

¹¹¹⁴ J.-J. CARRE, *Plantation par le preneur sur le sol du bailleur. Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation*, *R.D.rur.* 1997, p.490 ; J. MONTIER, *L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs*, *R.D.rur.* 1997, p.406.

l'article 524 du Code civil, renvoie à une appréhension matérielle d'un bien de nature corporelle ¹¹¹⁵. L'argument n'est pas décisif car on admet que les dispositions relatives aux immeubles par destination ont un caractère démonstratif ¹¹¹⁶, caractère « qui autorise à rechercher d'autres formes d'immeubles par destination »¹¹¹⁷.

-307- On prétend aussi que l'immobilisation par destination des biens incorporels n'a pas la dimension publicitaire que comporte intrinsèquement l'immobilisation des biens corporels. Autrement dit, la nécessité d'assurer à l'égard des tiers la publicité de l'immobilisation par destination implique nécessairement l'exclusion des biens meubles incorporels. L'immobilisation ne peut être opposée aux tiers sans matérialisation du rapport de destination liant les deux biens, immeuble par nature et immeuble par destination. Or, la nature incorporelle d'un bien meuble s'oppose à la matérialité de son affectation parce que son immobilisation ne peut naître de son placement sur le fonds.

L'atténuation de la rigueur de la condition objective de l'immobilisation par destination, consacrée par la jurisprudence, n'a pas encouragé la doctrine à prêcher en faveur de l'extension de l'immobilisation par destination aux biens mobiliers incorporels : les auteurs continuent de professer une vision purement objectiviste du rapport de destination en rejetant l'immobilisation de biens ne pouvant être matériellement placés sur un fonds. Leurs objections sont cependant inopérantes.

D'abord, l'immobilisation d'un bien mobilier dépourvu de lien physique avec l'immeuble par nature auquel il sert est admise. Rien ne s'oppose à ce que cette solution soit étendue aux biens mobiliers incorporels.

Ensuite, le placement d'un bien meuble corporel sur un immeuble n'a pas vraiment de vertu publicitaire puisque les tiers sont dans l'impossibilité de vérifier l'identité de

¹¹¹⁵ J. SILLARD, *Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce*, thèse Rennes, 1933, n.86.

¹¹¹⁶ Ainsi le droit positif étend-il le champ d'application de l'immobilisation par destination à des biens corporels accessoires non expressément visés par l'article 524, à des biens attachés au fonds en dehors des strictes exigences de l'article 525, ou encore à des biens affectés à des exploitations ignorées par ces articles, telles les exploitations commerciales (cf. *supra*, La souplesse des modalités de l'objectivation, n.59 et s.).

¹¹¹⁷ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

celui qui est à l'origine de ce placement : « les tiers ne savent pas si le meuble a été placé sur le fonds par le propriétaire ou par le détenteur »¹¹¹⁸. Or, l'immobilisation doit être le fait du propriétaire lui-même, condition sans laquelle le processus d'immobilisation ne peut avoir lieu¹¹¹⁹.

Enfin, « l'argument de publicité ne saurait être retenu de façon péremptoire lorsqu'on sait les progrès de la publicité en matière de meubles incorporels, à commencer par celle qui est organisée sur les fonds de commerce »¹¹²⁰. Si la publicité de certains immeubles par destination apparaît insuffisante, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit améliorée par le législateur, sans que cela puisse être une condition de la faisabilité de l'immobilisation.

A dire vrai, la réticence des auteurs n'a d'autre cause que leur refus de donner à la volonté individuelle le pouvoir d'immobiliser un bien mobilier : ils ne cessent de rappeler que l'immobilisation d'un meuble accessoire corporel est déterminée par le rapport objectif qui lie le meuble au fonds principal. Or, « ce lien objectif avec un immeuble, support nécessaire à l'immobilisation par destination, est complètement étranger à l'immobilisation des valeurs mobilières »¹¹²¹.

-308- En faisant de la destination la clé de la notion d'immobilisation par destination, on s'écarte de l'exigence de la matérialité du rapport liant l'objet mobilier à l'immeuble. Dès lors que cet objet augmente l'utilité du fonds sur lequel il est placé, il peut entrer dans la catégorie des immeubles : aucune condition objective n'est requise. Il est immobilisé simplement parce que son propriétaire a accompli un acte juridique d'immobilisation révélant son intention de l'affecter à son fonds. L'utilité de l'accessoire n'est pas appréciée au regard de son caractère indispensable ou de son attachement réel au fonds ; elle l'est uniquement en fonction du contenu de la destination. Rien ne s'oppose donc à l'extension du champ d'application de l'immobilisation par destination à des biens ne pouvant être matériellement

¹¹¹⁸ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, thèse Paris, 1957, n.74.

¹¹¹⁹ Cf. *supra* n.93 et s.

¹¹²⁰ D. LEFEBVRE, *jurisclasseur civil*, art. 522 à 525, n.25.

¹¹²¹ Y. TREMORIN, *L'immobilisation par destination*, thèse Poitiers, 2000, p.323.

appréhendés : lorsqu'un meuble incorporel entretient un lien privilégié avec l'immeuble principal, même si ce lien ne se manifeste pas de manière objective et matérielle, il doit pouvoir acquérir la qualité d'immeuble par destination s'il en respecte les conditions subjectives.

B. Le respect des conditions de l'immobilisation par destination

-309- L'acte juridique unilatéral d'immobilisation par destination suppose que son auteur, propriétaire des biens, ait l'intention de destiner un bien mobilier à son fonds (1), et que son intention se réalise (2)¹¹²². L'immobilisation par destination des autorisations administratives est subordonnée à la seule volonté de destiner dont ces conditions ne sont que la traduction. Leur développement permettra de se convaincre de l'adéquation de l'immobilisation par destination aux droits à produire accordés à l'exploitant agricole et même aux autorisations délivrées aux commerçants exerçant leur activité dans un immeuble qui leur appartient en dépit de l'existence du fonds de commerce qui fait écran.

1. L'intention de destiner une autorisation administrative à l'exploitation d'un fonds immobilier

¹¹²² Sur les deux aspects de la volonté dans l'acte d'immobilisation, cf. *supra* n.157 et s.

-310- L'intention qui caractérise l'acte d'immobilisation par destination d'un droit à produire ou à commercialiser doit présenter les qualités nécessaires à la formation d'un contrat, sans lesquelles l'intention ne peut produire des effets de droit. La cause de cet acte consiste dans l'appréciation portée par son auteur sur l'*intérêt* qu'il a à affecter ce droit à l'immeuble ¹¹²³. Or, la cause de l'acte de destination d'une autorisation administrative existe bien et personne ne peut le contester. Il va de soi que ces autorisations sont utiles à l'exploitation du fonds ; on ne pourra donc reprocher à la cause de l'acte de ne pas exister, ou précisément, de n'exister que dans la pensée de l'auteur de l'acte et non pas dans la réalité des choses.

Lorsqu'on s'intéresse à la validité de l'acte de destination d'une autorisation administrative, on pense aussi à l'objet de cet acte, lequel, pour être licite, doit porter sur une chose dans le commerce. On a vu que les autorisations administratives ont acquis un caractère patrimonial qui leur permet d'entrer dans le commerce ce qui écarte toute discussion sur la licéité de l'objet de l'acte d'affectation ¹¹²⁴.

-311- L'immobilisation par destination est subordonnée à la condition d'unicité de propriétaire qui est la conséquence de l'exigence fondamentale de la volonté ¹¹²⁵: le bien à immobiliser et le fonds doivent dépendre du même patrimoine. A cet égard, force est de constater que les pouvoirs publics ne se préoccupent pas de savoir si l'exploitant qui sollicite une autorisation et qui présente les qualités professionnelles requises est propriétaire ou seulement locataire des terres ou des bâtiments qui doivent en bénéficier ; les critères d'admission des autorisations administratives sont en effet indifférents à la classification des biens. La condition d'unicité de propriétaire n'est donc *a priori* remplie que lorsque celui qui sollicite les droits exploite en faire valoir direct ; ces droits entrent dans son patrimoine parce qu'ils sont attachés à la terre ou au bâtiment qui lui appartient. Lorsque l'immeuble est

¹¹²³ La cause de l'acte ne réside pas dans l'appréciation objective de la participation du droit à l'exploitation du fonds, laquelle relève de la réalisation de l'intention de destiner, et sera donc analysée à ce titre (cf. *infra* n.313 et s.).

¹¹²⁴ Sur le caractère patrimonial des autorisations administratives, cf. *supra*, n.271 et s.

¹¹²⁵ Cf. *supra* n.98 et s.

donné à bail, il n'y a pas unicité de propriétaire puisque c'est le locataire qui se voit délivrer l'autorisation nécessaire à la production.

On a reproché à l'immobilisation par destination de faire apparaître des situations juridiques variant en fonction de la qualité de celui auquel les autorisations sont accordées ; « il est toujours préjudiciable de soumettre une même notion ou une autorisation à un régime différent selon les circonstances, car cela aboutit à une casuistique dont le législateur ne peut prévoir toutes les hypothèses, ni donner au juge les moyens d'un raisonnement cohérent par analogie, lorsqu'une situation nouvelle se présente » a-t-il été objecté ¹¹²⁶.

La jurisprudence en matière de droits à produire apporte une réponse à cette objection. Elle décide que les droits à produire reviennent au propriétaire de la terre même s'il ne l'exploite pas personnellement. La Cour de cassation a censuré une décision attribuant ces droits au preneur et a repris les conclusions de l'avocat général admettant expressément qu'ils appartiennent au bailleur ¹¹²⁷. « On ne peut donc pas, en déniait les prétentions du preneur sur les droits de plantation et en disant qu'ils sont attachés à l'exploitation, conclure autrement qu'à une attribution de ces droits au propriétaire de l'exploitation, c'est-à-dire au bailleur, en déduit monsieur Zénati, sauf à décider que c'est l'exploitation elle-même qui est titulaire des droits, ce qui est inadmissible » ¹¹²⁸.

-312- On pourrait toutefois s'étonner qu'une autorisation accordée par l'administration au locataire exploitant entre dans le patrimoine du bailleur propriétaire des terres. Pour l'admettre, il suffit de considérer qu'en sollicitant l'autorisation, le preneur l'a fait pour le compte du bailleur. Cette démarche s'inscrit dans l'*animus* du requérant, qui est celui d'un détenteur précaire. « Jouissant de la chose autant dans l'intérêt du bailleur que pour le sien propre, le locataire peut en effet être considéré comme ayant, par sa demande d'autorisation, administré la chose

¹¹²⁶ M. GENINET, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410.

¹¹²⁷ Civ. 3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.225, note J.-F. WEBER ; *R.D.rur.* 1996, p.410, note M. GENINET ; *D* 1997, 318, note E. AGOSTINI ; *JCP* 1997, II, 22783, note F. ROUSSEL.

¹¹²⁸ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

d'autrui »¹¹²⁹. Cette circonstance a poussé la Cour de cassation à admettre que des objets mobiliers, bien que placés dans un fonds par le locataire, ont dû être considérés comme immeubles par destination au motif qu'ils devaient rester la propriété du bailleur dans le cas, qui s'est réalisé, de la cessation du bail¹¹³⁰. Les droits à produire et à commercialiser ayant vocation à demeurer attachés au fonds à l'issue du bail, ils doivent devenir la propriété du bailleur. Mais quelle que soit la personne ayant sollicité la délivrance de ces droits, il faut encore que l'intention de destiner du propriétaire s'impose dans les rapports juridiques en se manifestant aux yeux de tous.

2. La réalisation de l'intention de destiner une autorisation administrative à l'exploitation d'un fonds immobilier

-313- L'intention d'affecter à la jouissance de l'immeuble les droits à produire ou à commercialiser est évidente. Leur vocation s'impose parce qu'ils présentent, en eux-mêmes, une destination prédéterminée et n'ont d'utilité que parce qu'ils sont affecté à un fonds. Faisant preuve de « beaucoup d'audace »¹¹³¹, des auteurs ont soutenu que le lien unissant les droits à produire immobilisés et l'immeuble par nature est si étroit qu'ils doivent être qualifiés d'immeubles par incorporation. On ne peut souscrire à pareille analyse, qui manque de cohérence (a). La relation qu'entretiennent les autorisations administratives et le fonds immobilier est un lien de destination naturelle justifiant leur immobilisation par destination parce qu'ils participent à l'amélioration de l'immeuble (b).

¹¹²⁹ F. ZÉNATI, obs. préc.

¹¹³⁰ Req. 13 nov. 1878, *DP* 1879, 1, 447 ; dans le même sens, civ. 30 août 1882, *DP* 1883, 1, 213 ; *S* 1883, 1, 383.

¹¹³¹ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

a. Le rejet du lien d'incorporation

-314- Des auteurs ont soutenu que les droits de plantation doivent être qualifiés d'immeubles en raison de leur incorporation au sol à travers les pieds de vigne¹¹³² ; ces plantations étant immeubles par incorporation, les droits qui s'y rapportent devraient suivre le même sort¹¹³³. Pour justifier leur thèse, ils se sont appuyés sur la position des juges suprêmes qui, après avoir rappelé que les droits de plantation et de replantation sont attachés à l'exploitation viticole, ont décidé que le preneur sortant ne peut, à l'expiration du bail, imposer au bailleur l'arrachage des plants de vigne

¹¹³² En ce sens, B. PEIGNOT, Les locations viticoles, *R.D.rur.* 2001, p.144 ; Ph. GONI, *Le droit de planter en matière viticole*, GP 3 et 4 oct. 2001, p.9 ; F. ROUSSEL, note sous civ. 3^e, 10 novembre 1999, *JCP* 2000, II, 10328 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591. Selon ces auteurs, l'immobilisation par incorporation des droits de plantation « paraît bien s'imposer d'elle-même », mais ils précisent toutefois que seuls les droits de plantation, à l'exclusion de tout autre droit à produire, peuvent se voir reconnaître cette qualification en raison du lien réel qu'ils entretiennent avec le fonds immobilier parce que les plantations constituent « l'intersurface » entre le fonds et ces droits.

¹¹³³ La jurisprudence admet largement l'application du régime de l'accession dans les rapports entre cocontractants, et, particulièrement ceux qu'entretiennent le bailleur et le preneur, même si le preneur a construit avec le consentement du propriétaire (cf. not. civ. 1^{ère}, 7 mars 1955, *D* 1955, 590, note R. SAINT-ALARY ; civ.3^e, 28 janvier 1987, *D* 1988, somm. p.15), dès lors qu'aucune convention n'a réglé le sort des améliorations en fin de bail (Req. 28 novembre 1922, *S* 1923, 1, 121, note P. ESMEIN). Lorsque les parties ont précisé, dans le contrat les liant, le sort des améliorations en fin de bail, il ne saurait être question de faire application des principes de l'accession (en ce sens, civ.3^e, 6 novembre 1970, *Bull. civ.* III, n.592 ; *D* 1971, 395 ; GRENOBLE, 14 octobre 1997, *R.D.rur.* 1998, *Actu.* p.4 ; S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 octobre 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591 ; civ. 3^e, 27 janvier 1993, *R.D.rur.* 1993, p.282). L'application de l'article 555 a donc été étendue aux rapports contractuels entre le preneur et le bailleur. Toutefois, certains précisent que « sans doute parce que ce texte est à certains égards favorable au constructeur, la Cour de cassation fait de son domaine une peau de chagrin » (F. ZÉNATI et T. REVET, *Les biens*, n.161). En effet, la définition des travaux soumis audit article est par exemple très rigoureuse : les réparations n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 555 du Code civil (cf. not. civ. 3^e, 22 juin 1988, *JCP éd. N* 1989, II, 85, n.6, note J.-P. MOREAU).

devenus sa propriété par accession ¹¹³⁴. Ils en déduisent l'existence d'une relation étroite entre les droits de plantation et les pieds de vigne, relation attestée par le fait que l'incorporation des plants au sol peut faire obstacle à l'exercice des droits par voie d'arrachage : « une fois la vigne en terre, les droits de plantation changent de nature, soutiennent-ils, au point que de meubles incorporels, ils deviennent, par incorporation, des biens immeubles appartenant comme tels au propriétaire du fonds » ¹¹³⁵.

Si une telle idée devait être acceptée, il faudrait encore se poser la question de savoir si en cours de bail le locataire peut faire disparaître la vigne à seule fin de planter en un autre lieu. Des juges d'appel l'ont admis parce que l'autorisation de replanter est accordée au preneur. Mais la Cour de cassation a cassé leur décision au motif que « les droits de plantation et de replantation sont attachés à l'exploitation viticole et le preneur sortant ne peut à l'expiration du bail imposer au bailleur l'arrachage de plants de vigne devenus la propriété de ce dernier par voie d'accession » ¹¹³⁶. Monsieur Zénati a insisté sur le caractère orthodoxe de la motivation des juges suprêmes en ce qui concerne les plants de vigne ¹¹³⁷, parce qu'elle retarde l'accession au jour de l'expiration du bail comme il est admis en droit commun ¹¹³⁸. Le bailleur

¹¹³⁴ Cf. not. civ. 3^e, 7 janvier 1998, *Bull. civ.* III, n.2 ; *R.D.rur.* 1998, p.355 ; Civ. 3^e, 18 novembre 1998, *Bull. civ.* III, n.217 et 218 (2 arrêts) ; *R.D.rur.* 1998, p.564 ; *R.D.rur.* 1999, p.294, note S. CREVEL et C. CREVEL ; *R.T.D.civ.* 1999, 649, obs. F. ZÉNATI.

¹¹³⁵ S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591 ; dans le même sens, « le droit incorporel que constitue la faculté théorique de planter ou de replanter perd toute consistance dès l'instant où il se concrétise, c'est-à-dire à partir du moment où le terrain, jusqu'alors nu, devient vigne. Il ne renaît ensuite de ses cendres que si intervient une opération d'arrachage » (note sous AMIENS, 6 octobre 1997, *R.D.rur.* 1997, *Actu.* p.517).

¹¹³⁶ Civ. 3^e, 18 novembre 1998, *Bull. civ.* III, n.217 et 218 (2 arrêts) ; *R.D.rur.* 1998, p.564 ; *R.D.rur.* 1999, p.294, note S. CREVEL et C. CREVEL ; *R.T.D.civ.* 1999, 649, obs. F. ZÉNATI.

¹¹³⁷ En ce sens, F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

¹¹³⁸ La 3^e chambre civile de la Cour de cassation a confirmé, le 4 avril 2002 (*Bull. civ.* III, n.82 ; *D* 2002, somm. 2508, note B. MALLEY-BRICOUT ; *JCP éd. E.*, 2002, 1843, note M. KEITA ; *R.T.D.civ.* 2003, 114, obs. T. REVET), le célèbre arrêt de la 1^{re} chambre civile rendu le 1^{er} décembre 1964 (*Bull. civ. I*, n.535 ; *R.T.D.civ.* 1965, 373, obs. J.-D. BREDIN ; *JCP* 1965, II, 14213, note P. ESMEIN) qui avait admis que « le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur ». La Cour de cassation a toutefois adopté une solution contraire s'agissant de plantations, et non de constructions, en consacrant la thèse de l'accession immédiate. Elle a estimé, le 27 juin 1993, que dans la mesure où le contrat de bail ne mentionnait nullement que les plantations effectuées par le preneur sur la terre louée reviendraient à celui-ci, en fin de bail, les propriétaires du fonds immobilier étaient « restés propriétaires » des plantations litigieuses (Civ.3^e, 27 janvier 1993, *R.D.rur.* 1993, p.51 et p.282). L'emploi délibéré du verbe « rester » par les juges

devient en effet propriétaire par accession des améliorations en fin de bail ¹¹³⁹, le preneur étant quant à lui titulaire d'un droit de superficie sur les plantations pendant le temps du bail ¹¹⁴⁰. Ce droit, qui s'analyse comme un droit de propriété, devrait l'autoriser à disposer des plantations par l'arrachage avant la fin de la location. Toutefois, et l'exception est de taille, s'il l'exerçait, il contrarierait l'obligation qui lui incombe de conserver l'exploitation dont la jouissance lui a été concédée. Un auteur relève à ce titre que l'accession différée « reste limitée dans son application du fait de l'existence des règles particulières du statut du fermage » parce qu'« au cours du bail, poursuit-il, si l'on doit considérer que, en tant que droits d'exploitant, c'est au fermier qu'il revient le droit d'utiliser les droits de (re)plantation, leur rattachement à l'exploitation, mais surtout le fait qu'ils disparaissent dès lors qu'une plantation de vignes est réalisée, empêchent le preneur, sauf accord du bailleur, d'en disposer librement »¹¹⁴¹.

Faut-il déduire de ces réflexions que les droits de plantation sont à ce point liés aux vignes qu'ils s'incorporent aussi dans le sol ?

-315- Le lien d'incorporation ne peut caractériser la relation existant entre les droits de plantation et les végétaux eux-mêmes parce qu'« il est difficile de concevoir

suppose que les propriétaires avaient déjà acquis la propriété des plantations avant la fin du bail. Optant ainsi clairement pour le principe de l'accession immédiate, la Cour de cassation réserve néanmoins aux parties la possibilité de disposer en faveur d'un droit d'accession différé. Plus tard, la Cour décide que les éléments de faits n'étaient pas suffisants pour caractériser la renonciation du bailleur à son droit d'accession sur les plantations de vignes (Civ. 3^e, 24 mars 1999, *R.D.rur.* 1999, *Actu.* p.257 ; *R.D.rur.* 2000, p.49). Dans la mesure où on ne peut renoncer qu'à ce qui existe, la Cour a pris, là encore, position en faveur de l'accession immédiate. Des auteurs la suivent en ce sens : B. PEYRAT, Les droits de plantation et de replantation de vignes, *Rapport de la Cour de cassation*, 2001, p.299 ; J.-J. CARRE, Plantation par le preneur sur le sol du bailleur, Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation, *R.D. rur.* 1997, p.490.

¹¹³⁹ « Les règles de l'accession n'étant pas d'ordre public, il est loisible aux parties de les écarter par une stipulation particulière du contrat de bail. C'est donc le contrat qui régit le sort des droits de replantation potentiels en cours et en fin de bail » (S. CREVEL et F. ROUSSEL, Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591).

¹¹⁴⁰ Admettre un droit d'accession différé au profit du bailleur, c'est reconnaître l'existence d'un « droit de superficie » en faveur du preneur (J.-J. CARRE, Plantation par le preneur sur le sol du bailleur. Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation, *R.D.rur.* 1997, p.490). Dans le même sens, F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

¹¹⁴¹ F. ROUSSEL, note sous civ.3^e, 17 avril 1996, *JCP* 1997, II, 22783.

l'incorporation d'un bien incorporel dans un bien corporel quelque étendue que soit la part que l'on est prêt à accorder à l'immatériel dans le droit des biens »¹¹⁴². Les juges suprêmes ne disent pas expressément que le sort des droits est lié à celui du fonds. Bien plus, lorsqu'ils envisagent le sort d'un droit à produire, quel qu'il soit, ils précisent qu'il est « attaché » au fonds, non pas qu'il lui est « incorporé » : ils n'emploient jamais la terminologie spécifique à l'accession. Or, il existe une nuance entre l'attache et l'incorporation, nuance que ne sauraient ignorer les juges¹¹⁴³.

-316- On peut trouver un indice décisif du rejet de l'incorporation des droits de plantation à la vigne, dans une jurisprudence qui refuse de faire entrer ces droits dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 411-69 du Code rural¹¹⁴⁴, lesquelles prévoient que le preneur qui a amélioré le fonds qu'il loue a droit à une indemnité due par le bailleur à l'expiration de son bail¹¹⁴⁵. Ces dispositions qui visent les améliorations apportées à un immeuble par des pratiques culturales qualifiées d'immeubles par nature¹¹⁴⁶, s'étendent aux plantations de vigne effectuées par le preneur sur le sol affermé¹¹⁴⁷, mais non aux droits de plantation.

Excepté des pratiques officialisées par quelques arrêtés préfectoraux¹¹⁴⁸, la jurisprudence refuse d'octroyer une indemnisation au titre de ces droits. Le tribunal d'Épernay a affirmé que si « l'on ne saurait nier que le locataire a manifestement, par son action, valorisé le fonds loué, tant par les plantations - prévues par le bail -, qu'il a effectuées, que par l'apport de droits à produire, qu'il a suscité », il reste que « seules les améliorations culturales pouvant être qualifiées d'immeuble par nature sont assujetties au régime spécial d'indemnisation contenu aux articles L. 411-69 et

¹¹⁴² F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

¹¹⁴³ Cf. *supra*, n.252 et s.

¹¹⁴⁴ En ce sens, P. DEVARENNE, Nature juridique des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.322. Les auteurs qui défendent le plus fermement l'immobilisation par incorporation des droits de replantation, ne s'attachent pas à la recherche de cet indice.

¹¹⁴⁵ Si le propriétaire de l'immeuble décide de garder les constructions qui s'y incorporent, il devra indemniser le constructeur, que celui-ci soit de bonne ou mauvaise foi.

¹¹⁴⁶ Com. 24 mars 1981, *Bull. civ.* IV, n.159 ; Com. 19 janvier 1982, *Bull. civ.* IV, n.25

¹¹⁴⁷ En ce sens, Trib. par. baux rur. d'Épernay, *R.D.rur.* 1997, p.170.

¹¹⁴⁸ Cf. not. les exemple donnés par P. DEVARENNE, Nature juridique des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.322 ; E. AGOSTINI et F. ROUSSEL, « passe encore de bâtir ; mais planter... » sous civ. 3^e, 29 mars 2000, *D* 2000, comm. 709.

suiuants du Code rural »¹¹⁴⁹. Les juges suprêmes ont confirmé que « les droits de plantation et de replantation sont exclusivement attachés au fonds supportant l'exploitation viticole donnée à bail, et ne constituent pas, en eux-mêmes, une amélioration culturale pouvant donner lieu à indemnité due au preneur sortant »¹¹⁵⁰. Leur refus n'est pas limité aux droits de plantation que conserve le propriétaire du sol en fin de bail. La Cour de cassation a décidé que « l'attribution d'une quantité de référence laitière ne constitue pas une amélioration au sens de l'article 411-69 du Code rural de nature à imposer au bailleur une indemnisation, en fin de bail, du preneur qui les a obtenues »¹¹⁵¹. Elle a statué dans le même sens concernant un droit à la livraison d'un contingent betteravier¹¹⁵². En considérant que la victime de la perte de droits à produire ne peut demander une indemnité, en fin de bail, sur le fondement des articles L. 411-69 et suivants du Code rural, la jurisprudence s'oppose donc clairement à leur qualification d'immeubles par incorporation.

-317- On peut voir un autre indice de la négation de la qualification d'immeubles par incorporation dans la jurisprudence admettant que la diminution des droits à produire, en fin de bail ne constitue pas une dégradation du fonds loué. La Cour de cassation a rejeté la demande formée à l'encontre du preneur sortant par le bailleur en réparation du préjudice qui résultait pour lui de la perte de quotas laitiers attachés à son exploitation à la suite de l'obtention par le preneur de la prime de cessation d'activité laitière au motif que « la cessation de l'activité laitière par le preneur ne peut constituer une dégradation du fonds loué au sens de l'article L.411-72 du Code

¹¹⁴⁹ Trib. par. baux rur. d'EPERNAY, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.170. Tout en écartant l'indemnisation du preneur sortant fondée sur des règles internes, celles issues du droit commun ou celles résultant du statut du fermage, le tribunal fait appel aux règles communautaires afin de pouvoir reconnaître au preneur le droit à une indemnité. Il précise à ce titre « que les principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire, d'application directe, imposent de prévoir au profit du preneur à bail une juste compensation des fruits de son travail et des investissements effectués par lui dans l'exploitation affermée ». Fût-ce donc par « un principe général d'indemnisation fondé sur l'équité », les juges sont restés sensibles à la situation du preneur *s'étant investi dans l'exploitation considérée*. Sensible, la Cour de justice des communautés européennes, l'a également été, lorsque dans un arrêt en date du 13 juillet 1989, elle a estimé « que le fermier à l'origine de l'apparition des quotas, contraint de restituer les droits nés de son travail en même temps que la jouissance du fonds loué, est fondé à exiger réparation de la perte subie » (note *R.D.rur.* 1993, *Notez bien* p.27).

¹¹⁵⁰ Civ. 3^e, 29 mars 2000, *Bull. civ.* III, n.71 ; *D* 2000, comm. 709, note E. AGOSTINI et F. ROUSSEL intitulée « passe encore de bâtir ; mais planter... » ; *R.D.rur.* 2000, actu. 309 ; *JCP éd. N.*, 2000, 1537, note C. PITAUD.

¹¹⁵¹ Civ.3^e, 23 mai 1995, *Bull. civ.* III, n.129 ; *R.D.rur.* 1995, p.456 ; *JCP éd. N.*, 1996, doct. p.223, F. ROUSSEL, *in* Le bailleur, le preneur et les quotas laitiers, Quelques incertitudes dans une matière incertaine ; *Journal du fermier et du métayer*, avril 1996, p.16. Dans le même sens, civ. 1^{re}, 14 janvier 1997, *Bull. civ.* I, n.12 ; civ. 3^e, 19 mars 1997, *R.D.rur.* 1997, somm. p.431.

¹¹⁵² Civ.3^e, 3 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, *Notez bien* p.53, somm. p.345. Dans le même sens, civ. 3^e, 7 mai 1971, *Bull. civ.* III, n.287.

rural »¹¹⁵³. Elle a décidé, dans le même sens, que ni l'abandon par le preneur pendant la durée du bail de la culture betteravière¹¹⁵⁴, ni la perte des droits de replantation résultant de leur péremption, pour cause d'inutilisation¹¹⁵⁵, ne constituent une dégradation du fonds loué : le bailleur n'a donc pas droit à réparation.

Loin de reconnaître que le locataire peut disposer des droits attachés à l'exploitation¹¹⁵⁶, les juges se bornent ici à refuser au propriétaire de la terre l'indemnisation fondée sur l'article L.411-72 du Code rural, indemnisation à laquelle il aurait pu prétendre si les droits à produire avaient été des immeubles par incorporation.

-318- Au regard de l'ensemble de ces arguments, on doit rejeter la qualification d'immeubles par incorporation des droits à produire. On doit néanmoins continuer d'attacher ces droits à l'immeuble pour lequel ils ont été attribués mais en fondant leur immobilisation sur une autre cause. Leur immobilisation ne découle pas d'un lien d'incorporation mais d'un rapport de destination naturelle à l'amélioration du fonds qui justifie leur entrée dans la catégorie des immeubles par destination.

b. La vocation naturelle des autorisations administratives à l'amélioration du fonds

-319- Le lien qui unit une autorisation administrative à la terre ou au bâtiment est si étroit qu'il s'impose avec évidence. L'exploitation de l'immeuble dépend de la

¹¹⁵³ Civ. 3^e, 20 mars 1996, *Bull. civ.* III, n.79 ; *R.D.rur.* 1996, p.342 ; *Journal du fermier et métayer*, sept. 1996, p.7. Dans le même sens, civ. 3^e, 21 janvier 1998, *Droit et Patrimoine*, sept. 1998, p.106, note F. ROUSSEL.

¹¹⁵⁴ Civ. 3^e, 14 novembre 1996, *Bull. civ.* III, n.217.

¹¹⁵⁵ Civ. 3^e, 12 juillet 2000, *Bull. civ.* III, n.142 ; *JCP* 2000, IV, 2540 ; *JCP éd. N*, 2000, p.1859, note C. PITAUD ; *R.D.rur.* 2001, p.286, note S. CREVEL.

¹¹⁵⁶ C'est en ce sens que l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1996 (préc.) a été interprété par S. CREVEL, *in* De la vigne au vin en passant par les droits de plantation, commentaire du jugement du tribunal paritaire des

délivrance de cette autorisation, laquelle n'a d'utilité que si elle lui est affectée. L'autorisation apparaît donc comme l'accessoire obligé de l'immeuble : on parle d'une vocation naturelle de l'autorisation à l'amélioration du fonds ¹¹⁵⁷. La nature incorporelle de ce bien, et, partant, son absence de lien matériel avec le fonds, importe peu ; seule sa participation objective à l'exploitation du fonds dicte son immobilisation.

-320- Les règles gouvernant les droits à produire expriment, au-delà des mots et des contradictions, la volonté de la loi d'éviter toute disjonction entre le fonds de terre et ces droits lorsque le fonds est donné à bail afin d'éviter qu'à l'expiration du contrat de location, le propriétaire du sol se retrouve en possession d'une terre ou d'un bâtiment qu'il ne peut exploiter, et que le preneur évincé soit titulaire d'un droit sans consistance. Elles reconnaissent, pour ce faire, de manière implicite, l'existence d'un lien étroit entre ces biens ; accorder la qualification d'immeubles par destination aux droits à produire, c'est répondre à l'objectif visé par les dispositions qui les gouvernent. Ces droits verront leur sort lié à celui de l'immeuble à l'exploitation duquel ils participent dans le but d'assurer la pérennité de l'ensemble. Les règles qui autorisent leur transmission dans l'hypothèse du transfert ¹¹⁵⁸, ou celles précisant que ces droits sont répartis entre les différents cessionnaires du fonds à proportion des surfaces par eux recueillies ¹¹⁵⁹, confirment le lien qui les unit à la propriété foncière et sous-entendent leur qualification d'immeubles par destination.

baux ruraux de l'arrondissement d'EPERNAY le 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166. Cf. rejet de la personnalisation des autorisations administratives, *supra*, n.283 et s.

¹¹⁵⁷ Cette vocation est conforme à l'esprit des autorisations administratives, lesquelles poursuivent, dans une certaine mesure, un but d'intérêt général. N'est il pas dans l'intérêt bien compris des marchés agricoles ou de l'économie d'un secteur commercial, que les autorisations restent attachés à la terre ou au bâtiment qu'elles bonifient plutôt que de privilégier une hypothétique exploitation que devra recréer le locataire après avoir quitté les lieux pris à bail.

¹¹⁵⁸ Par exemple, les règles qui ont institué le prélèvement supplémentaire sur les quantités de lait collectées au-delà d'un seuil de garantie, lie le quota laitier à l'exploitation foncière dans la mesure où elles n'en autorisent la transmission qu'en cas de transmission de l'immeuble (art. 7 du règlement n.857/84 du Conseil, du 31 mars 1984).

¹¹⁵⁹ Pour les quotas laitiers, art. 5, al. 2 du règlement 1371/84 de la Commission, du 16 mai 1984 ; cf. autres exemples in *Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole*, Quotas laitiers (régime juridique), n.20. Ces mêmes règles s'appliquent à d'autres droits à produire tels les droits de plantation : à leur sujet, cf. textes visés in *Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole*, Vignes (plantation - replantation), n.15.

La Cour de cassation ne fait que révéler ce lien lorsque, dans un arrêt récent, elle décide qu'à la suite de l'adjudication de parcelles agricoles et de la décision d'expulsion prononcée contre lui, l'ancien exploitant, demeuré occupant de fait du fonds, n'est pas admis à invoquer le bénéfice des quotas betteraviers dont la titularité est réputée transmise au nouveau détenteur du droit de jouissance du sol ¹¹⁶⁰.

-321- On trouve encore un indice du lien entre les droits à produire et l'immeuble dans la jurisprudence qui limite le pouvoir accordé au preneur de solliciter une prime lorsqu'il cesse son activité en délaissant les droits qui lui ont été accordés. Si son pouvoir n'était pas être encadré, l'immeuble souffrirait de la dilapidation des autorisations administratives par le fermier sans que le propriétaire puisse réagir ¹¹⁶¹.

Jusqu'au début des années 90, les juges décidaient que lors de l'abandon des droits à produire, le preneur devait indemniser le propriétaire du préjudice qu'il avait nécessairement subi ¹¹⁶². La jurisprudence refuse désormais d'indemniser le propriétaire des terres dans de telles circonstances, au motif que « la cessation de l'activité, par l'exploitant, pendant la durée du bail, ne constitue pas un manquement aux obligations nées de ce bail » ¹¹⁶³, mais refuse le bénéfice de cette prime aux

¹¹⁶⁰ Civ. 3^e, 27 mars 2002, *JCP* 2002, IV, 1825.

¹¹⁶¹ En ce sens, J.-M. GILARDEAU, *Statut du fermage et droits à produire*, *R.D.rur.* 1994, p.465.

¹¹⁶² La cour d'appel de RENNES l'a justifié par le fait que l'obtention par le preneur de la prime de cessation d'activité laitière rend l'exploitation appartenant au bailleur « à peu près complètement inexploitable compte tenu de ses caractéristiques », et que le bailleur est « maintenant propriétaire d'une terre sans valeur ou peu s'en faut » (RENNES, 15 mai 1991, *Ann. loy.* 1992, p.1147, n.20624 ; *GP* 1992, 2, 312, note J. LACHAUD). Des juges du fond ont défini les conditions de cette indemnisation en fonction de la diminution de la valeur de la propriété, non du montant de la prime encaissée (s'agissant de la prime d'abandon de l'activité laitière, TGI RENNES, 23 juin 1992, *Ann. loy.* 1993, p.535, n.20986). La Cour de cassation a toutefois précisé que son versement dépend de la preuve, rapportée par le bailleur, que de nouveaux droits ne peuvent, pour l'avenir, être obtenus (s'agissant de la cessation des ventes d'alcool de betteraves, civ. 3^e, 2 décembre 1992, *Ann. loy.* 1993, p.935, n.21228 ; *R.D.rur.* 1993, p.27 et 238 ; *Rev. loy.* 1993, p.151, note J.-F. LE PETIT). Le bailleur ne pouvait donc pas, selon elle, se contenter d'invoquer la disparition de l'une des composantes de l'exploitation (s'agissant de l'autorisation de production laitière, DOUAI, 17 septembre 1987, *R.D.rur.* 1988, p.123 ; *JCP éd. N.*, 1988, jur. p.95 ; *GP* 1988, 1, 185, note D. PRONIER).

¹¹⁶³ Civ.3^e, 7 avril 1994, *Bull. civ.* III, n.77 ; *Rép. Def.* 1994, art. 35897, n.143, note J.-F. LE PETIT ; *R.D.rur.* 1994, p.338 (dans le même sens, Caen, 2 octobre 1995, *Journal du fermier et métayer*, juin 96, p.8 ; *GP* 1997, 1, 218, note J. LACHAUD). La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence concernant l'abandon par le preneur de la culture betteravière : Civ. 3^e, 14 novembre 1996, *Bull. civ.* III, n.217. Cet abandon ne constitue ni un manquement aux obligations nées du bail, ni une dégradation du fonds loué ; sur ce dernier point, cf. *supra*, n.317. Il est évident en revanche que lorsque le preneur sortant sollicite et obtient, postérieurement à l'expiration du bail, le paiement d'une indemnité en contrepartie de l'abandon de ses quotas betteraviers, il doit verser au

candidats preneurs en place chaque fois qu'avant que l'administration fasse connaître sa décision, survient un acte induisant la fin du bail ¹¹⁶⁴. Des textes nationaux et communautaires le confirment ¹¹⁶⁵. La prime n'est accordée, en cette hypothèse, que si le bailleur consent à abandonner les droits ¹¹⁶⁶. La relation qui les unit à l'immeuble est, en cette hypothèse, confirmée.

-322- On pourrait mettre en doute l'influence de la volonté du propriétaire sur l'immobilisation par destination des autorisations administratives après s'être persuadé que leur nature intrinsèque commande leur destination. Sans doute l'usage particulier qui est fait de l'autorisation administrative est-il dicté par la nature de ce bien mais c'est le propriétaire qui, seul, a le pouvoir de l'affecter à son fonds en la sollicitant. En d'autres termes, « leur vocation objective à assurer ou améliorer l'exploitation du fonds laisse seulement supposer que le propriétaire les a sollicités pour son fonds et a donc la volonté d'affectation que requiert l'immobilisation par destination » ¹¹⁶⁷. Pour achever de se convaincre du rôle de la volonté, on peut rappeler que les parties au contrat de bail ont la possibilité de décider du sort de ces autorisations au contrat : ce qu'on appelle « la contractualisation » des droits à produire ¹¹⁶⁸, confirme le caractère subjectif de leur destination.

La volonté qui s'affirme au jour de la réalisation de l'intention de destiner ces droits à l'exploitation du fonds continue de s'exprimer lors de la mise en oeuvre de cette

propriétaire des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant pour lui de la dépréciation de son bien, si le preneur était sans droit à cultiver les terres et ne pouvait donc leur imposer l'abandon des quotas betteraviers (Civ. 3^e, 23 juin 1993, *Bull. civ.* III, n.100).

¹¹⁶⁴ CE, 11 mars 1998, *R.D.rur.* 1998, p.480.

¹¹⁶⁵ Par exemple, le décret n.91-835 du 30 août 1991 (complété par le décret n.92-779 du 10 août 1992) qui fixe le régime de l'aide à la cessation de l'activité laitière, précise en son article 7, *in fine*, que « dans le cas où un acte induisant l'expiration du bail est intervenu avant le dépôt de la demande, le preneur peut être attributaire d'une indemnité basée sur l'intégralité de la quantité de référence si les propriétaires des terrains (...) donnent leur accord par écrit ». De nombreux textes réglementaires ont reconduits ce principe.

¹¹⁶⁶ Le Conseil d'Etat a vérifié que le propriétaire avait bien donné son autorisation avant de permettre à un locataire de percevoir la prime à l'abandon définitif de la vigne (CE, 8 décembre 1999, *JCP éd. N.*, 2000, 303 ; *R.D.rur.* 2000, *Actu.* p.7). La particularité de l'espèce réside dans le fait que « l'autorisation donnée pour l'arrachage des vignes par le titulaire d'un bail emphytéotique à un viticulteur tient lieu d'accord du propriétaire de la superficie en vue de la perception de la prime à l'abandon définitif de la vigne ».

¹¹⁶⁷ F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649.

¹¹⁶⁸ A propos des droits de plantation, S. CREVEL et F. ROUSSEL, *Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation* (note sous CA AMIENS, 9 juin 1997 et CA GRENOBLE, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

intention. Alors l'objectivité que crée le rapport de destination se met à son service. En effet, la destination naturelle simplifie la preuve de l'immobilisation par destination parce qu'on imagine mal que les tiers puissent avoir un doute quant au lien existant entre une autorisation administrative et le fonds qui les accueille ¹¹⁶⁹. On est ici au cœur de la difficulté qui est à la base de notre sujet. L'objectivité n'est pas une exigence en soi de l'immeuble par destination, elle est seulement le révélateur de l'intention. La destination objective est au service de la destination subjective.

-323- La qualification immobilière des droits consentis par la puissance publique aux exploitations commerciales devrait également s'imposer de manière naturelle. Pourtant, la jurisprudence choisit ici de faire entrer les permis, les primes, ou autres contingents commerciaux dans le fonds de commerce dont ils deviennent l'un des éléments et acquièrent la nature mobilière. Le fonds de commerce auquel on pourrait reconnaître le mérite d'assurer la cohésion de l'exploitation commerciale, a montré ses limites parce qu'il ne peut fédérer complètement et parfaitement l'ensemble des éléments nécessaires à l'activité du commerçant en maintenant hors de son emprise l'immeuble dans lequel il est exploité. Serait-ce trop s'éloigner d'un essai sur la notion étudiée que de tenter de révéler les avantages de l'immobilisation du fonds de commerce ?

-324- Dans de nombreuses hypothèses, le fonds de commerce est si étrangement solidaire de l'immeuble qu'il se conçoit difficilement sans lui ¹¹⁷⁰. Le lien unissant les deux biens « peut résulter de la qualité inhérente à l'immeuble d'attirer et de maintenir la clientèle, ou du fait qu'il est spécialement aménagé pour l'exploitation. Dans le premier cas, son importance résulte de son emplacement. Dans le second, de son aménagement technique » ¹¹⁷¹. On pourrait, en ces hypothèses,

¹¹⁶⁹ « A l'égard des biens envisagés, l'objectivation prouve trop » (F. ZÉNATI, obs. sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649).

¹¹⁷⁰ En ce sens, J.-B. BLAISE, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, 827.

¹¹⁷¹ J. MALAUZAT, La composition du fonds de commerce, in *Le statut juridique du fonds de commerce*, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.513 (l'auteur n'a toutefois pas envisagé l'immobilisation

envisager d'immobiliser le fonds de commerce du fait de sa destination particulière à l'exploitation de l'immeuble qui le reçoit ¹¹⁷².

On pourrait reproché à cette analyse de soumettre le fonds de commerce aux entraves du régime immobilier. L'argument n'est pas convaincant. Les règles gouvernant le fonds de commerce dérogent le plus souvent au statut mobilier et lui attribuent, en de nombreux points, un régime similaire à celui des immeubles ¹¹⁷³. Les règles de publicité ¹¹⁷⁴, de capacité ¹¹⁷⁵ applicables au fonds de commerce ressemblent à celles qui gouvernent les immeubles ; la vente du fonds de commerce est taxée fiscalement à l'égal d'une vente d'immeuble ; le nantissement du fonds de commerce entraîne pour l'essentiel des effets comparables à ceux de l'hypothèque qui lui a servi de modèle ¹¹⁷⁶.

On peut aussi reprocher à cette opinion « une disparité gênante selon que le commerçant est propriétaire ou locataire de l'immeuble » ¹¹⁷⁷. L'immobilisation du fonds de commerce n'est possible que lorsque le commerçant est propriétaire de l'immeuble dans lequel il exploite le fonds, parce que, dans le cas contraire,

par destination du fonds de commerce). Un auteur a relevé qu'il est rare, relativement aux exploitations commerciales, à l'inverse des établissements industriels, que le bâtiment soit spécialement construit et aménagé pour accueillir les biens mobiliers servant à son exploitation. La plupart des commerces peuvent, selon l'auteur, s'exercer dans un local quelconque (A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.48). Il donne tout de même un certain nombre d'exemples pour lesquels l'exploitation du commerce nécessite l'aménagement spécial de l'immeuble qui l'abrite. Les banques, hôtel, garages, sont autant d'exploitation appelant un local spécifiquement aménagé en vue de les recevoir. La pluralité de ces exemples exposés fait douter de la rareté de l'hypothèse ici étudiée.

¹¹⁷² Il s'agit ici de s'interroger sur l'application de la théorie de l'immobilisation par destination au fonds de commerce dans son ensemble et non l'application de celle-ci aux seuls biens corporels que comprend le fonds de commerce (l'immobilisation des seuls biens corporels du fonds de commerce a été envisagée, cf. not. R. CALARY DE LAMAZIÈRE, *L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente*, thèse Paris, 1946, p.40).

¹¹⁷³ En ce sens, M. LAVALETTE SIMON, *L'immobilisation des fonds de commerce et la loi de 1909*, thèse Paris, 1913, p.119.

¹¹⁷⁴ L'idée de l'immobilisation du fonds de commerce « a été consacrée à nouveau par la loi du 18 mars 1919 tendant à la création d'un registre de commerce » (J. SILLARD, *Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce*, thèse Rennes, 1933, n.85).

¹¹⁷⁵ P. DIDIER, *Droit commercial*, tome 1, *Introduction, L'entreprise, L'entreprise individuelle*, p.400.

¹¹⁷⁶ G. GUÉRY, *L'essentiel du droit des affaires*, p.348. On a longuement débattu à propos de l'assimilation du nantissement du fonds de commerce à l'hypothèque. Les règles de publicité du nantissement, les droits de préférence et de suite accordés au créancier nanti, sont calqués sur l'hypothèque. L'argument principal qui a été présenté à l'encontre de cette assimilation s'appuie sur la nature juridique du fonds de commerce : le Code civil présentant l'hypothèque comme une sûreté qui ne peut porter que sur des biens de nature immobilière, elle ne saurait s'appliquer au fonds de commerce qui est un meuble. « Ce n'est pas à dire cependant que l'interprète devra, dans le commentaire des dispositions de la loi de 1909 relatives au nantissement, faire toujours intervenir les règles du gage. Certaines de ces règles sont, en effet, incompatibles avec la nature spéciale du nantissement portant sur un fonds de commerce. Il pourra donc, dans certains cas, emprunter à la matière des hypothèques des solutions qui conviennent mieux à ce genre de nantissement » (A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, n.745).

l'absence d'unicité de propriétaire empêche le jeu de l'immobilisation par destination¹¹⁷⁸. L'argument est loin d'être décisif dès lors que le système actuel valide lui-même une inégalité que personne ne conteste. En effet, lorsque le propriétaire des murs est également propriétaire du fonds de commerce, rien n'est prévu pour solidariser l'immeuble et le fonds. Paradoxalement, cette solidarisation existe lorsque le propriétaire du fonds de commerce n'a pas la propriété des murs¹¹⁷⁹. Le législateur a en effet régité, de manière rigoureuse, le bail commercial pour tenter d'assurer une certaine continuité de la situation géographique de l'activité, principalement, en accordant au preneur le droit au renouvellement de son bail¹¹⁸⁰ : on utilise, à ce sujet, l'expression impropre de « propriété commerciale »¹¹⁸¹.

La réalité est qu'il n'existe aucun argument de taille à empêcher la qualification d'immeuble par destination du fonds de commerce, si ce n'est sa nature incorporelle. Les obstacles de l'immobilisation des biens incorporels étant franchis, cette qualification est envisageable¹¹⁸² ; les juges ont parfois statué en ce sens lorsque l'installation particulière de l'immeuble le justifiait¹¹⁸³. Elle ferait apparaître d'une

¹¹⁷⁷ G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, thèse Nancy, 1966, n.270.

¹¹⁷⁸ Sur cette condition, cf. *supra*, n.93 et s.

¹¹⁷⁹ En ce sens, J.-B. BLAISE, Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, 827.

¹¹⁸⁰ Le décret du 30 septembre 1953 a réservé un statut particulier au bail commercial qui déroge aux dispositions de droit commun du louage des immeubles bâtis.

¹¹⁸¹ Cette prérogative prend une ampleur toute particulière lorsque sont envisagées d'autres règles qui oeuvrent toutes dans le sens de la sédentarisation du propriétaire du fonds de commerce dans les locaux ne lui appartenant pas. Le contrat de bail initialement conclu entre le propriétaire du fonds de commerce et le propriétaire de l'immeuble pourra être poursuivi par le cessionnaire de ce contrat, sans que le propriétaire des murs ait la possibilité d'interdire, par une clause spéciale, cette cession de bail à l'acquéreur du fonds de commerce. Le principe selon lequel la destination des locaux s'impose au preneur participe également la stabilité de l'exploitation.

¹¹⁸² Le Président JULLIOT DE LA MORANDIÈRE a relevé que « les charges et offices étaient considérés comme immeubles. J'admettrais très bien qu'on range les fonds de commerce parmi les immeubles » (Intervention à la séance du 24 avril 1947 de la Commission plénière de réforme du Code civil, Travaux de la commission de réforme du Code civil, année 1946-1947, p.670).

¹¹⁸³ A défaut de convention contraire, tout établissement spécialement aménagé en vue d'une destination commerciale ou industrielle précise, le fonds de commerce ou d'industrie est attaché à l'immeuble donné en location et appartient au propriétaire du bâtiment. Dans ce cas, l'installation particulière de l'immeuble l'emporte beaucoup sur les autres éléments du fonds de commerce et notamment sur l'élément clientèle et peut même constituer le fonds à elle seule (Trib. civ. METZ, 1^{er} avril 1953, *JCP* 1953, IV, 119 ; dans le même sens, RENNES, 23 nov. 1948, *GP* 1949, 1, 93 ; *R.T.D.com.* 1949, 302, obs. A. JAUFFRET). La cour d'appel de PAU a refusé d'attacher la propriété du fonds de commerce à celle de l'immeuble au motif que « cette jurisprudence ne peut s'appliquer que dans le cas où, en raison de la nature de la construction et des installations qui ont été faites par le propriétaire, le fonds qui est exploité dans les lieux est indiscutablement lié à l'immeuble » (PAU, 30 septembre 1954, *JCP* 1955, II, 8573).

manière sensible l'unité économique dont l'immeuble est le centre dès lors qu'il a été démontré que la notion de fonds de commerce ne peut assurer une cohésion certaine des éléments d'exploitation ¹¹⁸⁴. Elle permettrait aussi d'écarter toutes les critiques adressées à la jurisprudence qui privilégie le créancier hypothécaire dans le conflit qui l'oppose au créancier nanti sur fonds de commerce lorsque tous deux, désirent poursuivre la réalisation de leur gage sur le matériel d'exploitation ¹¹⁸⁵. En ce qu'il participe à la constitution et à l'existence du fonds de commerce immobilisé par destination, le matériel d'exploitation en suivrait le sort et ne serait susceptible que d'hypothèque.

Comment donc élargir l'utilisation de l'immobilisation par destination aux biens incorporels sans envisager le sort du plus caractéristique d'entre eux ? La vocation objective du fonds de commerce à l'exploitation de l'immeuble qui l'abrite devrait, dans biens des cas, ouvrir de nouvelles perspectives.

¹¹⁸⁴ Cf. *supra*, n.295 et s.

¹¹⁸⁵ Cf. *supra*, n.6 et n.234.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

-325- En insistant sur son essence subjective, il est aisé d'expliquer le phénomène d'immobilisation d'un meuble par le jeu de sa destination au service d'un fonds. On écarte en effet toute distinction au sein de la catégorie des immeubles par destination et on résout les difficultés de confusion d'un immeuble par destination à un immeuble par incorporation.

Il n'existe pas différents procédés d'immobilisation par destination selon le type de lien objectif liant l'accessoire au fonds, ce que défend la logique traditionnelle matérialiste ; il n'existe qu'un phénomène d'affectation dirigée par la volonté de l'auteur de l'acte. Le meuble devient immeuble simplement parce que l'auteur a décidé de l'affecter au service d'un fonds. Alors la volonté se manifestera simplement de différentes manières en fonction des besoins du fonds. Cette seule idée permet d'écarter l'assimilation maladroite de l'immeuble par destination à l'immeuble par incorporation parce que leurs critères de qualification sont différents. Le bien incorporé au fonds devient immeuble en application du critère matériel de la distinction fondamentale des biens ; le bien destiné au fonds devient immeuble simplement parce que le propriétaire en a manifesté l'intention. On réaffirme ainsi la rigueur du critère de la *summa divisio* parce que l'objectivité de l'immobilisation par incorporation contraste avec l'empreinte subjective du lien de destination nécessairement plus fragile parce que dépendant de la volonté.

-326- La volonté gouvernant les règles applicables aux immeubles par destination, aucune raison ne s'oppose plus à ce que les meubles incorporels demeure en dehors de leur champ d'application. Le propriétaire a, en vertu des pouvoirs étendus que lui

confèrent son droit, le loisir de décider d'affecter un droit incorporel quelconque au service de son fonds sans que la nécessité d'une matérialisation de cette union s'y oppose. Le lui refuser n'a pas de sens ; c'est l'utilité qui gouverne la faisabilité de l'affectation. L'utilité est évidente dans les hypothèses où des biens de cette nature présentent une vocation intrinsèque à servir un immeuble. C'est le cas des nombreuses permissions que les autorités administratives délivrent aux exploitants pour l'exercice de leur activité. Les barres des prétoires, tant nationaux qu'euro péens, ont été assaillies par les contestations qu'elles ont occasionnées. Les difficultés auxquelles elles donnent lieu, bien qu'il s'agisse de mesures de police administrative, concernent directement le droit privé et, tout particulièrement, le droit des biens. Dans le foisonnement des textes le plus souvent contradictoires et face à une jurisprudence inconstante, il est apparu que la qualification d'immeubles par destination que justifient les relations étroites qu'elles entretiennent avec l'immeuble permet de dégager des solutions cohérentes.

La démonstration dépasse le strict cadre des autorisations administratives ; elle permet de concevoir la possibilité d'un lien de destination entre les immeubles et les biens incorporels sous toutes leurs formes et de dépasser le préjugé qui leur refuse traditionnellement la qualification d'immeubles par destination. La question mérite une attention particulière ; cette qualification ne peut rester plus longtemps en marge du mouvement de dématérialisation du patrimoine.

L'approche subjectiviste des immeubles par destination présente donc des avantages tels qu'ils confirment la nécessité d'un dépassement de la vision objectiviste traditionnelle. Elle écarte les incertitudes qui entourent la catégorie et permet, de ce fait, d'optimiser son utilisation ; elle fait de l'immobilisation par destination le meilleur moyen d'assurer la cohérence et de préserver l'intimité et la pérennité d'un ensemble de biens en dépit de la diversité des éléments qui le composent.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« De tant de nouveautés je ne suis curieux,

Il me plaît d'imiter le train de mes aïeux »

Pierre de RONSARD,

Discours, Remontrance au peuple de France

-327- Les articles 522, 524 et 525 du Code civil décrivent des meubles immobilisés sans définir le mécanisme qui commande la transformation de leur qualification juridique. Une théorie essentiellement objectiviste des immeubles par destination a été construite par les auteurs qui, sous l'influence du critère matériel de la *summa divisio*, ont exigé que la destination se manifeste extérieurement. S'en est suivi un contentieux structurel et pléthorique lié à la mise en œuvre de ce critère, car il a fallu s'entendre sur les caractéristiques objectives de l'immeuble par destination au-delà de la diversité des situations. Il y a eu là une démarche paradoxale : la destination ne s'entend-elle pas de ce qui doit être selon la volonté du sujet et ne s'oppose-t-elle pas à ce qui est ¹¹⁸⁶?

Réhabiliter l'essence subjective de l'immeuble par destination, souligner simplement qu'il est le produit d'une immobilisation résultant de la destination que lui a assignée le propriétaire permet de rénover de manière radicale la matière en élaborant un système conceptuel sur lequel est fondée l'explication du phénomène, ce qui est le propre de toute notion juridique. Reconnaître à la destination, au sens juridique, le pouvoir de justifier à elle seule l'immobilisation, en faisant d'elle le critère exclusif et autonome en vertu duquel un bien mobilier affecté au service d'un fonds devient

immeuble, ouvre de nouveaux horizons. Cela conduit à constater cette évidence que l'immobilisation est l'acte consistant, de manière intellectuelle, par le simple jeu de la volonté, à transformer un bien meuble en immeuble. Le présent essai ne prétend pas nier tout élément d'objectivité dans l'immeuble par destination mais seulement dénoncer l'excès qui s'attache à la portée qui est accordée à cet élément. L'objectivité ne conditionne pas l'immeuble par destination, elle révèle l'intention de destiner.

-328- Cette idée simplifie sensiblement l'appréhension du mécanisme et en élargit le champ d'application. Tous les biens mobiliers de nature corporelle, non pas seulement ceux qui apparaissent comme absolument indispensables à l'exploitation du fonds, ou ceux qui lui sont attachés de manière durable et physique, se voient reconnaître la vocation à être immobilisés au seul regard de l'utilité qu'ils présentent pour le fonds. Les biens de nature incorporelle devraient aussi pouvoir être immobilisés dès lors qu'aucune barrière objective ne vient désormais empêcher leur requalification. Ressourcer l'immeuble par destination lui permet de ne pas manquer les rendez-vous auxquels le convoque les transformations du patrimoine moderne.

-329- Pour rétablir la dimension subjective de l'immobilisation par destination autant que pour réaliser une indispensable mise à jour, il serait heureux de réécrire les dispositions qui la gouvernent ¹¹⁸⁷, afin d'affirmer de manière non équivoque le pouvoir de la destination d'influer sur la qualification d'un bien. Les dispositions issues de l'article 525 deviendraient en ce sens inutiles. A l'article 522 devrait

¹¹⁸⁶ R. BOFFA, *La destination de la chose*, thèse Montpellier I, 2004, n.5.

¹¹⁸⁷ Sans participer au débat qui oppose les partisans d'une totale refonte du Code civil, à ceux qui, à l'inverse, tout en reconnaissant les lacunes dont il souffre, refusent que cet édifice ne soit remis en chantier, il est constant d'admettre que certains textes, voire certains domaines du code napoléonien, méritent réfection. Tout en rappelant que le Code civil demeure le « siège du droit commun des biens », monsieur REVET insiste sur « la nécessité de mener à bien une entreprise de recodification du livre deuxième » (*Le Code civil et le régime des biens : question pour un bicentenaire, Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20) ; dans le même sens, R. LIBCHABER, *La recodification du droit des biens, in Le Code civil, 1804-2004, Le Livre du bicentenaire*, 2004). Ces auteurs soutiennent toutefois que les orientations les plus fondamentales du Code demeurent.

s'adjoindre l'article 524 reformulé en termes plus généraux ¹¹⁸⁸. Toute la notion d'immobilisation par destination pourrait être comprise dans une formule simple et concise telle que : « les biens que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination ». L'élagage du surplus la mettrait en valeur et soulignerait sa signification subjective. Cette rénovation serait salutaire pour la pratique en la libérant des tracas de l'exégèse. Comme le déplore un auteur, « c'est mettre la jurisprudence à la torture, lui infliger un travail fastidieux, où elle perd le meilleur de ses forces, que de l'obliger à faire vis-à-vis de textes vieilliss des tours de force d'interprétation et d'adaptation, qui ressemblent trop à des exercices d'équilibre, ou la subtilité finit par dégénérer en une casuistique qui n'est pas vue de bon œil par le grand public » ¹¹⁸⁹.

Les modifications proposées n'ont qu'une prétention scientifique. Il est vrai que les « règles légales qui sont indépendantes des tendances sociales, les partis politiques s'en désintéressent volontiers et ils laissent libre cours aux idées des professeurs et des magistrats qui sont seuls à s'en occuper ; ce qu'il advient du texte leur importe peu » ¹¹⁹⁰. Si le législateur dédaigne entretenir le corpus du droit commun, l'école et la pratique doivent assumer leurs responsabilités. Elles peuvent dès à présent, à l'ombre des textes vieilliss, restituer à l'immobilisation par destination son essence.

¹¹⁸⁸ MARCADÉ s'était approché, en son temps, de cette nouvelle conception. Il avait en effet précisé, pour défendre l'unité de la catégorie des immeubles par destination, que seront immobilisés par destination, les objets mobiliers mis par le propriétaire sur un fonds « pour son exploitation, son avantage, ou son ornement » (*Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil*, tome 2, p.338).

¹¹⁸⁹ F. LARNAUDE, *Le Code civil et la nécessité de sa Révision*, in *Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.899.

¹¹⁹⁰ M. PLANIOL, *Inutilité d'une révision générale du Code civil*, in *Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.953.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES D'INTÉRÊT HISTORIQUE

ABLEIGES (J. d')

Le Grand Coutumier de France, éd. E. LABOULAYE et intérêt R. DARESTE DE LA CHAVANNE, 1868.

ACCARIAS (C.)

Précis de droit romain, tome 1, 1879.

BART (J.)

Histoire du droit privé. De la chute de l'Empire Romain au XIXe siècle, 1998.

BARTHOU (L.)

Droit romain, De la distinction des biens en meubles et immeubles ; droit français, De l'origine de l'adage vilis mobilia possessionis et de son influence sur le Code civil, thèse Paris, 1886.

BEAUMANOIR (P. de)

Coutumes de Beauvaisis, par A.M. SALMON, tome 1, 1899.

BOURJON (F.)

Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes, tome 1, 1770.

BOUTILLIER (I.)

Somme rurale, éd. CHARONDAS LE CARON, 1621.

BRODEAU (I.)

Commentaire sur la Coutume de la prevoste et vicomte de Paris, 1658.

BUGNET (M.), cf. POTHIER (R.-J.)

CÉSAR-BRU (Ch.)

De la division des biens en meubles et immeubles (Droit romain), thèse Toulouse, 1890.

COQUILLE (G.)

Institutions au droit français, tome 2, 1666.

CORNIL (G.)

Ancien droit romain, 1930.

COURCELLE SENEUIL (G.), cf. SUMNER MAINE (H.),

DE MALAFOSSE (J.), cf. OURLIAC (P.)

DUPIN (M.), cf. LOYSEL (A.)

DURAND (J.-P.), cf. VALDRINI (P.)

ECHAPPÉ (O.), cf. VALDRINI (P.)

FERRIÈRE (C. de)

Coutume de Paris, tome 1, 1685.

GAUDEMET (J.)

Droit privé romain, 2^e éd. 2000.

GIFFARD (A.-E.)

Précis de droit romain, tome 1, 2^e éd., 1934.

GINESTOUS (G.)

Exposé historique de la distinction des res Mancipi et des res nec Mancipi en droit romain,
thèse Bordeaux, 1890.

GIRARD (P.-F.)

Manuel élémentaire de droit romain, 8^e éd., revue et mise à jour par F. SENN, 1929 ;

Textes de droit romain, 6^e éd., revue et augmentée par F. SENN, 1937.

GOURY (G.)

Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles,
thèse Nancy, 1897.

HALPÉRIN (J.-L.)

Histoire du droit privé français depuis 1804, 1^{re} éd., 1996.

IHERING (R. VON)

L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement, tomes III et IV, 3^e
éd., traduit par O. DE MEULENAERE, 1878.

JACQUES (C.)

*Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles à Rome, en pays coutumier et
dans le Code civil*, thèse Paris, 1884.

LABBÉ (M.J.E.), cf. ORTOLAN (J.)

LABOULAYE (E.), cf. LOYSEL (A.)

LOYSEL (A.)

Institutes coutumières, par M. DUPIN et E. LABOULAYE, tome 1, 1846.

MONIER (R.)

Manuel élémentaire de droit romain, tome 1, 6^e éd., 1947.

ORTOLAN (J.)

Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne et généralisation du droit romain, 11^e éd. par M.J.E. LABBÉ, 1880.

OURLIAC (P.) et DE MALAFOSSE (J.)

Histoire du droit privé, tome II, *Les biens*, 2^e éd., 1971.

PATAULT (A.-M.)

Introduction historique au droit des biens, 1^{re} éd., 1989.

POTHIER (R.-J.)

Oeuvres complètes par M. BUGNET,

- *Traité du droit de domaine de propriété, Introduction générale aux coutumes*, tome 1, 2^e éd., 1861 ;

- *Traité de la communauté*, tome 7, 2^e éd., 1861 ;

- *Traité des personnes et des choses*, tome 9, 2^e éd., 1861.

REINACH (J.)

Gaius Institutes, 1950.

ROBAYE (R.)

Le droit romain, tome 1, 2^e éd., 2001.

SALMON (A.M.), cf. BEAUMANOIR (P. de)

SENN (F.), cf. GIRARD (P.-F.)

SUMNER MAINE (H.)

L'Ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la société primitive et avec les idées modernes, 4^e éd., par J. G. COURCELLE SENEUIL, 1874.

TARDIF (AD.)

Coutumes de Lorris, 1885.

TOURTOULON (P. de)

Les principes philosophiques de l'histoire du droit, tome 1, 1908.

VALDRINI (P.), DURAND (J.-P.), ECHAPPÉ (O.) et VERNAY (J.)

Droit canonique, 2^e éd. 1999.

VERNAY (J.), cf. VALDRINI (P.)

II. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS

ACOLLAS (E.)

Manuel de droit civil, commentaire pratique et critique du Code napoléon, tome 1, 2^e éd., 1874.

ARNAUD (A.-J.)

Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2^e éd., LGDJ, 1993.

ATIAS (C.)

Droit civil, Les biens, 6^e éd., 2002.

AUBERT (J.-L.)

Introduction au droit, 3^e éd., 1984 ;

Cf. FLOUR (J.)

AUBRY (C.) et RAU (C.)

Cours de droit civil français,

- tome 2, *Les biens*, 7^e éd., par P. ESMEIN, 1961 ;

- tome 3, *Servitudes, Privilèges, Hypothèques*, 6^e éd., par E. BARTIN, 1938.

AUDIER (J.)

Mémento droit rural, 2^e éd., 2000.

AYNÈS (L.), *cf.* MALAURIE (Ph.)

BACH (L.), *cf.* CHEVALLIER (J.)

BAILLON (C.), *cf.* BONNEFOI (S.)

BARBIÉRI (J.-J.), *cf.* DUPEYRON (C.)

BARTIN (E.), *cf.* AUBRY (C.)

BAUDRY-LACANTINERIE (G.)

Précis de droit civil, tome 1, 4^e éd., 1891 ;

Traité théorique et pratique de droit civil,

et LOYNES (P. de), *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, tome 1, 1895 ;

et CHAUVEAU (M.), tome 5, *Des biens*, 1896.

BECQUE (E.), *cf.* PLANIOL (M.)

BEKAERT (H.)

Introduction à l'étude du droit, 4^e éd., 1973.

BENVENISTE (E.)

Problèmes de linguistique générale, 1966.

BERGEL (J.-L.)

Théorie générale du droit, 3^e éd., 1999.

BEUDANT (C.) et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.)

Cours de droit civil français,

- tome 4, *Les biens*, 2^e éd., par P. VOIRIN, 1938 ;

- tome 13, *Les sûretés personnelles et réelles*, 2^e éd., par P. VOIRIN, 1948.

BICHOT (J.), cf. GUIHO (P.)

BONNECASE (J.)

La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente,

- tome 1, 1933 ;

- tome 2, 1933 ;

Introduction à l'étude du droit, 3^e éd., 1939.

BONNEFOI (S.) et BAILLON (C.)

Droit agricole et rural, 1^{re} éd., 1990.

BOULANGER (J.), cf. PLANIOL (M.)

BOYER (L.), cf. ROLAND (H.) et cf. STARCK (B.)

CABRILLAC (M.) et MOULY (C.)

Droit des sûretés, 6^e éd., 2002.

CAPITANT (H.), cf. COLIN (A.)

CARBONNIER (J.)

Droit civil,

- tome 3, *Les biens*, 19^e éd., 2000 ;

- tome 4, *Les obligations*, 22^e éd., 2000 ;

Flexible droit, 7^e éd., LGDJ, 1992 ;

Essai sur les lois, 2^e éd., 1995.

CHABAS (F.), cf. MAZEAUD (H., L., et J.)

CHANDELLIER (J.-L.), cf. LAGARDE (S.)

CHAUVEAU (M.), cf. BAUDRY-LACANTINERIE (G.)

CHEVALLIER (J.) et BACH (L.)

Droit civil, Introduction à l'étude du droit, tome 1, 10^e éd., 1989.

COHEN (A.)

Traité théorique et pratique des fonds de commerce, 1^{re} éd., 1937.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.)

Cours élémentaire de droit civil français,

- tome 1, 11^e éd., par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 1947 ;

- tome 2, 10^e éd., par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 1953.

COLMET DE SANTERRE (E.), cf. DEMANTE (A.M.)

CORNU (G.)

Droit civil, tome 1, Introduction, Les personnes, Les biens, 9^e éd., 1999 ;

Vocabulaire juridique, Association H. CAPITANT, 3^e éd. « quadrige », 2002.

COTTON (G.), cf. LAGARDE (S.)

DABIN (J.)

La technique de l'élaboration du droit positif spécialement du droit privé, 1935 ;

Théorie générale du droit, 1944 ;

Le droit subjectif, 1952.

DAGUIN (A.)

Axiomes, aphorismes et brocards français de droit, 1926.

DELVINCOURT (M.)

Cours de Code Napoléon, tome 1, 1813.

DEMANTE (A.M.) et COLMET DE SANTERRE (E.)

Cours analytique de Code civil, tome 2, 2^e éd., 1881.

DEMOGUE (R.)

Les notions fondamentales du droit privé, essai critique, 1911 ;

Traité des obligations en général, Sources des obligations,

- tome 1, 1923 ;

- tome 2, 1923.

DEMOLOMBE (C.)

Traité de la distinction des biens, tome 9, *Cours de Code Napoléon*, 1881.

DIDIER (P.)

Droit commercial, tome 1, *Introduction, L'entreprise, L'entreprise individuelle*, 4^{re} éd., 2001.

DUBOUCHET (P.)

La pensée juridique avant et après le Code civil, 4^e éd., 1998.

DUGUIT (L.)

Traité de droit constitutionnel,

- tome 1, *La Règle de Droit*, 3^e éd., 1927 ;

- tome 2, *Théorie générale de l'Etat*, 3e éd., 1928 ;

- tome 3, *La théorie générale*, 3e éd., 1930.

DURANTON (M.)

Cours de droit français suivant le Code civil, tome 4, 4^e éd., 1844.

DUPEYRON (C.), THÉRON (J.-P.) et BARBIÉRI (J.-J.)

Droit agraire, vol. 1, *Droit de l'exploitation*, 2^e éd., 1994.

DUVERGIER (J.-B.), cf. TOULLIER (C.-B.-M.)

EISENMANN (C.), cf. KELSEN (H.)

ESCARRA (J.)

Principes de droit commercial, tome 1, 1947.

ESMEIN (P.), cf. AUBRY (C.) et cf. PLANIOL (M.)

FENET (P.A.)

Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1827, tomes 1, 2 et 11.

FLOUR (J.)

Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique, 10^e éd., par J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, 2002.

FUZIER-HERMAN (Ed.)

Répertoire général alphabétique du droit français,

- tome 8, avec le concours de A. CARPENTIER et G. FRÈREJOUAN DU SAINT, 1891 ;

- tome 22, avec le concours de A. CARPENTIER et G. FRÈREJOUAN DU SAINT, 1901.

GARNIER (M.-D.)

Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, Biens, tome 1, 1874.

GAUDRY (M.)

Traité de la législation des cultes, tome 2, 1856.

GÉNY (F.)

Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1899.

Science et technique en droit privé positif,

- tome 2, 1927 ;

- tome 3, 1921.

GHESTIN (J.)

Traité de droit civil,

Introduction générale, 4^e éd., avec G. GOUBEAUX et le concours de M. FABRE-MAGNAN, LGDJ, 1994 ;

Droit commun des sûretés réelles, par J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, LGDJ, 1996 ;

Droit spécial des sûretés réelles, par J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, LGDJ, 1996 ;

Les biens, par J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, LGDJ, 2000.

GRASSERIE (R. de la)

Les principes sociologiques du droit civil, 1906.

GRIOLET (G.) et VERGÉ (Ch.)

Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, tome 2, 1911.

GUÉRY (G.)

L'essentiel du droit des affaires, 7^e éd., 1997.

GUIHO (P.), BICHOT (J.) et MARTIN (M.L.)

Dictionnaire droit, économie, gestion, 1^{re} éd., 1994.

GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.)

Lexique des termes juridiques, 13^e éd., par R. GUILLIEN et J. VINCENT, 2001.

HALPÉRIN (J.-L.)

Le Code civil, 1996.

HEGEL (G. W. F.)

Principes de la philosophie du droit, traduit par A. KAAN, 1940.

HENNEQUIN

Traité de législation et de jurisprudence suivant l'ordre du Code civil, tome 1, 1838.

HERTET (G.)

Publicité foncière, 1999.

HUC (T.)

Commentaire théorique et pratique du Code civil, tome 4, Paris, 1893.

IPPOLITO (B.), cf. JUGLART (M. de)

JESTAZ (P.)

Le droit, 4^e éd., 2002 ;

Et MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, 2^e éd. 1987.

JOSSERAND (L.)

Cours de droit civil positif français,

- tome 1, 3^e éd., 1938 ;

- tome 2, 3^e éd., 1939.

JUGLART (M. de) et IPPOLITO (B.)

Cours de droit commercial, vol. 1, 11^e éd., 1995.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE (L.), cf. COLIN (A.)

KELSEN (H.)

Théorie pure du droit, traduction de la 2^e éd. par C. EISENMANN, 1962.

LABORI (F.)

Répertoire encyclopédique du droit français, tome 2, 1889.

LAGARDE (S.), COTTON (G.) et CHANDELLIER (J.-L.)

Baux ruraux, Statut du fermage et du métayage, 4^e éd., 1999.

LARROUMET (C.)

Droit civil, tome 3, *Les Obligations, Le Contrat*, 4^e éd., 1998.

LAURENT (F.)

Principes de droit civil, tome V, 4^e éd., 1871.

LEGEAIS (D.)

Droit commercial, 11^e éd., 1997, Sirey.

LERAT (P.), cf. SOURIOUX (J.-L.)

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.), cf. BEUDANT (C.)

LOCRÉ (J. GU. de)

La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français, tome 8, 1827.

LOYNES (P. de), cf. BAUDRY-LACANTINERIE (G.)

MAGUÉRO (É.), TASSAIN (É.) et MOLAS (É.),

Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques, Biens, tome 1, 3^e éd., 1928.

MALAURIE (Ph.) et AYNÈS (L.)

Cours de droit civil,

- tome 6, *Les Obligations*, vol. 2, *Contrats et quasi-contrats*, 11^e éd., 2001 ;

- tome 9, *Les Sûretés, La publicité foncière*, 10^e éd., par L. AYNÈS, 2000.

MALLIEUX (F.)

L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, 1908.

MARCADÉ (V.)

Cours élémentaire de droit civil français ou explication théorique et pratique du Code civil,
tome 2, 4^e éd., 1850.

MARTY (G.), cf. JESTAZ (P.)

MASSE (G.), cf. ZACHARIAE (K.-S.)

MAZEAUD (H., L., et J.) et CHABAS (F.)

Leçons de droit civil, tome 2, 1^{er} vol., *Obligations, théorie générale*, 9^e éd. par F. CHABAS,
1998 ;

Leçons de droit civil, tome 3, 1^{er} vol., *Sûretés, Publicité foncière*, 7^e éd., par Y. PICOD,
1999.

MERLIN (M.)

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,

- tome 1, 5^e éd., 1827 ;

- tome 2, 5^e éd., 1827 ;

- tome 6, 5^e éd., 1830 ;

- tome 8, 5^e éd., 1827 ;

- tome 10, 5^e éd., 1827 ;

- tome 11, 5^e éd., 1827.

MOLAS (É.), *cf.* MAGUÉRO (É.)

MONTAGNIER (G.), *cf.* GUINCHARD (S.)

MOULY (C.), *cf.* CABRILLAC (M.)

MOURLON (F.)

Répétitions écrites sur le Code civil, tome 1, 12^e éd., 1884.

NICOLEAU (P.)

DICOJURIS, *lexique de droit privé*, 1996.

NIZOU-LESAFFRE (A.)

Dictionnaire des termes juridiques, 2001.

PAGE (H. de)

Traité élémentaire de droit civil belge, tome 5, Bruxelles, 1952.

PERRAUD-CHARMANTIER (A.)

Petit dictionnaire de droit.

PESCATORE (P.)

Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1960.

PICARD (M.), *cf.* PLANIOL (M.)

PICOD (Y.), *cf.* MAZEAUD (H., L., et J.)

PLANIOL (M.)

Traité élémentaire de droit civil, tome 1, par G. RIPERT et J. BOULANGER

4^e éd., 1948.

Et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*,

- tome 3, *Les biens*, 2^e éd. par M. PICARD, 1952 ;

- tome 6, *Les Obligations*, 2^e éd. par P. ESMEIN, 1952 ;

- tome 12, *Sûretés réelles*, 2^e éd. par E. BECQUE, Paris, 1953.

PROUDHON (M.)

Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens, tome 1, 1839.

RAU (C.), cf. AUBRY (C.)

RAYNAUD (P.), cf. JESTAZ (P.)

RENET (T.), cf. ZÉNATI (F.)

RIPERT (G.)

Cf. PLANIOL (M.)

Et ROBLOT (R.), *Traité élémentaire de droit commercial*, tome 1, 18^e éd. par L. VOGEL, 2001.

Et VERGÉ (E.), *Nouveau répertoire de droit*, tome 1, 1947.

ROBLOT (R.), cf. RIPERT (G.)

ROLAND (H.) et BOYER (L.)

Cf. STARCK (B.)

Dictionnaire des expressions juridiques, 2^e éd., 1991.

SALEILLES (R.)

Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire Allemand, 3^e éd., 1925.

SAVATIER (R.)

Cours de droit civil, tome 1, 2^e éd., 1947.

SAVAUX (E.), cf. FLOUR (J.)

SCARANO (J.-P.)

Dictionnaire de droit des obligations, 1999.

SIMLER (Ph.), *cf.* TERRÉ (F.)

SOURIOUX (J.-L.) et LERAT (P.)

Le langage du droit, 1^{re} éd., 1975.

STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.)

Introduction au droit, 4^e éd., 1996.

TASSAIN (É.), *cf.* MAGUÉRO (É.)

TERRÉ (F.)

Introduction générale au droit, 4^e éd., 1998 ;

Et SIMLER (Ph.), *Droit civil, Les biens*, 6^e éd., 2002.

Et WEILL (A.), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd. 1986.

THÉRON (J.-P.), *cf.* DUPEYRON (C.)

TOULLIER (C.-B.-M.)

Le droit civil français suivant l'ordre du Code, volume 2, 6^e éd. par J.-B. DUVERGIER.

Travaux de la Commission de réforme du Code civil, années 1946-1947.

TROPLONG

Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code,

28 vol. (1835-1856).

VERGÉ (Ch.), *cf.* ZACHARIAE (K.-S.)

VERGÉ (E.), *cf.* RIPERT (G.)

VOIRIN (P.), *cf.* BEUDANT (C.)

WEILL (A.), cf. TERRÉ (F.)

ZACHARIAE (K.-S.) par MASSE (G.) et VERGÉ (Ch.)

Le droit civil français, tome 2, 5^e éd. 1855.

ZÉNATI (F.) et REVET (T.)

Les biens, 2^e éd. 1997.

III. OUVRAGES SPÉCIAUX, THÈSES, MONOGRAPHIES

ALIAS (R.)

Situation respective du bailleur d'immeuble et du créancier nanti d'un fonds de commerce, thèse Toulouse, 1938.

AMSELEK (P.)

Théorie du droit et science, 1^{re} éd., 1994.

ANGELESCO (A. C.)

La technique législative en matière de codification civile, thèse Paris, 1930.

ARNAUD (A.-J.)

Les origines doctrinales du Code civil français, thèse Strasbourg, 1964 ;

Essai d'analyse structurale du Code civil français, la règle du jeu dans la paix bourgeoise, 1973 ;

Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours, 1^{re} éd., 1975.

ATIAS (C.)

Epistémologie juridique, 1^{re} éd., 1985 ;

Théorie contre arbitraire, 1^{re} éd., 1987 ;

Science des légistes, Savoir de juristes, 2^e éd., 1991.

BAR (A.)

Des sûretés du crédit agricole et spécialement des warrants agricoles, thèse Lille, 1900.

BARBARY (R.)

Des modifications apportées aux droits des créanciers par l'immobilisation des meubles sur lesquels ils portent, thèse Paris, 1914.

BARBÉ (L.)

Le warrant agricole, thèse Paris 1, 1988.

BARBIÉRI (J.-F.)

Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels, thèse Toulouse, 1977.

BAUDREZ (H.)

Les immeubles par destination, thèse Paris, 1945.

BECQUART (J.)

Les mots à sens multiples dans le Code civil, thèse Lille, 1928.

BERNARD (A.) et FERBOS (J.)

Evaluation des biens : terrains, immeubles bâtis, fonds de commerce, 10^e éd., 2000.

BERNARD (J.)

Les warrants industriels, thèse Paris, LGDJ, 1940.

BERRA (D.)

Le principe de la libre disposition des biens en droit civil, Contribution à la notion d'indisponibilité juridique, thèse Nancy, 1969.

BESSION (R.)

Les rédactions frauduleuses des actes soumis à l'Enregistrement, thèse Paris, 1928.

BIHL (L.)

Le droit des débits de boissons, 4^e éd., 1992.

BODIGUEL (L.)

L'entreprise rurale : entre activités économiques et territoire rural, 2002.

BOFFA (R.)

La destination de la chose, thèse Montpellier I, 2004.

BOIS-JUZAN (G. de)

De la cause en droit français (spécialement en droit civil), thèse Bordeaux, 1939.

BOUERI (L.)

La notion de destination en droit privé, thèse Toulon, 1999.

BOURGEOIS (A.-M.)

L'exploitation agricole dans la législation récente, thèse Paris, LGDJ, 1967.

BOUSSARD (A.)

Des droits du créancier hypothécaire en cas de vente de l'immeuble hypothéqué, thèse Paris, 1911.

CABRILLAC (M.)

La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession, thèse Montpellier, 1954.

CACAUD (L.)

Le warrant agricole, thèse Rennes, 1938.

CALARY DE LAMAZIÈRE (R.)

L'immobilisation par destination et la jurisprudence récente, thèse Paris, 1946.

CAPITANT (H.)

De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs), Paris, 1923.

CASTERAN (G. de)

Du rôle des fictions dans le droit, thèse Paris, 1883.

CENDRIER (G.)

Le fonds de commerce, 2^e éd., 1922.

CHARLES SIMON (P.)

Le fonds de commerce, thèse Paris, 1898.

CHARRIER (M.)

Du crédit agricole : cédules hypothécaires et warrants agricoles, thèse Paris, 1899.

COLLART DUTILLEUL (F.) et MAGOIS (B.)

Contrats de vente immobilière, 1^{re} éd., 1998.

COSTA (D.)

Les fictions juridiques en droit administratif, LGDJ, 2000.

COSTES (L.)

De la distinction des faits juridiques et des faits matériels et de ses applications, principalement en matière de preuve en droit romain et en droit français, thèse Toulouse, 1887.

COUTURIER (I.)

La diversification en agriculture, 1994.

DAGOT (M.)

La simulation en droit privé, thèse Toulouse, LGDJ, 1965.

DECOTTIGNIES (R.)

Les présomptions en droit privé, thèse Lille, 1949.

DEKKERS (R.)

La fiction juridique, thèse Paris, 1935.

DELCOURT (L.)

De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers, thèse Paris, 1902.

DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.)

Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français, thèse Paris, 1955, éd. 1957.

DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.)

Le tiers à l'acte juridique, LGDJ, 2000.

DESCOSTES (A.)

Les warrants et l'agriculture française : étude économique et juridique de la loi du 18 juillet 1898 dans ses rapports avec le crédit agricole, thèse Grenoble, 1900.

DESPAX (M.)

L'entreprise et le droit, thèse Toulouse, LGDJ, 1957.

DÉTIS (M.)

De l'inaliénabilité de l'immeuble saisi, thèse Paris, 1909.

DUCLOS (J.)

L'opposabilité (essai d'une théorie générale), thèse Paris, LGDJ, 1984.

DURAND (J.-H.)

Le warrant hôtelier : la loi du 8 août 1913, thèse Toulouse, 1914.

DURET-ROBERT (F.)

Ventes d'œuvres d'art, 2001.

FARJAT (G.)

L'ordre public économique, LGDJ, 1963.

FERBOS (J.), cf. BERNARD (A.)

FORESTIER (J.)

La vente de l'immeuble loué ou du rôle de la destination en droit privé, thèse Poitiers, 1994.

FOULQUIÉ (P.)

La volonté, Que sais-je ?, 11^e éd., 1977.

FRÉJAVILLE (M.)

Des meubles par anticipation, thèse Paris, 1927.

GARY (R.)

Les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, thèse Bordeaux, 1931, éd. 1932.

GERMINET (G.)

Le warrant-hôtelier, thèse Paris, 1930.

GODE (P.)

Volonté et manifestations tacites, thèse Lille, 1973.

GONIDEC (L.)

L'unité et la continuité de l'exploitation agricole, thèse Rennes, 1947.

GOUBEAUX (G.)

La règle de l'accessoire en droit privé, thèse Nancy, 1966.

GOUNOT (E.)

Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, thèse Dijon, 1912.

GOURY (G.)

Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles, thèse Nancy, 1897.

GUÉVEL (D.)

L'entreprise, bien juridique, 1994 ;

Les biens immobiliers d'entreprise, 1995.

GUILLOUARD (J.)

Notion juridique des actes d'exécution, des autorisations et des concessions administratives, thèse Paris, 1903.

GUINCHARD (S.)

L'affectation des biens en droit privé français, thèse Paris, LGDJ, 1976.

GULPHE (P.)

L'immobilisation par destination, thèse Paris, 1943.

HANUS (A.)

Etude du fonds de commerce envisagé comme moyen de crédit, thèse Nancy, 1920.

HAUSER (J.)

Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique, thèse Paris, LGDJ, 1971.

IZORCHE (M.-L.)

L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain, thèse Aix-Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

JOSSERAND (L.)

Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, 1928.

KORNPROBST (E.)

La notion de bonne foi, Application au droit fiscal français, thèse Paris I, LGDJ, 1980.

LACHAUD (J.)

Les droits du propriétaire rural, 1^{re} éd., 1999.

LAVALETTE-SIMON (M.)

L'immobilisation des fonds de commerce et la loi de 1909, thèse Paris, 1913.

LECOCQ (L.)

De la fiction comme procédé juridique, thèse Paris, 1913.

LEFEBVRE (F.)

L'expertise des terrains, des immeubles bâtis, des fonds de commerce, des titres non cotés en bourse, 1975 ;

Evaluation, 2^e éd. 1996.

LE FLOCH (P.)

La notion juridique de fonds de commerce, thèse Rennes, 1982.

LOUIS-LUCAS (P.)

Volonté et cause, Essai sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé, thèse Dijon, 1918.

MADRAY (G.)

De la représentation en droit privé français, thèse Bordeaux, 1931.

MAGOIS (B.), cf. COLLART DUTILLEUL (F.)

MARGUENAUD (J.P.)

L'animal en droit privé, 1993.

MARTIN de la MOUTTE (J.)

L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil, thèse Toulouse, 1951.

MASSERAN (M.)

De la liberté de l'acte juridique et ses limites, thèse Montpellier, 1904.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.)

Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation, 1^{re} éd., 2001.

MAURY (J.)

Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, thèse Toulouse, 1920.

MEYER (A.)

La licence des débits de boissons, thèse Strasbourg, 1936.

MICESCOU (D. N.)

Essai sur la technique juridique, thèse Paris, 1911.

MOTULSKY (H.)

Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, thèse Lyon, 1947.

PAPP (A.)

La nature juridique du fonds de commerce d'après les lois et la jurisprudence récentes, thèse Paris, 1935.

PATARIN (J.)

Le problème de l'équivalence juridique des résultats, thèse Paris, éd. 1954.

PERELMAN (C.)

Droit, morale et philosophie, préface de M. VILLEY, volume 8, 2^e éd., 1976.

PERSONNAZ (J.)

Droit des mines, 1958.

PERROT (R.)

De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques, thèse Paris, 1947.

PIRET (A.)

La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière, thèse Paris, 1937.

POURQUIER (C.)

Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété, thèse Montpellier I, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.

PUJOL (J.)

L'application du droit privé en matière fiscale, Recherches sur la véritable place du droit privé en matière fiscale, LGDJ, 1987.

RANOUIL (V.)

L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept, 1980.

REIGNÉ (Ph.)

La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français, thèse Paris II, 1993.

RENARD (G.)

Le Droit, La Justice et La Volonté, Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit, 1^{re} série, 1924 ;

Le Droit, La Logique et Le Bon Sens, Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit, 2^e série, 1925 ;

Le Droit, L'Ordre et La Raison, 1927.

RIEG (A.)

Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, thèse Strasbourg, LGDJ, 1961.

RIPERT (G.)

Aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, 1946 ;

Le déclin du droit, LGDJ, 1949 ;

Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955.

ROBIN (J.)

Des droits des créanciers inscrits sur le fonds de commerce, thèse Paris, 1929.

ROZÈS (L.)

Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, thèse Toulouse, LGDJ, 1976.

SAUVALLE (A.)

De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination et spécialement de l'outillage immobilier, thèse Paris, 1902.

SAVATIER (R.)

Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 2^e éd., 1952.

SILLARD (J.)

Le commerçant propriétaire de l'immeuble où il exploite son fonds de commerce, thèse Rennes, 1933.

STORCK (J.-P.)

Recherches sur le rôle de la destination des biens en droit positif français, thèse Strasbourg, 1979.

TERRÉ (F.)

L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, thèse Paris, LGDJ, 1957.

TERRENOIR (R.)

Les droits du créancier hypothécaire sur les immeubles par destination, thèse Paris 1944.

THÉZARD (L.)

Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée, 1880.

TREMORIN (Y.)

L'immobilisation par destination, thèse Poitiers, 2000.

VAN DE WIELE (Ph.)

La vente d'immeubles, 2^e éd., 2001.

VIDAL (J.)

Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, 1957.

VILLEY (M.)

Leçons d'histoire de la philosophie du droit, 1957.

Le droit et les droits de l'homme, 1^{re} éd., 1983.

WICKER (G.)

Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique, thèse Perpignan, 1994.

WOODLAND (P.)

Le procédé de la fiction dans la pensée juridique, thèse Paris II, 1981.

ZÉNATI (F.)

Essai sur la nature juridique de la propriété, thèse Lyon, 1981.

IV. ÉTUDES et ARTICLES

AGOSTINI (E.)

Baux viticoles, plantations « illicites » et voie de fait, *R.D.rur.* 1992, p.456 ;

Point sur les baux « fictifs », *R.D.rur.* 1994, p.491.

AMBROISE (J.-J.)

Organisations communes de marchés, Aides aux productions animales, *in* Marché commun agricole, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.120.

AUBERT (J.-L.)

Le droit de disposer de l'immeuble, *in* Etudes offertes à J. FLOUR, *Rép. Def.* 1979, p.1.

ATIAS (C.) et LINOTTE (D.)

Le mythe de l'adaptation du droit au fait, *D* 1977, chron. 251.

AYNÈS (L.)

Rapport introductif, *in L'unilatéralisme et le droit des obligations*, 1999, p.3.

BARTHÉLEMY (D.)

L'entreprise agricole, son capital « au gris » et sa valeur vénale, *in* Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.84 ;

Droits à produire, patrimoine d'entreprise et patrimoine paysan, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.98 ;

Et DAVID (J.), Introduction, *in L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.15 ;

La gestion administrée française : en faveur de l'exploitation moyenne, *in L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.56 ;

L'entreprise et la règle de droit : adaptation du droit et adaptation des entreprises, *Petites aff.*, 8 novembre 2000, p.16 ;

Estimation des valeurs économiques en jeu lors de la dissociation de la propriété du sol et des plantations, *R.D.rur.* 2000, p.395.

BATIFFOL (H.)

Problèmes contemporains de la notion de biens, *Arch. phil.* 1979, tome 24, Les biens et les choses, p.9 ;

Observations sur la spécificité du vocabulaire juridique, *in Mélanges dédiés à G. MARTY*, 1978, p.35.

BAYART (A.)

Peut-on éliminer les fictions du discours juridique ? *in Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, 1974, p.27.

BECQUE (E.)

A propos de quelques difficultés soulevées par la licence d'exploitation des moulins et le contingent de mouture, *JCP* 1952, I, 1065.

BÉRAUD (R.)

Les immeubles industriels ou commerciaux spécialisés, *Ann. loy.* 1953, p.50.

BERGEL (J.-L.)

Différence de nature (égale) différence de régime, *R.T.D.civ.* 1984, 285 ;

Les fonctions de l'analogie en méthodologie juridique, *R.R.J.* 1995, 4, p.1079 ;

Paradoxes du droit immobilier français à la fin du 20^e siècle, *in Le droit privé français à la fin du 20^e siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.641.

BERNARD (A.)

Les quotas laitiers, meubles ou immeubles ?, *R.D.rur.* 1987, p.49 ;

L'autorisation administrative et le contrat de droit privé, *R.T.D.com.* 1987, 1.

BEZARD (A.)

Les quotas laitiers : les difficultés de recouvrement des prélèvements en cas de disparition ou d'insolvabilité des producteurs, Concl. CAA Lyon, 28 janvier 1999, *R.D.rur.* 2000, p.39.

BIGNON (M.)

Droits à produire et droit patrimonial, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.172.

BILLIAU (M.)

Précisions sur le régime de la cession du bail rural, *JCP éd. N.* 2000, 1043.

BLAISE (J.-B.)

Les rapports entre le fonds de commerce et l'immeuble dans lequel il est exploité, *R.T.D.com.* 1966, 827.

BLANC (G.)

Les frontières de l'entreprise en droit commercial, *D* 1999, chron. 415.

BLANLUET (G.)

Brèves réflexions sur la propriété économique, *Droit & Patrimoine*, mars 2001, p.80 ;

Le moment du transfert de la propriété, *in* 1804-2004, *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.409.

BLOCH (P.)

L'obligation de transférer la propriété dans la vente, *R.T.D.civ.* 1988, 673.

BLUMANN (C.), *cf.* LUSSON-LEROUSSÉAU (N.)

BODIGUEL (L.)

L'exploitation agricole : entre entreprise agricole et entreprise rurale, *R.D.rur.* 2002, p.76.

BOINON (J.-P.)

La propriété des droits à produire : une comparaison France – Royaume-Uni à partir des exemples des quotas laitiers et des droits à prime ovine et bovine, *in Face au droit rural et à ses pratiques, Société Française d'Economie rurale*, 2001, p.199.

BONASSIES (P.)

A travers le Fenet, Observations sur les sources et l'idéologie du Code civil, *in Mélanges en l'honneur de J.-P. BEGUET*, 1985, p.27.

BOON-FALLEUR

Le point sur les quotas laitiers, *R.D.rur.* 1990, p.297.

BOUDON (R.)

Penser la relation entre le droit et les mœurs, *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. TERRÉ*, 1999, p.11.

BOUVIER (D.)

De l'exploitation agricole à l'entreprise agricole, *in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?*, *R.D.rur.* 1997, p.108.

BRELET (D.-G.)

Droits de produire et exploitation sociétaire, *R.D.rur.* 1994, p.473.

BRICHET (R.)

Monuments historiques ; Objets mobiliers, *Juris-Classeur Administratif*, Fasc. 465-20, 1998 ;

Monuments historiques ; Immeubles, *Juris-Classeur Administratif*, Fasc. 465-10, 2001.

BROSSES (A. de)

Droits de replantation et bail rural, *R.D.rur.* 2002, p.602.

BROUSSELE (D.)

La loi du 20 janvier 1995 sur les taxis, Une réforme pour les rentiers ?, *JCP éd. E*, 1995, chron. 466.

CARBONNIER (J.)

Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, *Année sociologique*, 1958, p.3 ;

Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille, in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du centre National de Recherche de Logique sous la direction de Ch. PERELMAN et R. van der ELST, 1984, p.99 ;

Le Code civil des français dans la mémoire collective, in *1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.1045.

CARRE (J.-J.)

Plantation par le preneur sur le sol du bailleur, Droits de chacune des parties sur la plantation et sur le droit de plantation, *R.D.rur.* 1997, p.490.

CARTEL (H.)

Les enjeux économiques des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.318.

CATALA (P.)

La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne, *R.T.D.civ.* 1966, 185.

CAYLA (O.)

Ouverture : La qualification ou la vérité du droit, *Droits* 1993, La qualification, p.3.

Ouverture : Le jeu de la fiction entre « comme si » et « comme ça », *Droits* 1995, La fiction, p.3.

CHAPUT (Y.)

Les clauses de réserve de propriété, *JCP* 1981, I, 3017.

CHAUVEAU (P.)

Le fonds de commerce - Patrimoine d'affectation ?, *DH* 1939, chron. 37.

CHAUVIN (N.)

Débts de tabac, *Juris-Classeur Administratif*, Fasc. 263, 1999.

COHEN (A.)

La propriété des fonds de commerce exploités dans des immeubles spécialisés, *JCP* 1955, I, 1222.

COIN-DELISLE (M.)

Sur l'immobilisation des glaces d'appartement, *Rev. crit. lég. jur.* 1853, p.24 ;

Examen doctrinal de la jurisprudence des arrêts et des auteurs sur l'immobilisation des meubles corporels sous le Code Napoléon, *Rev. crit. lég. jur.* 1858, p.385 et 481.

COING (H.)

Signification de la notion de droit subjectif, *Arch. phil.* 1964, tome 9, Le droit subjectif en question, p.1.

COLLARD-DUTILLEUL (F.)

Analyse contractuelle des droits à produire (quotas laitiers et betteraviers), *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.177.

CONDAMY (L.)

Le mythe d'Isis et d'Osiris ou la notion d'attache à perpétuelle demeure, *Petites aff.*, 10 juin 1994, n.69, p.18.

60^e Congrès des Notaires de France, Le statut juridique du fonds de commerce, 1962.

70^e Congrès des Notaires de France, Exploitations et entreprises agricoles, 1973.

CORDIER (M.)

Du bail rural au bail commercial, *in* Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.92.

CORNIL (G.)

Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, *in* *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.294.

CORNU (G.)

Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit, à propos d'un livre nouveau, *Archives de philosophie du droit*, 1935, p.28 ;

Le règne discret de l'analogie, *in* *Mélanges offerts à A.COLOMER*, 1993, p.129.

COTTON (G.)

De l'exploitation agricole à l'entreprise agricole : aperçu historique, *in* Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.78.

COULOMBEL (M. P.)

Force et but dans le droit selon la pensée juridique de Ihering, *R.T.D.civ.* 1957, 609.

COUTURIER (I.)

La nature juridique incertaine des droits à produire en France, *in* *L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.230.

CREVEL (C.), cf. CREVEL (S.)

CREVEL (S.)

De la vigne au vin en passant par les droits de plantation, commentaire Trib. par. baux rur. EPERNAY, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166 ;

Et ROUSSEL (F.), Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA Amiens, 9 juin 1997 et CA Grenoble, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591 ;

Et CREVEL (C.), Les droits de replantation : une affaire enterrée ?, *R.D.rur.* 1999, p.294 ;

Droits de plantation : le contrat légal contre la jurisprudence, *R.D.rur.* 2004, p.464.

DANET (J.)

Droits à produire et procédures collectives, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.166.

DAVID (J.)

Les formes contemporaines de la transmission des exploitations agricoles, *R.D.rur.* 1987, p.155 ;

Introduction, *in L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.15.

DEGRÉGORI (P.-H.)

De l'exploitation à l'entreprise, *in* Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?, *R.D.rur.* 1997, p.106.

DELGA (J.)

Disponibilité d'un immeuble grevé d'une hypothèque judiciaire conservatoire et droits du créancier au regard notamment de la législation nouvelle du 9 juillet 1991 applicable au 1^{er} janvier 1993, *GP* 1994, 1, doct. 154.

DELGADO-OCANDO (J.-M.)

La fiction juridique dans le code civil vénézuélien avec quelques références à la législation comparée, *in Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, 1974, p.72.

DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.)

De l'application de l'article 555 du Code civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation, *R.T.D.civ.* 1959, 411.

DELNOY (P.)

En quel sens le juriste raisonne-t-il aujourd'hui par analogie ?, *R.R.J.* 1995, 4, p.1023.

DEMOGUE (R.)

La notion de patrimoine, in *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, p.383.

DENIS (D.)

Droit de la vigne et du vin, *R.D.rur.* 1993, p.261.

DENIS (J.-B.)

Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil, *R.T.D.civ.* 1977, 671.

DERRUPPÉ (J.)

Fonds de commerce et clientèle, in *Etudes offertes à A. JAUFFRET*, 1974, p.231.

DESTAME (C.)

Aide à la transmission de l'exploitation agricole, *JCP éd. N*, 2000, 1620.

DEVARENNE (P.)

Nature juridique des droits de plantation et de replantation, *R.D.rur.* 1996, p.322.

Dictionnaire Permanent Entreprise Agricole

Droits à prime, Feuilles 127, p.527, 2001 ;

Quotas laitiers, Feuilles 127, p.945, 2001 ;

Vignes (Plantation - replantation), Feuilles 124, p.1515, 2000 ;

Warrant agricole, Feuilles 124, p.1561, 2000.

DIDIER (P.)

Esquisse de la notion d'entreprise, in *Mélanges P. VOIRIN*, 1967, p.209 ;

Une définition de l'entreprise, in *Le droit privé français à la fin du 20^e siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.849.

DUMERIL (H.)

Les fictions juridiques, leur classification leurs origines, *Rev. gén. dr.* 1882, p.448 et p.534.

DUPUIS (G.)

Définition de l'acte unilatéral, *in Recueil d'Etudes en hommage à C. Eisenmann*, 1975, p.205.

EISENMANN (C.)

Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, *in Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.322 ;

Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique, *Arch. phil.* 1966, p.25.

ESMEIN (P.)

Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, *in Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.313 ;

La jurisprudence et la loi, *R.T.D.civ.* 1952, p.17.

FARJAT (G.)

Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, Prolégomènes pour une recherche, *R.T.D.civ.* 2002, 221.

FAUVARQUE-COSSON (B.)

L'ordre public, *in 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.473.

FENOUILLET (D.)

Les bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique, *in Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.487.

FRIEDEL (G.)

A propos de la notion d'entreprise, *in Aspects actuels du droit commercial français*, Etudes dédiées à R. ROUBLLOT, 1984, p.97.

FORIERS (P.)

Présomptions et fictions, in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, 1974, p.7.

FORIERS (P. A.)

L'objet, in *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Bruxelles, 1994, p.65.

FOYER (J.)

Les bonnes mœurs, in *1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.495.

FRISON-ROCHE (M.-A.)

Une typologie des analogies dans le système juridique (« bonnes » et « mauvaises » analogies en droit), *R.R.J.* 1995, 4, p.1043.

FROSSARD (J.)

L'immeuble et le droit commercial, *R.T.D.com.* 1966, 535.

FRYDMAN (B.)

Les formes de l'analogie, *R.R.J.* 1995, 4, p.1053.

GAMET (M.) et LIOGER (I.)

La transmission des quotas laitiers, *GP* 7 au 11 mai 2000, p.14.

GARAUD (E.)

Fonds de commerce ; Généralités, *Juris-Classeur Commercial*, Fasc. 201, 2001 ;

Fonds de commerce ; Nantissement, *Juris-Classeur Commercial*, Fasc. 209, 2001.

GARBIT (P.)

Baux commerciaux, *LAMY Droit commercial*, 1998.

GARDE (F.)

Le trèfle, l'avoine, l'Europe, concl. TA BESANCON, 6 novembre 1997, *R.D.rur.* 1998, p.233.

GARRON (R.)

Influence de la destination sur le régime juridique des droits, *D* 1965, chron. 191.

GAUDEMET (E.)

Les Codifications récentes et la Révision du Code civil, in *Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.965.

GENINET (M.)

Du droit de planter la vigne, *R.D.rur.* 1991, p.1.

GÉNY (F.)

La Technique législative dans la Codification civile moderne, in *Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.987 ;

Les procédés d'élaboration du droit civil, in *Les méthodes juridiques, Leçons faites en 1910 au Collège libre des Sciences sociales*, 1911, p.173.

GERVAIS (J.)

De la condition légale des lapins de garennes, des poissons d'étangs et des pigeons de colombiers, *Rev. gén. dr.* 1908, tome 32, p.193.

GHESTIN (J.)

Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété, *D* 1981, chron. 1 ;

L'utile et le juste dans les contrats, *D* 1982, chron. 1 ;

Les données positives du droit, *R.T.D.civ.* 2002, 11 ;

L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation, *D* 2004, chron. 2239.

GHOZI (A.)

Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété, *D* 1986, chron. 317.

GILARDEAU (J.-M.)

Statut du fermage et droits à produire, *R.D.rur.* 1994, p.465 ;

Du nouveau sur le front des quotas laitiers, *JCP éd. N*, 1995, doct. 1421 ;

La diversité des droits à produire, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.105 ;

En France, des quotas laitiers de plus en plus administrés, *in L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.206.

GONI (Ph.)

Le droit de planter en matière viticole, *GP* 3 et 4 oct. 2001, p.9.

GOURDOU (J.)

Droits à produire et problématique générale de la cessibilité des autorisations administratives, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.94.

GOYARD-FABRE (S.)

La chose dans la prose de la vie selon HEGEL, *in* Les biens et les choses, *Arch. phil.*, tome 24, 1979, p.173.

GRZEGORCZYK (C.)

L'acte juridique dans la perspective de la philosophie du droit, *Droits* n.7, 1988, *in* L'acte juridique, p. 47.

GUYAU (L.)

Table ronde sur Les références de production et droits à aide, *Journal du fermier et métayer*, 1996, p.14.

GUYOT (P.)

L'idée de fiction, *Rev. gén. dr.* 1908, tome 32, p.416.

HAMEL (J.)

Le gage sans dépossession du débiteur, *D* 1945, chron. 37.

HÉBRAUD (P.)

Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, in *Mélanges offerts à Jacques MAURY*, tome 2, p.420.

HERAIL (M.)

Transfert de droits de replantation, *JCP éd. N*, 1995, doct. 189.

HOUIN (R.)

Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.242.

HUBER (R.)

La fiscalité évoluée, le choix civil demeure, *Droit & Patrimoine* 2001, p.87.

HUYGUE (M.)

Expropriation pour cause d'utilité publique, *JCP* 2004, I, 143.

ISSERT (J.)

Le quota betteravier, *R.D.rur.* 1985, p.487.

IZORCHE (M.-L.)

Réflexions sur la distinction, in *Mélanges C. MOULY*, 1998, p.53.

JAMBU-MERLIN (R.)

Le navire, hybride de meuble et d'immeuble ?, *in* Etudes offertes à J. FLOUR, *Rép. Def.* 1979, p.305.

JANNE (X.)

Rapport sur Le problème des fictions en droit civil, *in* *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.253.

JAUFFRET (A.)

Les éléments nouveaux du fonds de commerce, *in* *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, Paris, 1950, p.33 ;

La loi du 18 janvier 1951 sur le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, *R.T.D.com.* 1952, p.201 ;

Les garanties du vendeur impayé d'un fonds de commerce, *Rev. crit. lég. jur.* 1929, p.151.

JESTAZ (P.)

La réserve de propriété ou la vente éclatée, *in* *Mélanges dédiés à D. HOLLEAUX*, 1990, p.227 ;

La qualification en droit civil, *Droits* 1993, La qualification, p.45 ;

L'engagement par volonté unilatérale, *in* *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Bruxelles, 1994, p.3.

JUGLART (M. de), *cf.* OURLIAC (P.)

KOUBI (G.)

Questionnements sur les mots dans les textes juridiques : lecture, interprétation et traduction, *in* *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, Bruxelles, 1997, p.197.

LACHAUD (J.)

Bail à ferme et quotas laitiers, *Ann. loy.* 1995, n.5, p.765 ;

Formalités préalables à la vente d'un bien foncier, *R.D.rur.* 2000, p.82.

LAMBERT (G.)

Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise, *in Etudes offertes à P. KAYSER*, tome 2, 1979, p.77.

LANGLADE (C. de)

La fiscalité des droits à produire, *R.D.rur.* 1994, p.477.

LAPEYRE (A.)

Le statut juridique du fonds de commerce, *60^e Congrès de Notaires de France, Strasbourg, 1962.*

LARCHER (E.)

A qui appartiennent pendant le bail les constructions élevées par le locataire ?, *Rev. crit. lég. jur.* 1900, p.374 et 404.

LARNAUDE (F.)

Le Code civil et la nécessité de sa Révision, *in Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.899.

LAUDE (A.)

La fongibilité, *R.T.D.com* 1995, 307.

LAULHÉ (H.)

La vénalité des actes administratifs, *AJDA* 1961, p.424.

LEBLANC (M.)

Le nantissement du fonds artisanal, *in Table ronde, L'entreprise agricole : fiction ou réalité ?*, *R.D.rur.* 1997, p.99.

LECLERCQ (P.)

Evolutions et constantes du droit civil ou commercial de la preuve, *in Rapport de la Cour de cassation 1991*, p.133.

LEFEBVRE (D.)

Juris-Classeur civil, fasc. 40, art. 522 à 525, Biens, Immeubles par destination ;

LE MOAL (R.)

Agriculture et propriété industrielle, *R.D.rur.* 1983, p.421.

LEMONNIER (E.)

Quotas laitiers, Régime général, *in* Production et marchés, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.40 ;

Quotas laitiers, Restructuration laitière des exploitations, *in* Production et marchés, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.45 ;

Et NEDELEC (P.), Quotas laitiers, Règles de transfert, *in* Production et marchés, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.50.

LEROY (M.)

La notion d' « amélioration culturelle » dans le bail à ferme, *R.D.rur.* 1992, p.153.

LÉVI (A.) et SAYAG (A.)

Fonds de commerce, *LAMY Droit commercial*, 2003.

LIBCHABER (R.)

Le portefeuille de valeurs mobilières : bien unique ou pluralité de biens ?, *Rép. Def.* 1997, art. 36464, p.65 ;

Répertoire civil Dalloz, Biens, 2002 ;

La recodification du droit des biens, *in* *Le Code civil, 1804-2004, Le Livre du bicentenaire*, 2004.

LINOTTE (D.), *cf.* ATIAS (C.)

LIOGER (I.), *cf.* GAMET (M.)

LOPARD (C.)

Vente de machines aux enchères : monopole des notaires ou des commissaires-priseurs ?, *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4.

LORVELLEC (L.)

Chroniques Droit des contrats, Quotas laitiers et exploitation agricole, *R.D.rur.* 1987, p.55 ;

L'ouverture sur les marchés et le patrimoine professionnel de l'agriculteur, *R.D.rur.* 1987, p.163 ;

Le régime juridique des transferts des quotas laitiers : commentaire du décret n° 87-608 du 31 juillet 1987, *R.D.rur.* 1987, p.409 ;

Droits à produire et baux ruraux, *Le trait d'union de l'expertise agricole foncière, immobilière et forestière*, juin 1997, p.6 ;

L'avenir des droits à produire au regard du droit communautaire et du droit international, *in L'agriculture européenne et les droits à produire*, INRA, 1999, p.350.

LUSSON-LEROUSSÉAU (N.)

Organisation communes de marchés, céréales et produits céréaliers, *in* Marché commun agricole, *Juris-Classeur Rural*, Fasc. 110 ;

Et BLUMANN (C.), Organisations communes de marchés par produits, lait et produits laitiers, *in* Marché commun agricole, *Juris-Classeur Rural*, Fasc. D-1.

MADIGNIER (M.-P.)

L'immobilisation fiscale des animaux, *JCP éd. N*, 1997, prat. 1163.

MALAUZAT (J.)

La composition du fonds de commerce, *in* Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.513 ;

La vie du fonds de commerce, *in* Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.543.

MARTIN (D.-R.)

Du portefeuille de valeurs mobilières considéré comme une universalité de fait, *La vie judiciaire* 1992, n.2392, p.3 ;

De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux), *D* 1996, chron. 47.

MARTIN (E.)

Les mutations des fonds de commerce, *in* Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 1962, p.19.

MARTIN (R.)

Le droit en branches, *D* 2002, chron. 1703.

MASSON (C.)

Warrant agricole, *Juris-Classeur Rural*, Fasc.10, 1992.

MAZEAUD (D.)

La cause, *in* 1804-2004, *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.451.

MAZIN (Ch.)

Le warrant agricole, *Rep. gén. prat. not.* 1932, prat. art. 23074, 23089 et 23100.

MEINERTZHAGEN-LIMPENS (A.)

Acte juridique – contrat – promesse, éléments de droit comparé, *in* De l'importance de la définition en droit, *Les Conférences du centre de droit privé de l'université libre de Bruxelles*, Volume IX, 1999, p.199.

MERCADAL (B.)

La notion d'entreprise, in *Mélanges offerts à J. DERRUPÉ*, Les activités et les biens de l'entreprise, 1991, p.9.

MESTROT (M.)

Le rôle de la volonté dans la distinction des biens meubles et immeubles, *R.R.J.* 1995, 3, p.809.

MILLET (J.-F.)

Cessation d'activité laitière (à l'initiative du preneur) : quelles marges de manoeuvre pour le bailleur ?, Concl. sous TA Nantes, 9 mai 1997, *R.D.rur.* 1997, p.593.

MITSOPOULOS (G.)

Considérations sur la distinction entre la fiction et l'analogie en droit, *R.R.J.* 1995, 4, p.1039.

MONTIER (J.)

L'incidence des références de production sur les rapports bailleurs-preneurs, *R.D.rur.* 1997, p.406.

MOREAU (J.-P.)

Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?, in *Ecrits en hommage à Gérard CORNU, Droit civil, procédure, linguistique juridique*, 1994, p.333.

MORIN (G.)

L'individualisme de la Révolution française et du Code civil et la structure nouvelle de la vie économique, *Revue de métaphysique et de morale*, 1917, p.517 ;

L'œuvre de DUGUIT et le droit privé, *Arch. phil.* 1932, p.153.

MOURLON (M.)

De l'effet que peuvent avoir sur les privilèges mobiliers les modifications ou transformations par les choses sur lesquelles ils sont établis, *Rev. crit. lég. jur.* 1854, p.79.

NAST (M.)

De l'étendue du droit pour le propriétaire d'un immeuble hypothéqué de l'administrer et de l'exploiter, *Rép. gén. prat. not.* 1935, art. 24101 et 24112.

NAVARRO (J.-L.)

La preuve et l'écrit entre la tradition et la modernité, *JCP* 2002, I, 187.

NEDELEC (P.), cf. LEMONNIER (E.)

NIORT (J.-F.)

Droit, idéologie et politique dans le Code civil français de 1804, *R.I.E.J.* 1992, p.93.

OURLIAC (P.)

et JUGLART (M. de), La propriété « culturelle », *JCP* 1962, 1683 ;

Histoire et droit rural, in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Etudes réunies en l'honneur de M. de JUGLART, 1986, p.285 ;

Propriété et exploitation : l'évolution récente du droit rural, in *Mélanges MARTY*, 1976, p.881 ;

Bail à ferme, Exploitation agricole, *Juris-Classeur baux ruraux*, fasc. 30, 1993.

PAULSON (S. S.)

Hans Kelsen et les fictions juridiques, *Droits* 1995, la fiction, p.65.

PEIGNOT (B.)

Droits à produire et bail rural, *GP* 1994, 2, doct. 581.

Les locations viticoles, *R.D.rur.* 2001, p.144.

PELISSIER (J.)

Fonds de commerce commun exploité dans un immeuble propre : problème de l'existence d'un droit au bail, *D* 1962, 121.

PERELMAN (Ch.)

Raisonnement juridique et logique juridique, *Arch. phil.* 1966, La logique du droit, p.1 ;

Présomptions et fictions en droit, essai de synthèses, in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, 1974, p.339.

PÉRINET-MARQUET (H.)

L'immeuble et le Code civil, in *1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.395 ;

La présentation du droit des biens, in *Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.269.

PÉROCHON (F.)

La revendication favorisée, *D* 1994, chron. 251.

PERRAUDEAU (G.)

Le fermier sortant peut-il, dans certains cas, prétendre à l'indemnité prévue à l'article 555 du Code civil ?, *Rev. loy.* 1985, p.368.

PÉTEL (Ph.)

Les droits de plantation et le droit d'arracher la vigne, in *Mélanges M. CABRILLAC*, 1999, p.799.

PETEV (V.)

Analogie et « distinction », *R.R.J.* 1995, 4, p.1031.

PEYRAT (B.)

Les droits de plantation et de replantation de vignes, *Rapport de la Cour de cassation*, 2001, p.299.

PIÉDELIEVRE (A.)

Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien, *in Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Etudes réunies en l'honneur de M. de JUGLART, 1986, p.55.

PILON (E.)

Réforme du Code civil par voie de Révision générale, *in Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.933.

PINI (J.)

Les « décisions administratives de droit privé », Contribution à l'étude de la notion d'acte administratif, *R.R.J.* 1993, 3, p.792.

PIVOT (C.)

La contractualisation en agriculture et son évolution, *in Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques*, *R.D.rur.* 1999, p.77.

PLANIOL (M.)

Inutilité d'une Révision générale du Code civil, *in Le Code civil, Livre du centenaire*, tome 2, 1904, p.953.

POCHARD (M.)

Quotas laitiers : les limites de leur légalité, *R.D.rur.* 1992, p.371.

PROUVOST (C.)

Le fonds de commerce, instrument de crédit, *in Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.103.

PUTMAN (E.), *cf.* RINGEL (F.)

RAMEAU (M.)

A propos des transferts de quotas laitiers, *R.D.rur.* 1990, p.311.

RAYNARD (J.)

A propos de la subsidiarité en droit privé, *in Mélanges C. MOULY*, 1998, p.131.

REVET (T.)

Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire, *Droit & Patrimoine* 2004, prat. p.20.

RIBIÈRE (M.)

Débats de boissons, *Juris-Classeur Administratif*, Fasc. 262, 2000.

RIEG (A.)

Le rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique d'après les doctrines allemandes du XIXe siècle, *Arch. phil.* 1957, Le rôle de la volonté dans le droit, p.125.

RINGEL (F.) et PUTMAN (E.)

L'animal aimé par le droit, *R.R.J.* 1995, 1, p.45.

RIPERT (G.)

Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, *D* 1951, chron. 41.

ROBIN (P.)

Droits d'enregistrement applicables aux immeubles. Quelques aspects de la réforme, *R.D.rur.* 1999, p.469.

ROBLOT (R.)

Les sûretés mobilières sans déplacement, in *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, 1950, p.369.

ROGER (F.)

Les immeubles par destination, *Journal Not.* 1937, art. 39487, p.1073 ;

Du rôle de la fiction en droit, *GP* 1939, doct. 37.

ROUBIER (P.)

Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs, *Arch. phil.* 1957, Le rôle de la volonté dans le droit, p.1.

Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs, *Arch. phil.* 1964, tome 9, Le droit subjectif en question, p.83.

ROUGIER (M.)

Le droit à la culture de la vigne en France, *R.D.rur.* 1971, p.372.

ROUSSEL (F.)

Le bailleur, le preneur et les quotas laitiers, à propos de civ. 3^e, 23 mai 1995, *JCP éd. N*, 1996, doct. 223 ;

et CREVEL (S.), Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation (note sous CA Amiens, 9 juin 1997 et CA Grenoble, 14 oct. 1997), *R.D.rur.* 1998, p.591.

Droits à produire et baux ruraux, *in* Les droits à produire en Europe : perspectives économiques et juridiques, *R.D.rur.* 1999, p.157 ;

La dissociation de la propriété du sol et des plantations réalisée à l'initiative du propriétaire d'un domaine rural, *R.D.rur.* 2000, p.410.

ROUSSEL (P.-A.)

La question des équivalences non marchandes entre droits à produire, *R.D.rur.* 1999, p.205.

RUZIE (J.)

Les taxis, *D* 1960, chron. 227.

SACCO (S.)

Un cryptotype en droit français : la remise abstraite, *in Etudes offertes à R. RODIÈRE*, 1981, p.273.

SAINT-ALARY (R.)

Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués, *R.T.D.civ.* 1947, 263.

SAINT-ALARY-HOUIN (C.)

Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière, *in Mélanges offerts à P. RAYNAUD*, 1985.

SATANOWSKY (M.)

Nature juridique de l'entreprise et du fonds de commerce, *Revue Internationale de Droit Comparé* 1955, p.726.

SAVATIER (R.)

Droit privé et droit public, *D* 1946, chron. 25 ;

Prolétarianisation du Droit civil ?, *D* 1947, chron.161 ;

Du particularisme du droit agraire et de la nécessité de son enseignement, *D* 1954, chron. 91 ;

Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, *R.T.D.com.* 1958, 1 ;

Essai d'une présentation nouvelle des biens corporels, *R.T.D.com.* 1958, 331 ;

La propriété de l'espace, *D* 1965, chron. 213.

SAVOIE (H.)

Quotas laitiers, procédures administratives et droit de propriété : trois décisions récentes du Conseil d'Etat, *R.D.rur.* 1995, p.113.

SAYAG (A.), *cf.* LÉVI (A.)

SCHMIDT-SZALEWSKI (J.)

Les fictions en droit privé, *Arch. phil.*1975, tome 20, p.273.

SÉRIAUX (A.)

L'engagement unilatéral en droit positif français actuel, *in L'unilatéralisme et le droit des obligations*, 1999, p.7.

SIMONT (L.)

L'engagement unilatéral, *in Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Bruxelles, 1994, p.17.

SOINNE (B.)

Le nouveau droit de la revendication issu de la loi du 10 juin 1994, *Petites aff.* n.110, 14 septembre 1994.

SOLUS (H.)

Les conséquences fiscales de la notion d'immeuble par destination, *Journal Not.* 1929, art. 35923.

STORCK (M.)

La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières, *in Le droit privé français à la fin du 20^e siècle*, Etudes offertes à P. CATALA, 2001, p.695.

SUQUET (M.)

La fiscalité de l'indemnité de l'article L.411-69 du Code rural, *R.D.rur.* 2004, p.515.

TALGORN (C.)

Activité laitière : un nouveau dispositif pour la maîtrise et la restructuration de la production, *R.D.rur.* 1985, p.481 ;

Législation communautaire en matière agricole du 1^{er} juillet 1995 au 31 juillet 1996, *R.D.rur.* 1998, p.217.

TAURAN (T.)

Les distinctions en droit privé, *R.R.J.* 2000, 1, p.489.

TEILLIAIS (G.)

Le droit de planter la vigne, *Droit & Patrimoine* 1999, prat. p.24.

TERNEYRE (Ph.)

La vénalité de la réglementation économique ?, *Cahiers de Droit de l'Entreprise*, suppl. JCP 1995, n.3, 29.

TERRÉ (F.)

Volonté et qualifications, *Arch. phil.* 1957, Le rôle de la volonté dans le droit, p.99 ;

L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil, *Droits* 1985, Destins du droit de propriété, p.34 ;

Inestimable Code civil, *in 1804-2004, Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p.899 ;

Meubles et immeubles, *in Le discours et le Code ; Portalis, deux siècles après le Code Napoléon*, 2004, p.279.

THERY (R.)

De l'utilisation à la propriété des choses, *in Le droit privé français au milieu du 20^e siècle*, Etudes G. RIPERT, tome 2, Paris, 1950, p.117.

THIBIERGE (C.)

Le concept de fonds de commerce et quelques observations relatives à certains éléments du fonds de commerce, *in Le statut juridique du fonds de commerce, 60^e Congrès des Notaires de France*, Strasbourg, 1962, p.611.

THOMAS (M.)

Droits à prime, *in Production et marchés, Juris-Classeur Rural*, Fasc.60.

THOMAS (Y.)

Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales, *Droits* 1995, La fiction, p.17.

TOUVET (L.)

Exploitations laitières : une course de vitesse entre le bailleur et son fermier, Concl. sous CE 11 mars 1998 (min. Agr. C/ époux Massoulié), *R.D.rur.* 1998, p.598.

TRICOT (D.)

Elaboration d'un arrêt de la Cour de cassation, *JCP* 2004, I, 108.

VAN DAMNE (P.)

Les mécanismes de régulation de la production, *R.D.rur.* 1997, p.466.

VERDUN

La réglementation des débits de boissons, *AJDA* 1967, 1, 317.

VIATTE (J.)

Le sort des constructions élevées par le preneur, *Rev. loy.* 1965, p.131.

VIGNEAU (V.)

Le Code et le juge : bicentenaire d'un couple, *GP* 2004, 3, p.1677.

VILLEY (M.)

Essor et décadence du volontarisme juridique, *Arch. phil.* 1957, Le rôle de la volonté dans le droit, p.87 ;

Liminaire : données historiques, *Arch. phil.* 1966, La logique du droit, p.7 ;

La genèse du droit subjectif chez Guillaume D'OCCAM, *Arch. phil.* 1964, Le droit subjectif en question, p.97 ;

Préface historique, *Arch. phil.* 1979, Les biens et les choses, p.1.

VINCENT (P.)

Quotas laitiers : nature du prélèvement supplémentaire, pouvoirs de l'ONILAIT, Concl. CAA Nancy, 28 janvier 1999, *R.D.rur.* 1999, p.593.

VOIRIN (P.)

La composition des fortunes modernes au point de vue juridique, *Rev. gén. dr.* 1930, p.102 ;

La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie, *R.T.D.com.* 1930, 291.

Propriété et responsabilité dans les baux ayant pour objet une exploitation spécialement dans le bail du fonds de commerce, *R.T.D.com.* 1931, 285.

WEILL (A.)

Discussion sur Le problème des fictions en droit civil, in *Travaux de l'Association Henri CAPITANT pour la culture juridique française*, tome 3, 1948, p.289.

WROBLEWSKI (J.)

Structure et fonctions des présomptions juridiques, in *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, 1974, p.43.

ZACCARIA (G.)

Le juriste et la volonté : quelques notes sur Betti et les fictions juridiques, *Droits* 1995, La fiction, p.127.

ZARKA (Y.-C.)

Etat de nature et fiction dans la pensée politique moderne, *Droits* 1995, La fiction, p.105.

ZÉNATI (F.)

Le droit des biens dans l'œuvre du Doyen Savatier, in *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées R. SAVATIER*, 1990, p.13 ;

L'immatériel et les choses, in *Le droit et l'immatériel*, sous la direction de F. TERRÉ, *Archives de philosophie du droit*, tome 43, 1999, p.79 ;

La nature de la Cour de cassation, *Bull. inf. Cass.* 15 avril 2003, p.3.

V. NOTES, OBSERVATIONS, RAPPORTS et CONCLUSIONS

A.C.

Sous civ. 27 juin 1944, *D* 1944, 93.

AGOSTINI (E.)

Sous civ. 3^e, 17 avril 1996, *D* 1997, 318 ;

Et ROUSSEL (F.), sous civ. 3^e, 29 mars 2000, *D* 2000, comm. 709.

ANCEL (M.)

Sous civ. 1^{re}, 25 novembre 1957, *JCP* 1958, II, 10509.

APPLETON (C.)

Sous Lyon, 10 août 1888, *S* 1890, 2, 113.

ATIAS (C.)

Sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Rép. Def.* 1998, art. 36877, n.115.

AYNÈS (L.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p.167 ;

BARBIÉRI (J.-F.)

Sous Ass. Plén. 15 avril 1988, *JCP* 1988, II, 21066 ;

Sous civ. 3^e, 26 juin 1991, *JCP* 1992, II, 21825.

BATIFFOL (H.)

Sous Montpellier, 18 décembre 1984, *Rev. crit. D.I.P.* 1985, 559.

BEZARD (A.)

Concl. CAA Lyon, 28 janvier 1999, *R.D.rur.* 2000, p.39.

BILLIAU (M.)

Sous civ. 3^e, 15 mars 2000, *JCP éd.N.*, 2000, p.1043 ;

BLAEVOET (Ch.)

Sous civ. 4 mai 1926, *DP* 1927, 1, 125 ;

Sous Agen, 4 juin 1945, *D* 1948, 328.

BLANCHER (R.)

Sous CE, 9 octobre 1981, *GP* 1982, 2, somm. 279.

BREDIN (J.-D.)

Sous, Pau, 3 juillet 1963, *R.T.D.civ.* 1964, 146 ;

Sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, *R.T.D.civ.* 1965, 373 ;

Sous Poitiers, 23 avril 1968, *R.T.D.civ.* 1969, 588 ;

Sous civ. 3^e, 3 juillet 1968, *R.T.D.civ.* 1969, 147.

BULTÉ (H.)

Sous Angers, 1^{er} décembre 1964, *JCP* 1965, II, 14258.

CABANNES (J.)

Concl. Ass. Plén. 15 avril 1988, *D* 1988, 325.

CAPOULADE (P.) et GIVERDON (C.)

Sous civ. 3^e, 15 novembre 1989, *D* 1990, 216.

CHABAS (F.)

Sous civ.3^e, 4 mai 1983, *R.T.D.civ.* 1984, 113.

CHAMPENOIS (G.)

Sous civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.117 ;

Sous civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, *Rép. Def.* 1988, art. 34229, n.36.

COHEN (A.)

Sous com. 21 juin 1950, *JCP* 1950, II, 5898 ;

Sous com. 29 mai 1953, *JCP* 1953, II, 7720.

COUTURIER (J.-P.)

Sous civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *JCP* 1994, II, 22206.

CREVEL (C.)

Et CREVEL (S.), sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.D.rur.* 1999, p.294.

CREVEL (S.)

Sous Trib. par. baux rur. Epernay, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166 ;

Et ROUSSEL (F.), sous Amiens, 9 juin 1997 et Grenoble, 14 oct. 1997, *R.D.rur.* 1998, p.591 ;

Et CREVEL (C.), sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *R.D.rur.* 1999, p.294 ;

Sous civ. 3^e, 12 juillet 2000, *R.D.rur.* 2001, chron. p.286.

CROCQ (P.)

Sous com. 2 mars 1999, *R.T.D.civ.* 1999, 442.

DEPADT-SEBAG (V.)

Sous civ. 3^e, 23 janvier 2002, *D* 2002, jur. p.2365.

DEMANGEAT

Rapp. Req. 11 janvier 1887, *S* 1887, 1, 154.

DEUMIER (P.)

Sous CE, 24 février 1999, *JCP* 2000, II, 10232 ;

DEMOUVEAUX (J.-P.)

Sous TA Versailles, 28 février 1995, *D* 1995, 462 ;

Concl. TA Versailles, 4 juillet 1996, *D* 1997, 33.

DERRUPPÉ (J.)

Sous Limoges, 24 mai 1993, *R.T.D.com.* 1994, 38.

D. F.

Sous com. 18 mai 1993, *JCP éd. N*, 1994, 195.

DUREUIL (C.)

Sous Aix-en-Provence, 15 février 1985, *GP* 1985, 2, 442.

ESMEIN (P.)

Sous req. 28 novembre 1922, *S* 1923, 1, 121 ;

Sous civ. 1^{re}, 19 mars 1963, *JCP* 1963, II, 13190 ;

Sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, *JCP* 1965, II, 14213.

FIORINA (D.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *D* 1999, p.633.

FRANCK (E. E.)

Sous civ. 3^e, 28 janvier 1975, *Rép. Def.* 1975, art. 30395.

FREIJ-DALLOZ (I.)

Sous civ. 3^e, 26 juin 1991, *D* 1993, 93.

GARDE (F.)

Concl. TA BESANCON, 6 novembre 1997, *R.D.rur.* 1998, p.233.

GELOT (B.)

Sous com. 9 juin 2004, *Rép. Def.* 2004, art. 38042, p.1460.

GILARDEAU (J.-M.)

Et N. MALARD, sous civ. 3^e, 7 juillet 2004, *R.D.rur.* 2004, p.629.

GENINET (M.)

Sous civ. 3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.410.

GIVERDON (C.)

Sous civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *R.T.D.civ.* 1978, 158 ;

Sous civ. 3^e, 5 mai 1981, *R.T.D.civ.* 1982, 163 ;

Sous civ. 3^e, 7 juillet 1981, *R.T.D.civ.* 1982, 436 ;

Sous civ. 3^e, 8 juin 1982, *R.T.D.civ.* 1983, 558 ;

Sous com. 1^{er} février 1984, *R.T.D.civ.* 1985, 738 ;

Sous civ. 3^e, 29 octobre 1984, *R.T.D.civ.* 1985, 739 ;

Cf. CAPOULADE (P.).

GOUBEAUX (G.)

Sous civ. 3^e, 3 juillet 1968, *JCP* 1968, II, 15685.

GREGOIRE

Rapp. Ass. Plén. 15 avril 1988, *JCP* 1988, II, 21066.

GRIMONPREZ (B.)

Sous civ. 3^e, 18 juillet 2001, *R.D.rur.* 2001, *Actu.* p.449 ;

Sous civ. 1^{re}, 18 décembre 2001, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.61 ;

Sous, civ. 3^e, 22 octobre 2003, *R.D.rur.* 2004, *Actu.* p.141 ;

Sous civ. 3^e, 7 avril 2004, *R.D.rur.* 2004, p.628.

GULPHE (P.)

Concl. civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *JCP* 1977, II, 18735.

HERAIL (M.)

Rennes, 13 janvier 1994, *JCP éd. N.*, 95, doct. 189.

H. L.

Sous civ. 1^{re}, 27 décembre 1963, *AJDA* 1964, p.240 ;

HOVASSE (H.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *JCP éd. N.*, 1999, p.351.

JAUFFRET (A.)

Sous Rennes, 23 novembre 1948, *R.T.D.com.* 1949, 302;

Sous Paris, 28 janvier 1949, *R.T.D.com.* 1949, 464 ;

Sous Aix, 29 décembre 1949, *R.T.D.com.* 1950, 399, n.3 ;

Sous Paris, 6 novembre 1951, *R.T.D.com.* 1953, 386 ;

Sous Rennes, 19 décembre 1952, *R.T.D.com.* 1953, 386 ;

Sous Com. 7 mars 1955, *R.T.D.com.* 1955, 545.

JOSSERAND (L.)

Sous Req. 6 mars 1928, *DP* 1928, 1, 97.

J.A.

Sous com. 16 juin 1965, *JCP éd. A.*, 1965, IV, 135, n.4714.

J.V.

Sous civ. 3^e, 5 mars 1980, *Rev. loy.* 1980, p.294.

KEITA (M.)

Sous com. 23 novembre 1999, *JCP éd. N.*, 2000, 1439 ;

Sous civ. 3^e, 4 avril 2002, *JCP éd. E.*, 2002, 1843.

LACHAUD (J.)

Sous Rennes, 15 mai 1991, *GP* 1992, 2, 312 ;

Sous Caen, 2 octobre 1995, *GP* 1997, 1, 218.

LAGARDE (G.)

Sous civ. 21 juillet 1937, *S* 1938, 1, 337.

LALOU (H.)

Sous Paris 24 février 1931, *DP* 1931, 2, 17 ;

Sous Paris 5 juillet et 28 novembre 1935, *DP* 1936, 2, 30.

LARROUMET (C.)

Sous com. 15 mars 1994, *JCP* 1994, II, 22277.

LE PETIT (J.-F.)

Sous civ. 3^e, 2 décembre 1992, *Rev. loy.* 1993, p.151 ;

Sous civ.3^e, 7 avril 1994, *Rép. Def.* 1994, art. 35897, n.143.

LESPINASSE (H.)

Sous trib. civ. Pau, 23 juillet 1884, *Gaz. trib.* 24 septembre 1884.

LOPARD (C.)

A propos civ. 1^{re}, 20 juillet 1994, *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4 ;

A propos civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4.

LORVELLEC (L.)

Sous civ. 28 janvier 1975, *R.D.rur.* 1975, p.229.

LYON-CAEN (Ch.)

Sous req. 31 juillet 1879, *S* 1880, 1, 409.

MALARD (N.), cf. J.-M. GILARDEAU

MALLET-BRICOUT (B.)

Sous civ. 3^e, 4 avril 2002, *D* 2002, somm. 2508.

MARNIERE (D. de la)

Sous civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, *GP* 1981, 2, 450.

MARTIN (D. R.)

Sous Paris, 5 mars 1992, *Petites aff.* 29 décembre 1993, n.156, p.2 ;

Sous civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *D* 1993, 613.

MOREAU (J.-P.)

Sous civ. 3^e, 22 juin 1988, *JCP éd. N*, 1989, II, 85, n.6.

MAURY (J.)

Sous Montpellier, 18 décembre 1984, *D* 1985, 208 ;

Sous Ass. Plén. 15 avril 1988, *D* 1988, 325.

MILLET (J.-F.)

Concl. TA Nantes, 9 mai 1997, *R.D.rur.* 1997, p.593.

NAQUET (E.)

Sous civ. 1^{er} mai 1906, *S* 1909, 1, 9.

PATARIN (J.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 674.

PERCEROU (J.)

Sous trib. civ. Dijon, 30 mars 1908, *DP* 1909, 2, 153.

PÉRINET-MARQUET (H.)

Sous civ. 3^e, 28 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22103 ;

Sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *JCP* 1998, I, 171 ; *JCP éd. N*, 1998, 1693 ;

Sous civ. 3^e, 23 janvier 2002, *JCP* 2002, I, 176 ;

PÉTEL (Ph.)

Sous com. 2 mars 1999, *JCP* 1999, I, 177.

PIÉDELIEVRE (A.)

Sous civ. 3^e, 8 juin 1982, *GP* 1982, 2, pan. 351.

PIÉDELIEVRE (S.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *JCP* 1999, II, 10027.

PILON

Rapp. req. 25 juin 1930, *DP* 1931, 1, 126.

PITAUD (C.)

Sous civ. 3^e, 29 mars 2000, *JCP éd. N*, 2000, 1537 ;

Sous civ. 3^e, 12 juillet 2000, *JCP éd. N*, 2000, 1859 ;

Sous civ. 3^e, 10 avril 2002, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.265.

PONCET (T.)

Sous Chambéry, 19 janvier 1904, *DP* 1907, 2, 361.

PRÉVAULT (J.)

Sous com. 6 janvier 1987, *D* 1987, 242 ;

Sous Limoges, 5 mars 1991, *R.D.rur.* 1992, p.381.

PRONIER (D.)

Sous Douai, 17 septembre 1987, *GP* 1988, 1, 185.

RAYMOND (G.)

Sous TI Lille, 7 mars 1975, *GP* 1975, 2, 579.

REBOUL-MAUPIN (N.)

Sous civ. 3^e, 23 janvier 2002, *D* 2002, somm. 2504 ;

Sous com. 9 juin 2004, *D* 2004, somm. 2405.

REVET (T.)

Sous civ. 1^{er}, 7 novembre 2000, *R.T.D.civ.* 2001, 167 ;

Sous civ. 3^e, 4 avril 2002, *R.T.D.civ.* 2003, 114.

ROBERT (A.)

Sous civ. 3^e, 5 mars 1980, *D* 1980, IR, 477 ;

Sous Lyon, 23 décembre 1980, *D* 1982, IR, 182 ;

Sous civ. 3^e, 7 juillet 1981, *D* 1983, IR, 13 ;

Sous Paris, 11 février 1982, *D* 1983, IR, 13 ;

Sous civ. 3^e, 8 juin 1982, *D* 1983, IR, 370 ;

Sous TGI Rodez 20 avril 1984, *D* 1985, IR, 395 ;

Sous TGI Libourne, 27 juin 1985, *D* 1989, somm. 25 ;

Sous civ.3^e, 28 janvier 1987, *D* 1988, somm. 15 ;

Sous Paris, 4 janvier 1991, *D* 1991, somm. 304 ;

Sous civ. 1^{re}, 5 mars 1991, *D* 1991, somm. 304 ;

Sous Paris, 8 avril 1994, *D* 1995, somm. 191 ;

Sous Paris, 16 avril 1996, *D* 1997, somm. 18.

Sous Versailles, 22 janvier 1998, *D* 1998, somm. 344 ;

Sous civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *D* 1998, somm. 344.

ROCHARD (D.)

Sous civ. 3^e, 18 novembre 1998, *JCP éd. N.*, 1999, 354.

ROUSSEL (F.)

Sous civ. 3^e, 23 mai 1995, *JCP éd. N.*, 96, doct. 223 ;

Sous civ. 3^e, 17 avril 1996, *JCP* 1997, II, 22783 ;

Et S. CREVEL, sous CA Amiens, 9 juin 1997 et CA Grenoble, 14 oct. 1997, *R.D.rur.* 1998, p.591 ;

Sous civ. 3^e, 16 décembre 1997, *Droit et patrimoine*, sept. 1998, p.105 ;

Sous civ. 3^e, 21 janvier 1998, *Droit et Patrimoine*, sept. 1998, p.106 ;

Sous civ. 3^e, 1er avril 1998, *Droit et Patrimoine*, mai 1999, p.110 ;

Sous civ. 3^e, 10 novembre 1999, *JCP* 2000, II, 10328 ;

Et AGOSTINI (E.), sous civ. 3^e, 29 mars 2000, *D* 2000, comm. 709.

R.S.

Sous req. 30 juin 1942, *JCP* 1943, II, 2254.

SAINT-ALARY (R.)

Sous Aix, 29 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5571 ;

Sous civ. 7 mars 1955, *D* 1955, 590.

SARGOS

Rapp. civ. 1^{re}, 20 juillet 1994, *Rép. Def.* 1994, art. 35923, p.1316 ;

SAVOIE (H.)

Sous CE, 29 juillet 1994, *R.D.rur.* 1995, p.113.

SOLUS (H.)

Sous civ. 6 juillet 1925, *R.T.D.civ.* 1925, 907 ;

Sous req. 24 février 1926, *R.T.D.civ.* 1926, 780 ;

Sous civ. 23 mars 1926, *R.T.D.civ.* 1926, 779 ;

Sous civ. 28 avril 1926, *R.T.D.civ.* 1926, 780 ;

Sous civ. 4 mai 1926, *R.T.D.civ.* 1926, 779 ;

Sous Besançon, 26 février 1934, *R.T.D.civ.* 1934, 639 ;

Sous Riom, 29 mai 1934, *R.T.D.civ.* 1934, 859 ;

Sous Colmar, 17 novembre 1936, *R.T.D.civ.* 1937, 171 ;

Sous civ. 27 juin 1944, *R.T.D.civ.* 1947, 127 ;

Sous Orléans, 30 juillet 1946, *R.T.D.civ.* 1947, 206 ;

Sous civ. 18 octobre 1950, *R.T.D.civ.* 1951, 94.

SOULEAU (H.)

Sous civ. 3^e, 5 mars 1980, *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.105 ;

Sous civ. 3^e, 5 mai 1981, *Rép. Def.* 1981, art. 32750, n.91 ;

Sous com. 1^{er} février 1984, *Rép. Def.* 1984, art. 33432, n.111 ;

Sous civ. 3^e, 29 octobre 1984, *Rép. Def.* 1985, art. 33543, n.50 ;

Sous civ. 1^{re}, 5 mars 1991, *Rép. Def.* 1991, art. 35062, n.48.

STORCK (M.)

Sous civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.com.* 1999, 459.

THUILLIER (H.)

Sous civ. 28 janvier 1975, *JCP* 1975, II, 18134.

TOUJAS (G.)

Sous civ. 27 juin 1944, *JCP* 1945, II, 2782.

TOUVET (L.)

Concl. CE 11 mars 1998, *R.D.rur.* 1998, p.598.

VALÉRY (J.)

Sous Lyon 17 février 1900, *DP* 1903, 2, 249.

VIALARD (A.)

Sous Agen, 1^{er} décembre 1988, *Rép. Def.* 1989, art. 34602, p.1213.

VIALLA (F.)

Sous civ. 1^{re}, 7 novembre 2000, *JCP* 2001, II, 10452.

VOIRIN (P.)

Sous civ. 21 juillet 1937, *DP* 1940, 1, 17 ;

Sous Pau, 3 juillet 1963, *JCP* 1963, II, 13427.

WAHL (A.)

Sous Pau, 6 novembre 1911, *S* 1913, 2, 193 ;

Sous civ. 24 janvier 1912, *S* 1914, 1, 401 ;

Sous Aix, 12 février 1912, *S* 1913, 2, 281 ;

Sous Req. 20 janvier 1913, *S* 1920,1, 33.

WEBER (J.-F.)

Sous civ. 3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.225.

WEILL (A.)

Sous trib. civ. Limoges, 18 octobre 1946, *D* 1947, 440 ;

Sous Chambéry, 24 novembre 1953, *JCP* 1954, II, 8294.

WIEDERKEHR (G.)

Sous Colmar, 13 janvier 1966, *JCP* 1967, II, 14971.

ZÉNATI (F.)

Sous Ass. Plén. 15 avril 1988, *R.T.D.civ.* 1989, 345 ;

Sous Agen, 1^{er} décembre 1988, *R.T.D.civ.* 1990, 107 ;

Sous civ. 3^e, 15 novembre 1989, *R.T.D.civ.* 1990, 304 ;

Sous civ. 3^e, 26 juin 1991, *R.T.D.civ.* 1991, 144 ;

Sous civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *R.T.D.civ.* 1994, 395 ;

Sous com. 15 mars 1994, *R.T.D.civ.* 1995, 149 ;

Sous civ. 1^{re}, 12 nov. 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422 ;

Sous civ. 3^e, 18 nov. 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 649 ;

Sous com. 2 mars 1999, *R.T.D.civ.* 1999, 866.

VI. LA JURISPRUDENCE (ordre chronologique, par décennies)

1830

Req. 20 juin 1832, *S* 1832, 1, 594 ;

Civ. 23 avril 1833, *S* 1833, 1, 632 ;

Paris, le 10 juillet 1833, *S* 1833, 2, 472 ;

Req. 1^{er} avril 1835, *S* 1836, 1, 55 ;

Bourges, 24 février 1837, *S* 1837, 2, 108 ;

Req. 17 juillet 1838, *S* 1838, 1, 869 ;

1840

Bourges, 6 mai 1842, *DP* 1844, 2, 26 ;

Civ. 18 novembre 1845, *DP* 1846, 1, 36 ;

Poitiers, 22 mars 1848, *S* 1850, 2, 636 ;

1850

Req. 8 mai 1850, *DP* 1850, 1, 269 ; *S* 1850, 1, 523 ;

Civ. 13 juillet 1852, *DP* 1852, 1, 203 ;

Req. 11 mai 1853, *DP* 1853, 1, 167 ;

Civ. 15 décembre 1857, *DP* 1858, 1, 57 ; *S* 1858, 1, 551 ;

Civ. 17 janvier 1859, *DP* 1859, 1, 68 ; *S* 1859, 1, 519 ;

1860

Crim. 1^{er} juillet 1864, *DP* 1864, 1, 322 ;

Rouen, 23 avril 1866, *DP* 1866, 2, 160 ; *S* 1866, 2, 273 ;

Metz, 2 juin 1866, *S* 1866, 2, 275 ;

Req. 15 juillet 1867, *DP* 1868, 1, 269 ;

Paris, 22 mai 1868, *DP* 1869, 2, 72 ;

1870

Lyon, 19 décembre 1873, *DP* 1876, 2, 89 ;

Req. 20 décembre 1875, *DP* 1876, 1, 343 ;

Civ. 5 février 1878, *DP* 1878, 1, 156 ; *S* 1878, 1, 353 ;

Req. 13 novembre 1878, *DP* 1879, 1, 447 ;

Caen, 1^{er} avril 1879, *S* 1880, 2, 331 ;

Toulouse, 15 mai 1879, *DP* 1879, 2, 176 ;

Req. 31 juillet 1879, *DP* 1880, 1, 273 ; *S* 1880, 1, 409 ;

1880

Civ. 27 juin 1882, *DP* 1883, 1, 169 ; *S* 1883, 1, 382 ;

Civ. 30 août 1882, *DP* 1883, 1, 213 ;

Alger, 19 mars 1884, *DP* 1885, 2, 134 ;

Civ. 5 juillet 1880, *DP* 1880, 1, 321 ; *S* 1881, 1, 105 ;

Trib. civ. Pau, 23 juillet 1884, sous req. 2 août 1886, *DP* 1887, 1, 293 ;

Req. 8 décembre 1885, *S* 1886, 1, 202 ;

Civ. 9 décembre 1885, *DP* 1886, 1, 125 ; *S* 1886, 1, 201 ;

Caen, 26 mai 1886, *DP* 1887, 2, 81 ;

Req. 2 août 1886, *DP* 1887, 1, 293 ; *S* 1886, 1, 417 ;

Douai, 16 décembre 1886, *S* 1888, 2, 115 ;

Req. 11 janvier 1887, *DP* 1887, 1, 394 ; *S* 1887, 1, 154 ;

Limoges, 29 juin 1888, *S* 1888, 2, 205 ;

Lyon, 10 août 1888, *S* 1890, 2, 113 ;

1890

Civ. 24 mars 1891, *DP* 1891, 1, 221 ;

Besançon, 13 avril 1892, *DP* 1892, 2, 551 ;

Bourges, 15 juin 1892, *DP* 1893, 2, 428 ;

Dijon, 30 octobre 1893, *DP* 1894, 2, 366 ;

Paris, 21 octobre 1894, *DP* 1896, 2, 68 ;

Req. 21 novembre 1894, *DP* 1895, 1, 277 ; *S* 1896, 1, 230 ;

Req. 19 octobre 1896, *DP* 1897, 1, 15 ; *S* 1897, 1, 128 ;

Montpellier, 29 novembre 1897, *DP* 1899, 1, 356 ;

Grenoble, 22 janvier 1898, *DP* 1900, 2, 44 ;

Civ. 15 mai 1899, *DP* 1899, 1, 353 ;

1900

Douai, 1^{er} février 1900, *DP* 1900, 2, 447 ;

Lyon, 17 février 1900, *DP* 1903, 2, 249 ;

Req. 2 juillet 1901, *DP* 1909, 1, 342 ;

Civ. 29 juillet 1902, *S* 1902, 1, 501 ;

Bourges, 3 décembre 1902, *DP* 1903, 2, 244 ; *S* 1903, 2, 47 ;

Bordeaux, 24 décembre 1902, *DP* 1905, 2, 422 ;

Chambéry, 19 janvier 1904, *DP* 1907, 2, 361 ;

Nancy, 25 mars 1905, *DP* 1906, 2, 366 ; *S* 1905, 2, 279 ;

Civ. 1^{er} mai 1906, *DP* 1909, 1, 345 ; *S* 1909, 1, 9 ;

Trib. civ. Seine, 11 janvier 1907, *S* 1907, 2, 320 ;

Trib. civ. Seine, 20 avril 1907, *DP* 1908, 2, 348 ; *S* 1908, 2, 119 ;

Trib. Paix Paris, 23 mai 1907, *DP* 1907, 5, 41 ;

Trib. civ. Dijon, 30 mars 1908, *DP* 1909, 2, 153 ;

1910

Toulouse, 15 mars 1911, *DP* 1911, 2, 309 ;

Pau, 6 novembre 1911, *S* 1913, 2, 193 ;

Civ. 24 janvier 1912, *DP* 1913, 1, 337 ; *S* 1914, 1, 401 ;

Aix, 12 février 1912, *S* 1913, 2, 281 ; *GP* 1912, 1, 698 ;

Req. 20 janvier 1913, *S* 1920, 1, 33 ;

Req. 23 février 1914, *DP* 1914, 1, 80 ;

Req. 19 mai 1914, *S* 1915, 1, 38 ;

1920

Req. 28 novembre 1922, *S* 1923, 1, 121 ;

Paris, 19 avril 1923, *DP* 1924, 2, 30 ;

Req. 6 juillet 1925, *DH* 1925, 610 ; *S* 1925, 1, 128 ; *R.T.D.civ.* 1925, 907 ;

Civ. 8 février 1926, *S* 1926, 1, 153 ;

Req. 23 février 1926, *DH* 1926, 179 ; *S* 1927, 1, 76 ;

Req. 24 février 1926, *DH* 1926, 206 ; *S* 1926, 1, 160 ; *R.T.D.civ.* 1926, 780 ;

Req. 23 mars 1926, *DP* 1928, 1, 22 ; *R.T.D.civ.* 1926, 780 ;

Civ. 28 avril 1926, *DP* 1926, 1, 198 ; *S* 1927, 1, 76 ; *R.T.D.civ.* 1926, 781 ;

Civ. 4 mai 1926, *DP* 1927, 1, 125 ; *R.T.D.civ.* 1926, 779 ;

Req. 14 juin 1926, *S* 1927, 1, 266 ; *GP* 1926, 2, 442 ;

Trib. civ. Seine, 22 mars 1927, *GP* 1927, 2, 257 ;

Req. 6 mars 1928, *DP* 1928, 1, 97 ;

Req. 21 avril 1928, *S* 1928, 1, 208 ;

Trib. civ. Laon, 26 novembre 1928, *GP* 1929, 1, 591 ;

1930

Trib. civ. Troyes, 23 janvier 1930, *GP* 1930, 1, 633 ; *DH* 1930, somm. 5 ;

Amiens, 2 avril 1930, *DP* 1932, 2, 95 ;

Req. 23 juin 1930, *S* 1931, 1, 344 ;

Req. 25 juin 1930, *DP* 1931, 1, 126 ;

Trib. St-Malo, 17 juillet 1930, *S* 1931, 2, 43 ;

Paris 24 février 1931, *DP* 1931, 2, 17 ;

Req. 17 mars 1931, *DH* 1931, 233 ; *S* 1931, 1, 191 ; *GP* 1931, 1, 746 ;

Req. 15 juin 1931, *S* 1931, 1, 28 ;

Req. 9 janvier 1933, *S* 1934, 1, 72 ; *DH* 1933, 83 ;

Besançon, 26 février 1934, *S* 1934, 2, 192 ; *GP* 1934, 1, 800 ; *R.T.D.civ.* 1934, 639 ;

Riom, 29 mai 1934, *GP* 1934, 2, 343 ; *R.T.D.civ.* 1934, 859 ;

Req. 7 mai 1935, *DH* 1935, 315 ;

Paris, 5 juillet 1935, *DP* 1936, 2, 30 ;

Paris 28 novembre 1935, *DP* 1936, 2, 30 ; *S* 1936, 2, 187 ; *GP* 1936, 1, 187 ;

Civ. 7 janvier 1936, *DH* 1936, 132 ;

Trib. civ. Romorantin, 3 mars 1936, *DH* 1936, 310 ;

Req. 6 juillet 1936, *GP* 1936, 2, 654 ;

Trib. Paix Nérac, 4 septembre 1936, *DH* 1936, 520 ;

Colmar, 17 novembre 1936, *GP* 1937, 1, 96 ; *R.T.D.civ.* 1937, 171 ;

Nancy, 4 décembre 1936, *DH* 1937, 123 ; *S* 1937, 2, 90 ;

Paris, 5 mai 1937, *GP* 1937, 2, 641 ;

Civ. 21 juillet 1937, *DP* 1940, 1, 17 ; *S* 1938, 1, 337 ; *DH* 1937, 533 ; *GP* 1937, 2, 639 ;

Req. 28 juillet 1937, *DH* 1937, 534 ; *GP* 1937, 2, 639 ;

Crim. 13 janvier 1938, *GP* 1938, 1, 702 ;

Req. 19 octobre 1938, *DH* 1938, 613 ; *GP* 1938, 2, 857 ;

Req. 22 février 1939, *S* 1939, 1, 189 ;

1940

Req. 30 juin 1942, *JCP* 1943, II, 2254 ;

Trib. civ. Havre, 4 juin 1943, *GP* 1943, 2, 95 ;

Chambéry, 4 juin 1944, *JCP* 1945, 1484 ;

Civ. 27 juin 1944, *S* 1945, 1, 16 ; *D* 1944, 93 ; *GP* 1944, 2, 97 ; *JCP* 1945, II, 2782 ;
R.T.D.civ. 1947, 127 ;

Agen, 4 juin 1945, *D* 1948, 328 ;

Orléans, 30 juillet 1946, *GP* 1947, 1, 21 ; *R.T.D.civ.* 1947, 206 ;

Trib. civ. Limoges, 18 octobre 1946, *D* 1947, 440 ; *GP* 1947, 1, 7 ;

Trib. com. Saint-Etienne, 9 janvier 1947, *GP* 1947, 1, 286 ;

Rennes, 23 novembre 1948, *GP* 1949, 1, 93 ; *R.T.D.com.* 1949, 302 ;

Paris, 28 janvier 1949, *GP* 1949, 1, 165 ; *R.T.D.com.* 1949, 302, n.26 et 464 n.25 ;

Angers, 20 juillet 1949, *D* 1949, 556 ;

Aix, 29 décembre 1949, *JCP* 1950, II, 5571 ; *R.T.D.com.* 1950, 399, n.3 ;

1950

Com. 21 juin 1950, *JCP* 1950, II, 5898 ;

Civ. 18 octobre 1950, *D* 1950, 773 ; *GP* 1950, 2, 411 ; *R.T.D.civ.* 1951, 94 ;

Trib. civ. Chateaulin, 7 février 1951, *JCP éd. N.* 1952, II, 6681 ;

Civ. 21 février 1951, *D* 1953, 76 ; *JCP* 1952, II, 7331 ;

Paris, 6 novembre 1951, *JCP* 1952, II, 7331 ; *R.T.D.com.* 1953, 386 ;

Com. 2 janvier 1952, *D* 1953, 76 ; *JCP* 1952, II, 7331 ;

Civ. 11 mars 1952, *Bull. civ.* I, n.101 ;

Com. 26 mars 1952, *Bull. civ.* II, n.113 ;

Com. 30 avril 1952, *D* 1953, 76 ; *JCP* 1952, II, 7331 ;

Com. 20 mai 1952, *Ann. loy.* 1953, p.28, n.674 ;

Colmar, 28 mai 1952, *D* 1952, 528 ;

Trib. civ. Marseille, 23 mai 1952, *JCP* 1953, II, 7777 ;

Civ. 15 juillet 1952, *Bull. civ.* I, n.232 ; *D* 1952, 702 ;

Rennes, 19 décembre 1952, *D* 1953, 80 ; *JCP* 1953, IV, 152 ; *R.T.D.com.* 1953, 386 ;

Paris, 7 février 1953, *GP* 1953, 1, 241 ;

Trib. civ. Metz, 1^{er} avril 1953, *JCP* 1953, IV, 119 ;

Com. 29 mai 1953, *GP* 1953, 2, 105 ; *D* 1953, 599 ; *R.T.D.com.* 1954, 75 ; *JCP* 1953, II, 7720 ;

Civ. 10 juillet 1953, *D* 1953, 598 ;

Com. 20 janvier 1954, *Bull. civ.* III, n.18 ;

Pau, 30 septembre 1954, *JCP* 1955, II, 8573 ;

Civ. 1^{ère}, 7 mars 1955, *D* 1955, 590 ; *GP* 1955, 1, 336 ; *R.T.D.com.* 1955, 545 ;

Civ. 1^{re}, 18 février 1957, *D* 1957, 249 ;

Civ. 1^{re}, 19 mars 1957, *Bull. civ.* I, n.145 ;

Civ. 1^{re}, 25 novembre 1957, *JCP* 1958, II, 10509 ;

Nancy, 23 décembre 1957, *D* 1958, 85 ;

Com. 12 février 1958, *Bull. civ.* III, n.71 ;

Civ. 1^{re}, 30 avril 1958, *Bull. civ.* I, n.227 ; *JCP* 1958, IV, 90 ;

Civ. 3^e, 3 juin 1958, *Bull. civ.* III, n.283 ;

1960

Civ. 1^{re}, 23 mars 1960, *Bull. civ. I*, n.176 ; *JCP* 1960, IV, 66 ;

Civ. 1^{re}, 4 juin 1962, *Bull. civ. I*, n.284 ; *D* 1963, somm. 133 ;

Com. 11 février 1963, *D* 1963, 388 ;

Civ. 1^{re}, 19 mars 1963, *JCP* 1963, II, 13190 ; *D* 1963, somm. 93 ; *GP* 1963, 2, 189 ;

Paris, 27 mars 1963, *D* 1964, 27 ;

Civ. 1^{re}, 18 juin 1963, *Bull. civ. I*, n.327 ;

Pau, 3 juillet 1963, *JCP* 1963, II, 13427 ; *R.T.D.civ.* 1964, 146 ;

Civ. 1^{re}, 27 décembre 1963, *Bull. civ. I*, n.571 ; *AJDA* 1964, p.240 ;

Paris, 26 novembre 1964, *S* 1965, somm. 49 ;

Angers, 1^{er} décembre 1964, *JCP* 1965, II, 14258 ; *D* 1965, somm. 69 ;

Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, *Bull. civ. I*, n.535 ; *R.T.D.civ.* 1965, 373 ; *JCP* 1965, II, 14213 ;

Civ. 2^e, 5 avril 1965, *JCP* 1965, II, 14233 ;

Civ. 11 juin 1965, *JCP* 1965, IV, 101 ;

Com. 16 juin 1965, *Bull. civ. III*, n.381 ; *JCP éd. A.*, 1965, IV, 135, n.4714 ;

Colmar, 13 janvier 1966, *JCP* 1967, II, 14971 ;

Com. 30 juin 1966, *Bull. civ. III*, n.334 ;

Poitiers, 23 avril 1968, *JCP* 1969, II, 15857 ; *R.T.D.civ.* 1969, 588 ;

Civ. 1^{re}, 18 mars 1968, *Bull. civ. I*, n.101 ;

Civ. 3^e, 3 juillet 1968, *JCP* 1968, II, 15685 ; *D* 1969, 161 ; *R.T.D.civ.* 1969, 147 ;

1970

Grenoble, 4 mars 1970, *GP* 1971, 2, 841 ;

Civ. 3^e, 6 novembre 1970, *Bull. civ.* III, n.592 ; *D* 1971, 395 ; *R.T.D.civ.* 1971, 674, n.2 ;

Civ. 3^e, 18 février 1971, *Bull. civ.* III, n.125 ;

Civ. 3^e, 7 mai 1971, *Bull. civ.* III, n.287 ;

Civ. 3^e, 6 janvier 1972, *Bull. civ.* III, n.11 ; *JCP éd. N.* 1972, prat. n.5329 ; *D* 1972, IR, 398 ;

Com. 10 juin 1974, *Bull. civ.* IV, n.183 ;

Amiens, 19 décembre 1974, *D* 1975, somm. 45 ;

Civ. 3^e, 28 janvier 1975, *R.D.rur.* 1975, p.229 ; *JCP* 1975, II, 18134 ; *Rép. Def.* 1975, art. 30395 ;

TI Lille, 7 mars 1975, *GP* 1975, 2, 579 ;

Reims, 1^{er} décembre 1975, *JCP éd. N.* 1977, II, 154 ; *Rev. loy.* 1977, p.143 ;

Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1976, *JCP* 1977, II, 18735 ; *R.T.D.civ.* 1978, 158 ;

CE, 10 février 1978, *D* 1978, IR, 224 ;

Civ. 1^{re}, 4 avril 1978, *Bull. civ.* I, n.136 ; *R.T.D. civ.* 1979, 91 ;

Com. 18 mai 1978, *Bull. civ.* IV, n.138 ;

Trib. corr. Nanterre, 8 novembre 1979, *GP* 1980, 1, somm. 82 ;

1980

Civ. 3^e, 5 mars 1980, *Bull. civ.* III, n.51 ; *D* 1980, IR, 477 ; *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.105 ; *GP* 1980, 2, pan. 320 ; *Rev. loy.* 1980, p.294 ;

Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, *Rép. Def.* 1980, art. 32503, n.117 ; *GP* 1981, 2, 450 ; *D* 1981, IR, 88 ;

Lyon, 23 décembre 1980, *D* 1982, IR, 182 ;

Com. 24 mars 1981, *Bull. civ.* IV, n.159 ;

Civ. 3^e, 5 mai 1981, *Bull. civ.* III, n.89 ; *Rép. Def.* 1981, art. 32750, n.91 ; *R.T.D.civ.* 1982, 163 ;

Civ. 3^e, 7 juillet 1981, *D* 1983, IR, 13 ; *R.T.D.civ.* 1982, 436 ;

CE, 9 octobre 1981, *GP* 1982, 2, somm. 279 ;

Com. 19 janvier 1982, *Bull. civ.* IV, n.25 ;

Paris, 11 février 1982, *D* 1981, IR, 13 ;

Civ. 3^e, 8 juin 1982, *JCP* 1982, IV, 298 ; *D* 1983, IR, 370 ; *R.T.D.civ.* 1983, 558 ; *GP* 1982, 2, pan. 351 ;

C.const. 30 décembre 1982, *AJDA* 1983, 252 ;

Civ.3^e, 4 mai 1983, *Bull. civ.* III, n.103 ; *R.T.D.civ.* 1984, 113 ;

Paris, 20 octobre 1983, *GP* 1984, 2, somm. 432 ; *Journal Not.* 1984, 402 ;

Com. 1^{er} février 1984, *Bull. civ.* IV, n.53 ; *R.T.D.civ.* 1985, 738 ;

TGI Rodez, 20 avril 1984, *D* 1985, IR, 395 ; *JCP* 1985, IV, 216 ;

Civ. 3^e, 23 mai 1984, *Bull. civ.* III, n.104 ; *Journal Not.* 1984, art.57979, n.5 ;

Civ. 3^e, 29 octobre 1984, *Bull. civ.* III, n.177 ; *D* 1985, IR, 102 ; *R.T.D.civ.* 1985, 738 ; *Rép. Def.* 1985, art. 33543, n.50 ;

Montpellier, 18 décembre 1984, *D* 1985, 208 ; *GP* 1985, 1, somm. 172 ; *Rev. crit. D.I.P.* 1985, 559 ;

Aix-en-Provence, 15 février 1985, *GP* 1985, 2, 442 ;

TGI Libourne, 27 juin 1985, *D* 1989, somm. 25 ;

civ.3^e, 28 janvier 1987, *D* 1988, somm. p.15 ;

Com. 6 janvier 1987, *D* 1987, 242 ; *JCP éd. E.*, 1987, I, 315 ;

Civ. 3^e, 29 avril 1987, *Lexilaser Cassation*, n.824 ;

Civ. 1^{re}, 22 juillet 1987, *Bull. civ. I*, n.258 ;

Douai, 17 septembre 1987, *JCP éd. N*, 1988, jur. 95 ; *R.D.rur.* 1988, p.123 ; *GP* 1988, 1, 185.

Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, *Bull. civ. I*, n.333 ; *Rép. Def.* 1988, art. 34229, n.36 ; *D* 1988, IR 61 ; *JCP* 1988, IV, 65 ;

Ass. Plén. 15 avril 1988, *D* 1988, 325 ; *JCP* 1988, II, 21066 ; *R.T.D.civ.* 1989, 345 ;

Riom, 6 juin 1988, *JCP* 1989, IV, 222 ; *GP* 1989, 2, somm. 318 ;

civ. 3^e, 22 juin 1988, *JCP éd. N* 1989, II, 85, n.6 ;

Agen, 1^{er} décembre 1988, *R.T.D.civ.* 1990, 107 ; *Rép. Def.* 1989, art. 34602, p.1213 ;

CJCE, 13 juillet 1989 (Wachauf), Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice, aff. 5/88 ; *R.D.rur.* 1993, p.27 ;

Civ. 3^e, 15 novembre 1989, *R.T.D.civ.* 1990, 304 ; *D* 1990, 216.

1990

Com. 10 juillet 1990, *Bull. civ. IV*, n.206 ;

Paris, 4 janvier 1991, *D* 1991, somm. 304 ;

Civ. 1^{re}, 8 janvier 1991, *Lexilaser Cassation*, n.61 ;

Limoges, 5 mars 1991, *GP* 1991, 1, 217 ; *R.D.rur.* 1992, p.381 ;

Civ. 1^{re}, 5 mars 1991, *Bull. civ. I*, n.81 ; *D* 1991, somm. 304 ; *D* 1991, IR, 86 ; *JCP* 1991, IV, 169 ; *Rép. Def.* 1991, art. 35062, n.48 ; *GP* 1991, 2, pan. 192 ;

Rennes, 15 mai 1991, *Ann. loy.* 1992, p.1147, n.20624 ; *GP* 1992, 2, 312 ;

Civ. 3^e, 26 juin 1991, *Bull. civ.* III, n.197 ; *D* 1991, IR, 204 ; *D* 1993, 93 ; *JCP* 1991, IV, 339 ; *JCP* 1992, II, 21825 ; *R.T.D.civ.* 1991, 144 ;

Crim. 19 février 1992, *Lexilaser Cassation*, n.21 ;

Paris, 5 mars 1992, *Petites aff.* 29 décembre 1993, n.156, p.2.

TGI Rennes, 23 juin 1992, *Ann. loy.* 1993, p.535, n.20986.

Civ. 1^{re}, 30 juin 1992, *Lexilaser Cassation*, n.1015 ;

Angers, 10 septembre 1992, *R.D.rur.* 1993, p.190 ;

Civ. 2^e, 14 octobre 1992, *Lexilaser Cassation*, n.872 ;

Civ. 3^e, 21 octobre 1992, *Lexilaser Cassation*, n.1422 ;

Civ. 3^e, 2 décembre 1992, *Rev. loy.* 1993, p.151 et p.935 ; *R.D.rur.* 1993, p.27 et 238 ;

Civ. 3^e, 27 janvier 1993, *R.D.rur.* 1993, p.51 et p.282 ;

Civ. 3^e, 28 avril 1993, *JCP* 1993, II, 22103 ;

Com. 18 mai 1993, *JCP éd. N*, 1994, 195 ;

Limoges, 24 mai 1993, *R.T.D.com.* 1994, 38 ;

Civ. 1^{re}, 2 juin 1993, *R.T.D.civ.* 395 ; *JCP* 1994, II, 22206 ; *D* 1993, 613 ;

Civ. 3^e, 23 juin 1993, *Bull. civ.* III, n.100 ;

Com. 5 octobre 1993, *Lexilaser Cassation*, n.1449 ;

Lyon, 18 novembre 1993, *inédit* ;

Rennes, 13 janvier 1994, *JCP éd. N*, 1995, doct. 189 ;

Com. 15 mars 1994, *R.T.D.civ.* 1995, 149 ; *JCP* 1994, II, 22277 ;

CJCE, 24 mars 1994 (The queen), Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice, aff. C-2/92 ; *R.D.rur.* 1994, *Notez bien* p.62 ;

Civ.3^e, 7 avril 1994, *Bull. civ.* III, n.77 ; *Rép. Def.* 94, art. 35897, n.143 ; *R.D.rur.* 1994, p.338 ;

Paris, 8 avril 1994, *D* 1995, somm. 191 ;

Riom, 9 mai 1994, *R.D.rur.* 1994, *Notez bien* p.79 ;

Rennes, 11 mai 1994, *JCP éd. N*, 1996, II, 38 ;

TA Rennes, 29 juin 1994, *R.D.rur.* 1994, *Notez bien* p.78 ;

Civ. 1^{re}, 20 juillet 1994, *Rép. Def.* 1994, art. 35923, p.1316 ; *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4 ;

CE, 29 juillet 1994, *Droit Adm.* 1994, fasc. 358, n.638 ; *R.D.rur.* 1995, p.118 ;

Grenoble, 22 novembre 1994, *inédit* ;

TA Versailles, 28 février 1995, *D* 1995, 462 ;

Civ. 1^{re}, 19 mai 1995, *Bull. civ.* I, n.197 ; *JCP éd. N*, 1995, II, 1521 ; *GP* 1996, 1, pan. 11 ;

Civ. 3^e, 23 mai 1995, *Bull. civ.* III, n.129 ; *JCP éd. N*, 96, doct. 223 ; *Journal du fermier et métayer*, avril 1996, p.16 ; *R.D.rur.* 1995, p.456 ;

Caen, 2 octobre 1995, *Journal du fermier et métayer*, juin 96, p.8 ; *GP* 1997, 1, 218 ;

Civ. 3^e, 20 mars 1996, *Bull. civ.* III, n.79 ; *R.D.rur.* 1996, p.342 ; *Journal du fermier et métayer*, sept. 96, p.7 ;

Civ. 3^e, 3 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, *Notez bien* p.53 ; *R.D.rur.* 1996, somm. p.345 ;

Paris, 16 avril 1996, *D* 1997, somm. 18 ;

Civ. 3^e, 17 avril 1996, *R.D.rur.* 1996, p.225 ; *R.D.rur.* 1996, p.410 ; *JCP* 1997, II, 22783 ; *D* 1997, 318 ;

TA Versailles, 4 juillet 1996, *D* 1997, 33 ;

Reims, 23 octobre 1996, *R.D.rur.* 1996, *Notez bien* p.99 ;

Civ. 3^e, 14 novembre 1996, *Bull. civ.* III, n.217 ;

Lyon, 4 décembre 1996, *inédit* ;

Trib.par.baux.ruraux Epernay, 13 décembre 1996, *R.D.rur.* 1997, p.166 ;

Civ. 1^{re}, 14 janvier 1997, *Bull. civ.* I, n.12 ;

Civ. 3^e, 19 mars 1997, *R.D.rur.* 1997, somm. p.431 ;

TA Nantes, 9 mai 1997, *R.D.rur.* 1997, p.593 ;

Amiens, 9 juin 1997, *R.D.rur.* 1998, p.591 ;

Grenoble, 14 octobre 1997, *R.D.rur.* 1998, *Actu.* p.4 ; *R.D.rur.* 1998, p.591 ;

TA Besançon, 6 novembre 1997, *R.D.rur.* 1998, p.233 ;

Civ. 3^e, 16 décembre 1997, *R.D.rur.* 1998, jur. P.238 et 1999, p.279 ; *Droit et patrimoine*, sept. 1998, p.105 ;

CAA Bordeaux, 16 décembre 1997, *R.D.rur.* 1998, *Actu.* p.134 ;

Civ. 3^e, 7 janvier 1998, *Bull. civ.* III, n.2 ; *R.D.rur.* 1998, p.355 ;

Civ. 3^e, 21 janvier 1998, *Droit et Patrimoine*, sept. 1998, p.106 ;

Versailles, 22 janvier 1998, *D* 1998, somm. 344 ;

TGI Rennes, 17 février 1998, *R.D.rur.* 1998, p.323 ;

CE, 11 mars 1998, *R.D.rur.* 1998, p.480 ;

Civ. 3e, 1er avril 1998, *Bull. civ.* III, n.80; *Droit et Patrimoine*, mai 1999, n.71 p.110 ;

Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. civ.* I, n.143 ; *JCP* 1998, IV, 2256 ; *JCP* 1998, I, 171 ; *JCP éd. N*, 1998, 1693 ; *GP* 1998, 2, pan. 243 ; *Rép. Def.* 1998, art. 36877, n.115 ; *D* 1998, IR, 121 ; *D* 1998, somm. 344 ; *Petites aff.* 22 mars 1999, n.57, p.4 ;

CE 3 juillet 1998, *R.D.rur.* 1998, p.503 ; *R.D.rur.* 1999, p.186 ;

Civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, *R.T.D.civ.* 1999, 422 et 674 ; *R.T.D.com.* 1999, 459 ; *JCP* 1999, II, 10027 ; *JCP éd. N.*, 1999, p.351 ; *D* 1999, p. 167 et p.633.

Civ. 3^e, 18 novembre 1998, *Bull. civ.* III, n.217 et 218 (2 arrêts) ; *R.D.rur.* 1998, p.564 ;
R.D.rur. 1999, p.294 ; *R.T.D.civ.* 1999, 649 ; *JCP éd. N.*, 1999, 354 ;

CE, 30 décembre 1998, *Dict. perm. entr. agr.*, bull. n.289, mars 1999, p.3087 ;

CAA Lyon, 28 janvier 1999, *R.D.rur.* 2000, p.39 ;

CAA Nantes, 17 février 1999, *R.D.rur.* 2000, *Actu.* p.74 ;

CE, 24 février 1999, *D* 1999, 110 ; *JCP* 2000, II, 10232 ;

Com. 2 mars 1999, *R.T.D.civ.* 1999, 442 et 866 ; *JCP* 1999, I, 177 ;

Civ. 3^e, 24 mars 1999, *R.D.rur.* 1999, *Actu.* p.257 ; *R.D.rur.* 2000, p.49.

Civ. 3^e, 10 novembre 1999, *JCP* 2000, II, 10328 ;

Com. 23 novembre 1999, *JCP éd. N.*, 2000, 1439 ;

CE, 8 décembre 1999, *JCP éd. N.*, 2000, 303 ; *R.D.rur.* 2000, *Actu.* p.7.

2000

Civ. 3^e, 15 mars 2000, *JCP éd.N.*, 2000, p.1043 ;

Civ. 3^e, 29 mars 2000, *D* 2000, comm. 709 ; *R.D.rur.* 2000, *Actu.* p.309 ; *JCP éd. N.*, 2000,
1537 ;

Civ. 1^{re}, 23 mai 2000, *R.D.rur.* 2000, jur. p.55 ;

Civ. 3^e, 12 juillet 2000, *Bull. civ.* III, n.142 ; *JCP* 2000, IV, 2540 ; *JCP éd. N.*, 2000, 1859 ;
R.D.rur. 2001, chron. p.286,

civ. 1^{re}, 7 novembre 2000, *R.T.D.civ.* 2001, 167 ; *JCP* 2001, II, 10452 ;

Civ. 3^e, 18 juillet 2001, *R.D.rur.* 2001, *Actu.* p.449 ;

Civ. 1^{re}, 18 décembre 2001, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.61 ; *R.D.rur.* 2002, p.250 ;

Civ. 3^e, 23 janvier 2002, *JCP* 2002, I, 176 ; *D* 2002, IR, 618 ; *D* 2002, somm. 2504 ; *D* 2002, jur. p.2365 ;

Civ. 3^e, 27 mars 2002, *JCP* 2002, IV, 1825 ;

Civ. 3^e, 4 avril 2002, *Bull. civ.* III, n.82 ; *D* 2002, somm. 2508 ; *JCP éd. E.*, 2002, 1843 ; *R.T.D.civ.* 2003, 114 ;

Civ. 3^e, 10 avril 2002, *R.D.rur.* 2002, *Actu.* p.265 ; *JCP* 2002, IV, 1915 ;

Civ. 3^e, 22 octobre 2003, *R.D.rur.* 2004, *Actu.* 141 ;

Civ. 3^e, 7 avril 2004, *R.D.rur.* 2004, p.628 ;

Com. 9 juin 2004, *D* 2004, somm. 2405 ; *Rép. Def.* 2004, art. 38042, p.1460 ;

Civ. 3^e, 7 juillet 2004, *R.D.rur.* 2004, p.629.