



Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur.

William Dross

► To cite this version:

William Dross. Le mécanisme de l'accession. Eléments pour une théorie de la revendication en valeur.. Sciences de l'Homme et Société. Université Nancy II, 2000. Français. <NNT : >. <tel-00457621>

HAL Id: tel-00457621

<https://theses.hal.science/tel-00457621v1>

Submitted on 17 Feb 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

UNIVERSITE NANCY II
(Droit – Sciences économiques – Gestion)

THESE

Pour obtenir le grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE NANCY II
Droit – Sciences économiques – Gestion

Discipline : Droit privé

présentée et soutenue publiquement par

William DROSS

Le 18 novembre 2000

LE MECANISME DE L'ACCESSION
Eléments pour une théorie de
la revendication en valeur

Directeur de thèse

Monsieur **Gilles GOUBEAUX**, Professeur à l'Université de Nancy II

JURY

Monsieur **Hervé CROZE**, Professeur à l'Université de Lyon III

Mademoiselle **Mélina DOUCHY**, Professeur à l'Université de Bourgogne

Monsieur **Jean-Michel GASSER**, Maître de conférences à l'Université de Nancy II

Monsieur **Gilles GOUBEAUX**, Professeur à l'Université de Nancy II

Monsieur **Frédéric ZENATI**, Professeur à l'Université de Lyon III

SOMMAIRE

Partie I / L'EVICITION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE

Titre I / L'ACCESSION COMME PHENOMENE

Chapitre I / Le rapprochement de deux biens
Chapitre II / L'amélioration d'un bien

Titre II / L'ACCESSION COMME REGLE JURIDIQUE

Chapitre I / L'accession, évitement d'un conflit de propriétés
Chapitre II / L'accession, règlement d'un conflit de propriétés

Partie II / L'INDEMNISATION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE

Titre I / LE FONDEMENT DE L'INDEMNITE

Chapitre I / Existence de la revendication en valeur
Chapitre II / Pertinence de la revendication en valeur en matière d'accession

Titre II / LE REGLEMENT DE L'INDEMNITE

Chapitre I / Les principes d'indemnisation
Chapitre II / La cristallisation de l'indemnité en unités monétaires

L'Université n'entend accorder aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Un homme s'en vint rire aux galeries de pierre des Bibliothécaires. – Basiliques du livre !... Un homme aux rampes de sardoine, sous les prérogatives du bronze et de l'albâtre. Homme de peu de nom. Qui était-il, qui n'était-il pas ?

Et les murs sont d'agate où se lustrent les lampes, l'homme tête nue et les mains lisses dans les carrières de marbre jaune – où sont les livres au sérail, où sont les livres dans leurs niches, comme jadis sous bandelettes, les bêtes de paille dans leurs jarres, aux chambres closes des grands Temples – les livres tristes, innombrables, par hautes couches crétacées portant créance et sédiment dans la montée du temps...

A quelles fêtes du Printemps vert nous faudra-t-il laver ce doigt souillé aux poudres des archives – dans cette pruite de vieillesse, dans tout ce fard de Reines mortes, de flamines – comme aux gisements des villes saintes de poteries blanches, mortes de trop de lune et d'attrition ?

Ha ! qu'on m'évente tout ce lèss ! Ha ! qu'on m'évente tout ce leurre ! Sécheresse et supercherie d'autels... Les livres tristes, innombrables, sur leur tranche de craie pâle...

S'en aller ! s'en aller ! Parole de vivant !

SAINT-JOHN PERSE

Vents, 4

INTRODUCTION

1- Curieux objet de réflexion que l'accession, saisie par le Code civil en une formule lapidaire : « *tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire* »¹. Elle partage le juriste en deux sentiments contraires, l'intérêt et le mépris.

Mépris pour une matière désuète. Deux vins qui se mêlent, la pierre précieuse adjointe au diadème d'un tiers, le lapin qui change de garenne ou l'avulsion, « *partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain* »² qu'un fleuve porte par une force subite vers un champ inférieur ; autant d'images d'Epinal tirées d'un recueil poussiéreux qu'on sera pressé de refermer. On voudra pourtant trouver au moins trois raisons de ne pas céder à ce premier mouvement.

2- D'une part, si certaines de ses figures semblent surannées, l'accession conserve une actualité réelle dans un domaine précis, celui des constructions sur le sol d'autrui. Nombreux sont ceux qui, à la faveur d'un droit de jouissance personnel ou réel, élèvent des ouvrages sur un terrain qui ne leur appartient pas. A l'échéance de la jouissance, la contradiction d'intérêts entre le propriétaire du sol et le constructeur sera réglée grâce à l'accession. Dans d'autres cas, elle est un mécanisme que l'on cherchera à évincer. Ainsi, pour échapper au régime contraignant du lotissement, certains notaires proposent-ils de renoncer à toute division du sol, tant en propriété qu'en jouissance. Le but demeure cependant de permettre à chaque copropriétaire d'élever un bâtiment qui lui soit propre, alors que son assiette est le sol tout entier dont par définition il n'aura ni la propriété ni la jouissance exclusive³. L'obstacle auquel se heurte ce montage est de maintenir un caractère privatif aux constructions en dépit du principe d'accession.

3- D'autre part, si bon nombre d'hypothèses d'accession ont vieilli, c'est pour avoir été directement empruntées par les codificateurs au droit romain. Les exemples que détaille le Code

¹ Article 551.

² Article 559 du Code civil.

³ Sur ces montages, cf. A. Koenig, « *Lotissement ou copropriété horizontale. Un beau débat téléologique* », RD imm. 1996 p. 321 et suiv. et F. Bouyssou, « *La copropriété horizontale sans division en jouissance : mythe, réalité ou fraude* », RD imm. 1996 p. 329 et suiv.

civil proviennent de ceux qui avaient alimenté la controverse entre les Prudents. De cet ancrage historique de l'accession au sein du droit romain, sur lequel il sera indispensable de revenir tant il l'a façonnée, une observation peut être dès à présent tirée. Si le peu d'actualité des exemples d'accession repris par le Code civil peut laisser croire au premier abord que son principe même a perdu tout intérêt, on doit en réalité relever que ni la difficulté à laquelle l'accession a pour but de répondre, celle de l'union de deux biens, ni la solution de principe qu'elle lui donne, l'unification de la propriété de l'ensemble sur une seule tête, n'ont réellement varié au cours des siècles. Du point de vue historique, l'accession est une technique juridique qui fait preuve d'une remarquable permanence et qui, comme telle, mérite qu'on s'y attarde.

De surcroît, l'origine romaine de la règle permet qu'à cette continuité historique réponde une continuité géographique. On ne s'étonnera certes pas que les pays qui ont adopté le Code civil français aient repris sur ce thème ses solutions. Mais d'autres Etats européens connaissent aussi du principe d'accession. En Allemagne, les articles 946 à 951 du BGB énoncent des règles qui, pour être moins détaillées que celles du Code civil, n'en sont pas moins identiquement construites⁴. En droit anglais, les traités relatifs à la *personal property* font mention, au chapitre « *Alteration, accession and intermixture* », du principe au terme duquel « *the right of accession gives the property in the whole to the owner of the principal chattel, which is probably that which is the greater in value* »⁵. Même si les règles pratiques diffèrent sur certains points de celles retenues par le droit français, qui seront les seules étudiées dans le cadre de ce travail, l'esprit du droit romain apporte aux systèmes juridiques européens une cohérence certaine quant à la matière de l'accession.

4- Enfin, on aurait tort de penser que les incidences de l'accession se limitent au seul droit des biens. Elle joue un rôle non négligeable en matière contractuelle, notamment en cas de nullité ou de résolution d'un contrat translatif de propriété. En effet, dès lors que la chose vendue a été livrée à l'acheteur, celui-ci aura pu y adjoindre ou mélanger une chose à lui propre. Il est ainsi fréquent en pratique que l'acquéreur d'un terrain à bâtir y élève un édifice. Si le contrat, pour une raison quelconque, est ultérieurement résolu ou annulé, la restitution de la chose vendue devient problématique. Devra-t-elle s'opérer dans son état initial, dans sa configuration actuelle, ou pourra-t-elle être conservée en nature par l'acquéreur, à charge d'en rendre seulement la valeur au vendeur ? La seule façon de répondre de manière satisfaisante à ces interrogations est de se référer aux règles gouvernant l'accession, lesquelles ont pleine vocation à s'appliquer, « *la disparition rétroactive du lien contractuel conduisant à appréhender le comportement des parties en termes*

⁴ Sur ce point, voir M. Fromont et A. Rieg, « *Introduction au droit allemand (République fédérale)* », T. III, Cujas 1994 p. 183 et suiv.

⁵ « Le droit d'accession confère la propriété de l'ensemble au maître du bien principal, lequel est généralement celui dont la valeur est la plus grande » : « *Crossley Vaines' personal property* », fifth ed., London Butterworths 1973, Chap. 19, p. 430 et suiv.

extra-contractuels »⁶. C'est d'ailleurs ainsi qu'en décide la jurisprudence en matière de construction sur le terrain d'autrui⁷. Quant aux règles de l'accession mobilière, on a cru pouvoir penser que « *les seules hypothèses dans lesquelles (ces) dispositions du Code civil pourraient trouver à s'appliquer relèvent de la nullité. Le droit des restitutions, à travers la nullité ou la résolution, pourrait ainsi contribuer à réveiller une théorie qui, jusqu'alors, restait presque lettre morte* »⁸. Généralement, l'accession jouera au profit du vendeur qui se verra restituer le bien amélioré, mais elle peut aussi profiter à l'acquéreur qui conservera alors la chose vendue, malgré l'anéantissement du transfert de propriété, sur le fondement de l'acquisition originaire que provoque l'accession. La nullité débouchera alors sur une restitution en valeur, la Haute juridiction considérant en effet que « *les restitutions réciproques, conséquences nécessaires de la nullité, déclarée, du contrat de vente, (peuvent) lorsqu'elles portent sur des corps certains, être exécutées en nature ou en valeur* »⁹.

5- On doutera cependant que les observations précédentes suffisent à réhabiliter l'accession et à lever les réticences dont la doctrine témoigne à l'égard de la matière. Si ce ne sont plus les hypothèses où elle intervient qui sont perçues comme d'intérêt médiocre, c'est plus profondément la règle juridique elle-même qui est méprisée. « *L'accession est une règle à demi barbare qui remonte au droit primitif* » écrivait Planiol. « *Elle tranche d'une façon un peu brutale le conflit né de la fusion matérielle de deux choses appartenant à des propriétaires différents* »¹⁰. Et l'éminent auteur d'ajouter : « *on devrait saisir avec empressement l'occasion qui s'offre de régler ce conflit par d'autres principes et d'une manière tout à la fois plus scientifique et plus conforme à nos mœurs* ». Cette perception de l'accession est au cœur de la faible considération dont elle jouit parmi les juristes, même auteurs d'ouvrages consacrés au droit des biens. On peut, sans crainte de se tromper beaucoup, reprendre aujourd'hui l'observation emportée que faisait P. Lévie en 1950 : « *Pressés d'en terminer avec un chapitre qui ne les intéresse pas, poursuivis par une idée toute faite et a priori qu'un siècle de plagiat juridique a érigé en dogme, bon nombre de nos auteurs font plier les textes quand ils les examinent et au mépris des erreurs, des lacunes, et des contradictions, les soumettent tant bien que mal à leur théorie préconçue qui n'est qu'une mauvaise répétition de formules latines* »¹¹. Désaffection donc pour la matière, mais qui n'est en réalité pas véritablement totale. Pour peu que l'on prenne le temps de s'y arrêter en acceptant de se défaire des préjugés qui encombrant le sujet, l'accession interpelle le juriste et le mépris cède alors à l'intérêt. Fuyante, elle se dérobe sans cesse à l'analyse.

⁶ Th. Revet, « *La force de travail. Etude juridique* », préface F. Zenati, Litec 1992 n° 412.

⁷ Par exemple, Civ. 3^e, 16 décembre 1978, Gaz. Pal. 1979, 1, Somm. p. 122.

⁸ M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 233.

⁹ Com., 11 mai 1976, Bull. civ. IV n° 162.

¹⁰ Note sous Paris 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 409, spéc. p. 410 col. 2.

6- Qu'est-ce en effet que l'accession ? Sans trop s'avancer, et pour s'en tenir à une simple description de ses effets, on peut dire qu'elle engendre, par suite de l'union de deux choses, l'éviction du propriétaire de la chose accessoire au profit du maître la chose principale. Sans trop s'avancer mais sans rien expliquer non plus. Le mécanisme à l'origine de ce mouvement patrimonial demeure essentiellement mystérieux. « *Inintelligible accession* » s'écriait Acollas¹² et Beudant lui fait écho : « *si, entrant dans le détail, on se demande, d'une manière plus précise, ce qu'est au juste l'accession, il est difficile de donner une réponse rigoureuse. Ni en droit romain, ni dans l'ancien droit, ni sous le Code civil, on ne l'a jamais su exactement* »¹³. On n'a pas vraiment avancé depuis, et l'on souligne aujourd'hui encore que « *le phénomène d'accession est l'un des plus obscurs et des plus controversés de notre droit* »¹⁴. Tenter de démonter le mécanisme de l'accession, afin d'en comprendre les rouages et d'en expliquer les effets, tel est l'objet de cette recherche.

7- Bien évidemment, le sujet est loin d'être vierge de toute tentative en ce sens. Schématiquement, l'accession a suscité l'intérêt de la doctrine à deux périodes distinctes. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, outre les réflexions menées dans les traités fondamentaux de droit civil, de nombreuses études spécifiques y ont été consacrées : l'accession offrait un sujet de comparaison commode entre le droit romain et le Code civil, à une époque où les thèses articulaient ainsi leurs développements. De la confrontation de la casuistique romaine et de la théorie du Code sont nées, plus ou moins abouties, les premières tentatives modernes d'explication du mécanisme fondant l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du maître de la chose principale. Suivit une période de relatif désintérêt pour la matière qui prit fin au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, à un moment où « *la séparation de la propriété et de l'exploitation crée une situation nouvelle. Le propriétaire est obligé de se défendre, et dans cette lutte il est vaincu par ceux qui ont la faveur du législateur parce qu'ils sont exploitants* »¹⁵. Ces derniers se voyant reconnaître le droit d'investir sur un fonds qui ne leur appartient pas vont tout naturellement être amenés à y élever les ouvrages nécessaires à leur en assurer la meilleure jouissance possible. Ils donnent ainsi naissance à une situation identique à celle qu'envisage l'article 555, celle de la construction sur le terrain d'autrui, disposition qui figure dans une section du Code civil intitulée on ne peut plus clairement « *Du droit d'accession relativement aux choses immobilières* ». La quasi totalité des études doctrinales consacrées à l'accession à partir de cette époque se limitent alors à l'étude de ce seul

¹¹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 36 p. 106.

¹² E. Acollas, « *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon* », T. I, 2^e éd., Paris 1874 p. 577 et 591.

¹³ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337.

¹⁴ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 6. Dans le même sens, Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 221.

¹⁵ G. Ripert « *Les forces créatrices du droit* », LGDJ 1955 n° 86.

article. Et puisque s'intéressant aux situations d'accession on ne peut qu'être interpellé par le mystère qui entoure son mécanisme, c'est à la faveur de ces études spécifiques qu'on a parfois tenté d'en renouveler l'analyse fondamentale.

Pourquoi serait-il temps aujourd'hui de se pencher à nouveau sur le mécanisme de l'accession ? Deux raisons plaident en ce sens.

8- La première est évidente : il faut bien constater que, malgré les travaux qui y ont été consacrés, le mystère de l'accession ne s'est pas dissipé. Et la question est d'autant plus intéressante que le renouveau que connaît la théorie de la propriété, sous l'impulsion des travaux de S. Ginossar¹⁶ et de F. Zenati¹⁷, ne la règle pas véritablement. L'importance de ce dernier débat mérite que l'on s'y arrête quelques instants.

L'accession s'insère au cœur de la théorie de la propriété, au début du livre deuxième du Code civil consacré aux biens et aux différentes modifications de la propriété. Elle a pour origine l'union de deux biens *appropriés*. Dès lors, il ne semble pas douteux que la conception qu'on peut avoir de la nature même du droit de propriété influence nécessairement la compréhension de l'accession. Puisque l'ensemble des analyses de l'accession proposées jusqu'alors par la doctrine l'a été dans le cadre d'une approche classique de la notion de propriété, il devient tentant de voir dans le renouveau de la compréhension de la notion même de propriété l'occasion inespérée d'éclairer mieux qu'il ne le fut jamais le mécanisme de l'accession.

Dans sa conception traditionnelle, la propriété se confond avec la chose sur laquelle elle porte, chose qui, de surcroît, ne saurait avoir qu'un caractère strictement corporel : « *le droit de propriété impliquant un pouvoir sur une chose, son objet est nécessairement une chose, c'est-à-dire un objet corporel, matériel* » écrit-on¹⁸. Le triptyque *usus, fructus, abusus* auquel elle est presque systématiquement réduite trahit la manière qu'a la doctrine de saisir la propriété avant tout par les utilités que procure son objet. Or, a-t-on fait observer, « *ces utilités pratiques ne sont pas essentielles à la compréhension de la propriété* »¹⁹. Si l'on en revient à son sens premier de *dominium*, la propriété n'est en réalité rien d'autre que « *la relation par laquelle une chose appartient à une personne, par laquelle elle est à lui, elle est sienne* »²⁰. *Meum esse* disaient les Romains. Clairement distinguée de son objet, relation entre le sujet et les biens qui composent son patrimoine, la propriété peut alors porter sur des choses tant corporelles qu'incorporelles. Elle prend

¹⁶ « *Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux* », LGDJ 1960.

¹⁷ « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981.

¹⁸ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1351.

¹⁹ F. Zenati « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », RTD civ. 1993 p. 305 et suiv., spéc. p. 315.

²⁰ S. Ginossar, *op. cit.* n° 12 p. 33.

une ampleur qui la rapproche du droit subjectif lui-même²¹ : lorsque Dabin caractérise ce dernier par l'appartenance maîtrise, « *c'est-à-dire la faculté d'agir en maître sur la chose qui fait l'objet du droit* »²², il est difficile de ne pas reconnaître ici le paradigme de la propriété²³.

9- Si ce renouveau de l'analyse de la nature même du droit de propriété est éminemment séduisant, il n'en a pas moins – le contraire eut étonné – suscité la critique²⁴. Prendre position dans un débat d'une telle importance requiert que soient examinés les tenants et les aboutissants de chacune de ces théories, examen dont l'effet immédiat serait de nous éloigner de la tâche que nous nous sommes assignée dans la présente étude. Aussi doit-on vérifier, avant que de se lancer dans l'entreprise, si la nature juridique que l'on pourra prêter au droit de propriété informe véritablement la compréhension du mécanisme de l'accession.

A suivre l'approche classique, la propriété se confondant avec la chose sur laquelle elle porte, l'union de deux biens, caractéristique de l'accession, provoquerait *de facto* la fusion des deux droits de propriété en une figure dont il faut avouer la singulière complexité au plan théorique, dans la mesure où elle ne peut être confondue avec celle de l'indivision. Au contraire, une simplification considérable du problème résulte de l'analyse renouvelée de la propriété. En dissociant nettement la propriété de la chose sur laquelle elle porte, la propriété n'est pas réellement affectée par la modification que subit son objet lors de l'adjonction d'un bien accessoire. Il n'y aurait qu'une modification de son objet, la propriété continuant, identique à elle-même, à s'exercer sur une chose plus étendue²⁵. Sans entrer plus avant dans cette analyse, il suffira de constater qu'une telle approche de l'accession a été défendue dès le XIX^e siècle dans le cadre d'une compréhension classique de la nature juridique de la propriété²⁶. Ce qui laisse à penser qu'au fond, le changement d'analyse proposé quant à la nature du droit de propriété ne commande pas une approche véritablement nouvelle du problème qui nous intéresse ici.

10- Par ailleurs, partir d'une conception de la nature juridique de la propriété pour bâtir une analyse de l'accession amènerait inévitablement à s'interroger sur la nature juridique de l'accession elle-même. Est-elle une simple utilité de la chose à l'instar du *fructus*, et comme telle susceptible d'être conférée à un autre que le propriétaire, participe-t-elle de la structure même du bien, est-elle

²¹ Voir à cet égard le sous-titre de la thèse de F. Zenati et les développements n° 548 et suiv.

²² J. Dabin, « *Le droit subjectif* », Dalloz 1952 p. 90.

²³ En ce sens, J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 102. Ce que reconnaît implicitement d'ailleurs J. Dabin lorsqu'il emploie « appartenance », « droit » et « propriété » pour synonymes (*op. cit.* p. 80).

²⁴ Voir ainsi J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, « *Traité de droit civil* », « *Introduction générale* », LGDJ 1994 n° 232 ; ainsi que J. Dabin, « *Une nouvelle définition du droit réel* », RTD civ. 1962 p. 20 et suiv.

²⁵ Voir F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 519 a) et 331.

²⁶ Sur ce point, *infra* n° 175 et suiv.

une composante du droit de propriété, peut-on l'élever au rang de droit réel – si tant est que la notion ait un sens –, constitue-t-elle un droit subjectif véritable ? Autant de difficultés largement théoriques que ce travail n'a pas pour ambition d'élucider. La question posée ici n'est pas celle de la *nature juridique* de l'accession mais plus modestement celle de son *mécanisme*. Il s'agit de tenter de fonder juridiquement l'éviction du propriétaire du bien accédé ainsi que l'indemnité à laquelle il peut prétendre. A cette fin, à un raisonnement purement déductif prenant pour point de départ une conception donnée de la propriété, sera préférée une approche pragmatique de la difficulté. Le droit poursuit avant tout un objectif concret d'organisation des rapports entre les hommes et d'apaisement des conflits qui peuvent surgir entre eux. Or l'accession est couramment décrite comme permettant « *de résoudre les conflits relatifs à la propriété d'une chose issue de l'union de choses appartenant à des propriétaires différents* »²⁷. C'est donc dans une optique pratique que nous tenterons de replacer les termes du débat, faisant ainsi l'économie d'une discussion sur la nature de la propriété qui, pour intéressante qu'elle soit, n'apparaît pas comme le préalable nécessaire à la compréhension du mécanisme de l'accession.

La seconde raison justifiant un réexamen de la question du mécanisme de l'accession est qu'il doit être possible d'échapper à certains travers des théories soutenues jusqu'alors. Anciennes ou partielles, souvent partiales, telles apparaissent-elles en effet.

11- L'ancienneté qui caractérise les premières analyses, objectera-t-on, n'est nullement la marque d'une moins-value. Elle justifie pourtant que la question soit réexaminée. Certes l'accession n'est pas un domaine où l'actualité se fait brûlante, néanmoins certaines évolutions en modifient la compréhension. Le développement des biens incorporels permet ainsi d'en envisager l'extension à de nouveaux domaines et incidemment d'en mieux percevoir le mécanisme. Mais là n'est pas l'élément déterminant justifiant un réexamen. Les premiers travaux consacrés à ce sujet demeuraient sous l'emprise d'un respect certain pour l'œuvre codificatrice. Or celle-ci, en proposant de bâtir une véritable théorie de l'accession destinée à se substituer à l'incertaine casuistique romaine, a fait preuve d'un syncrétisme peu convaincant en voulant subsumer des réalités profondément divergentes. Seule la remise en cause préalable de l'approche des codificateurs, remise en cause qui a nécessité plus que de nombreux travaux, une révolution des mentalités, pouvait permettre de percevoir suffisamment clairement les situations relevant véritablement de l'accession, afin que l'explication de son mécanisme puisse se faire sur des bases fiables. De ce point de vue, leur réexamen se justifie.

²⁷ Ch. Paulin, J.-Cl. Civil art. 565 à 577, n° 25.

12- Plus insidieux est en revanche le défaut des approches actuelles. La doctrine récente restreint en effet l'accession à la seule hypothèse de la construction sur le sol d'autrui. Les monographies consacrées à ce seul aspect des choses sont légion et ce sont elles qui, confrontées au mystère du mécanisme de l'accession, en proposent incidemment l'explication. Au motif donc que les difficultés concrètes que soulève l'accession se limitent souvent à ce seul cas de figure, les vingt-cinq autres articles que le Code lui consacre sont ignorés au profit d'un seul. Il est notamment classique de stigmatiser l'impéritie des rédacteurs du Code qui n'ont traité de la question de la responsabilité du fait personnel que dans un seul article mais en ont consacré treize à ce droit mort qu'est l'accession mobilière. « *Ce développement extraordinaire des règles sur l'accession mobilière est de tradition en France ; il est pourtant inutile, leur intérêt pratique étant à peu près nul* » écrivait Planiol²⁸. On ne se joindra pas à cette critique. L'accession mobilière mérite une attention toute particulière. La clause de réserve de propriété, les propriétés intellectuelles, redonnent aujourd'hui à ces textes une actualité véritable. Qu'importe d'ailleurs, la question n'est pas là. Vouloir appréhender le mécanisme par lequel opère l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du maître de la chose principale requiert de tenir compte de l'ensemble des règles que le droit lui consacre, sans en occulter aucune sous le fallacieux prétexte qu'elle serait peu ou pas mise en œuvre en pratique. Même « *pratiquement négligeable, la matière est théoriquement intéressante* »²⁹. Qu'il y ait union de deux biens meubles ou d'un bien meuble à un immeuble, la problématique est la même. Et la réponse donnée par le droit est généralement identique. Généralement, mais pas systématiquement. Observation essentielle qui permet de condamner les idées les mieux reçues quant à l'automaticité du mécanisme par lequel opère l'accession et dont on perd définitivement le profit à s'en tenir à l'étude du seul article 555. Il faudra donc renoncer à tout ostracisme irréfléchi à l'égard des textes que le codificateur a cru devoir consacrer à l'accession si l'on veut se ménager l'espoir d'en comprendre le mécanisme. Mais pour autant, il serait tout aussi critiquable de s'en tenir à une approche strictement formaliste du problème, en prenant en considération pour l'analyse que nous entendons mener l'ensemble des articles que le Code range sous le chapitre intitulé « *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose* ». Certains n'ont en effet rien à voir avec le mécanisme de l'accession proprement dit. On veillera donc préalablement à soumettre le Code à une lecture critique. Dans une approche de l'accession qui prend pour point de départ le Code civil, il faudra naviguer entre deux écueils majeurs, celui de l'ignorance de certaines de ses dispositions comme celui d'un trop grand respect de sa lettre.

13- Qu'en est-il du reproche de partialité ? Celle-ci est évidente chez les auteurs qui n'envisagent l'accession qu'à titre d'illustration d'un mécanisme dont ils entendent démontrer que

²⁸ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 284.

²⁹ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 234.

le droit positif le consacre³⁰. L'analyse est alors nécessairement contrainte par l'objectif. Mais dans combien de travaux entièrement dédiés à l'étude de l'accession, les auteurs, pour parler avec Cl. Bernard, « *partent d'une idée fondée plus ou moins sur l'observation et qu'ils considèrent comme une vérité absolue. Alors ils raisonnent logiquement et sans expérimenter, et arrivent, de conséquences en conséquences, à construire un système qui est logique, mais qui n'a aucune réalité scientifique* »³¹. Il faudra donc se défier des « idées toutes faites », des « théories préconçues » que stigmatisait P. Lévie, si courantes en la matière et qui prétendent étayer les théories de l'accession. Ne pas reconstruire les règles de l'accession en fonction d'un principe de départ, qu'une formulation latine aura paré de respectabilité, *accessio cedit principali, superficies solo cedit, accessorium sequitur principale*, mais en revenir, par l'étude des règles même du Code civil, à sa signification essentiellement pratique. Voilà quelle sera la méthode de travail. Il est temps maintenant d'en venir au fond du problème.

14- A quoi les théories soutenues à propos du mécanisme de l'accession ont-elles abouti ? Il n'est évidemment pas question de reprendre dans leur diversité, et dans le cadre de cette introduction, l'ensemble des thèses défendues par la doctrine. Mais il est cependant facile d'en dégager les lignes de force. A l'origine de l'éviction du propriétaire du bien accessoire se trouve un phénomène matériel, qu'il soit naturel ou artificiel, d'union de son bien avec la chose principale d'autrui. C'est dans ce phénomène qu'est recherché le fondement de l'accession. Le phénomène d'union des biens et sa conséquence, l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal, sont à ce point indissociables qu'il finissent par se confondre pour la doctrine : « *l'accession n'exprime qu'un fait auquel manque précisément tout caractère juridique* » écrit Acolas³². Et Planiol reprend cette conception : « *le droit d'accession n'est pas susceptible d'opérer à terme. C'est un phénomène naturel qui produit ses effets immédiatement. Il consiste à devenir propriétaire par le seul fait de l'incorporation au sol ou à un bâtiment préexistant de matériaux ou d'objets divers appartenant à autrui, et cela indépendamment de la volonté de celui qui les incorpore, et même contre sa volonté* »³³, conception que l'on tient toujours pour l'expression d'une évidence³⁴. L'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal est nécessairement automatique : le droit ne peut que prendre acte d'un phénomène qui s'est passé en dehors de lui, dans le théâtre de la nature. On ne peut alors que légitimement déplorer que « *la matière commande le droit : des rapports qu'elle pose, toute considération sociale,*

³⁰ Ainsi H. Aberkane a-t-il vu dans le mécanisme de l'accession le simple jeu de l'obligation réelle, objet de sa recherche (« *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957, n° 147 et suiv.).

³¹ « *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* », Flammarion, coll. Champs, 1998, p. 70.

³² E. Acolas, « *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon* », T. I, 2^e éd., Paris 1874 p. 577.

³³ Note précitée, p. 411 col. 2.

économique, toute pensée d'équité sont exclues. La solution est proposée et imposée par les choses. Elle ne découle pas des sources vraies et humaines du Droit »³⁵. Pour autant, le droit ne s'avoue pas définitivement vaincu. S'il n'est pas en son pouvoir d'éviter l'union ni l'éviction d'un des propriétaires qui en découle, il peut en revanche en compenser les effets patrimoniaux. Tout comme le mécanisme de la responsabilité civile vise à revenir sur la répartition naturelle des dommages entre les hommes, en en faisant peser le poids financier non sur la victime mais sur une autre personne qui pourra, au terme de mécanismes divers, être désignée responsable, les règles de l'accession ont aussi pour objectif, dans une moindre mesure, d'organiser les modalités d'indemnisation du propriétaire évincé par celui qui bénéficie de l'accession. La consécration jurisprudentielle du principe général de répétition des enrichissements non causés à la fin du XIX^e siècle a alors permis de lever le voile sur une partie essentielle du mécanisme de l'accession. Si le propriétaire du bien principal est tenu d'indemniser le propriétaire de l'accessoire, c'est parce qu'il s'est enrichi à ses dépens. L'accession n'est donc sous cet aspect qu'une application de l'action *de in rem verso*. La loi du 17 mai 1960, en neutralisant les effets de l'érosion monétaire pour le calcul de l'indemnité d'accession, a marqué l'étape ultime de ce que pouvait faire le législateur dans la protection des intérêts du maître de la chose accessoire.

Il y a donc en définitive un point de rupture très net dans le mécanisme de l'accession tel qu'il est perçu par la doctrine. Dans un premier temps se produit une modification patrimoniale, reflux dans le patrimoine du propriétaire de la chose accessoire, flux dans le patrimoine du propriétaire du bien principal. Modification patrimoniale qui est la conséquence nécessaire et automatique du phénomène matériel, qu'il ait une origine naturelle ou artificielle, d'union des deux biens. Dans un second temps, le droit intervient pour compenser les conséquences pécuniaires de ce mouvement de flux et de reflux. La thèse soutenue ici consistera à déplacer ce point de rupture en amont.

15- Trois phases peuvent être distinguées dans le mécanisme de l'accession. Se produit d'abord un phénomène, celui de l'union ou plus exactement, le terme étant plus neutre quant à sa nature véritable, du *rapprochement* de deux biens différemment appropriés. Dans un second temps, le propriétaire de la chose faisant figure d'accessoire est évincé au profit du maître de la chose principale. Enfin, et c'est là le troisième temps, ce dernier est tenu d'indemniser le propriétaire du bien accessoire. La doctrine amalgame les deux premières phases du mécanisme. L'éviction du propriétaire de l'accessoire est perçue comme la conséquence nécessaire et automatique du phénomène de rapprochement des biens, elle s'y confond. C'est cet amalgame que l'on doit pouvoir éviter de manière à faire apparaître que le rapprochement de deux biens différemment appropriés

³⁴ J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 765.

n'est en réalité qu'une condition parmi d'autres, même si c'est une condition *sine qua non*, de la règle juridique de l'accession. Ce qui commande alors une certaine rigueur terminologique. Le terme d'accession devrait être réservé à la règle juridique dont l'effet est d'évincer le propriétaire de la chose accessoire au bénéfice du maître du bien principal, sans qu'il désigne un phénomène d'union entre deux biens comme il le fait trop souvent³⁶. Il n'y a pas à proprement parler de « *phénomène d'accession* »³⁷. A ne pas s'y tenir on risque de devoir concéder que « *la clarté des idées pourrait gagner à ce que le mot d'accession disparût de la loi* »³⁸.

Quels sont alors les effets d'une telle dissociation entre les deux premières phases du mécanisme de l'accession ?

16- D'une part, la critique de Planiol, qui voyait dans l'accession un mécanisme barbare, et qui fonde la défiance de nombreux auteurs à l'égard de cette matière, n'a plus lieu d'être. La solution n'apparaît en effet pas tant dictée par les choses que voulue par le législateur. Même si cela est commode, le droit ne peut se décharger à aussi bon compte sur la nature de la responsabilité d'une expropriation qu'elle ne commande nullement mais qu'il choisit d'imposer. On se gardera cependant de critiquer le choix ainsi opéré par le droit positif. L'examen des autres modes de solution théoriquement possibles démontre que l'accession, c'est-à-dire l'éviction du propriétaire de l'accessoire, est, dans l'immense majorité des cas, la meilleure option possible.

17- D'autre part, et c'est là l'essentiel, si le point de rupture est déplacé en amont, inséré entre le phénomène d'union et l'éviction qui s'ensuit, il devient possible de défendre en retour l'unité profonde des deux effets juridiques engendrés par l'accession, éviction mais aussi indemnisation du propriétaire de l'accessoire. La clé du mécanisme de l'accession se trouve, croyons-nous, dans la mise en évidence du lien indissoluble qui existe entre éviction et indemnisation du propriétaire de l'accessoire. Pour l'apercevoir il faut quitter tout *a priori* condensé en de respectables formules latines, pour s'attacher à envisager le problème de l'accession d'une manière avant tout concrète. Or que voit-on ? Deux propriétaires qui s'opposent parce que leurs biens, suite à un accident ou à l'initiative de l'un d'entre eux, ont été réunis. A l'origine de l'accession existe donc un conflit entre deux propriétaires. Cette observation permet alors de faire apparaître l'accession sous son jour véritable : elle n'est rien d'autre qu'un mode de solution

³⁵ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 p. 18.

³⁶ La confusion est extrêmement courante. Par exemple, topique, Ch. Paulin : « *La chose résultant de l'accession peut exceptionnellement être commune aux propriétaires des matières employées (...)* » (J.-Cl. Civil art. 565 à 577, n° 18). Au vrai, en lieu et place du mot « accession », faut-il entendre « union » ou « rapprochement ». La règle juridique de l'accession n'aura précisément pas joué si la chose est déclarée indivise entre les propriétaires.

³⁷ Pourtant, M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 6.

³⁸ E. Acollas, « *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon* », T. I, 2^e éd., Paris 1874 p. 578.

juridique à ce conflit. Partant, s'il est vrai que c'est d'une manière pratique et non théorique que la difficulté doit être posée, peut-être sera-t-il plus fructueux de raisonner en termes d'action en justice plutôt que de droit subjectif. C'est en effet toujours en se plaçant au plan substantiel que les auteurs ont tenté de dénouer la problématique du fondement de l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le maître du bien principal. Dans cette optique, on peut alors proposer l'idée suivante. Lorsque le propriétaire de l'accessoire va réclamer la restitution de sa chose, le droit objectif va autoriser le propriétaire du bien principal à refuser de déférer à cette demande, soit parce que la restitution est matériellement impossible, soit afin que soit évitée une dissociation antiéconomique. Le moyen de défense opposé à l'action en restitution produit alors au plan substantiel à la fois la perte de son droit par le propriétaire de l'accessoire et une acquisition de propriété dans la personne du propriétaire du principal. Mais ce rejet de la revendication n'aura pas un effet trop radical. Si la demande du propriétaire de l'accessoire est écartée, ce n'est qu'autant qu'elle vise à obtenir la restitution *en nature* du bien. Seule cette dernière commande une dissociation qu'on ne veut ou ne peut éviter. Elle demeure en revanche recevable quant à l'obtention de la valeur de la chose accessoire. L'indemnité d'accession ne serait alors nullement l'application du principe prétorien d'enrichissement sans cause au fondement évanescent. Elle apparaîtrait comme la restitution en valeur de l'accessoire à son propriétaire, pis-aller à une restitution en nature impossible ou simplement indésirable.

Voilà l'idée, dont nous voudrions à présent montrer qu'elle permet tant d'expliquer les solutions du droit positif en la matière que de les compléter utilement.

A cette fin, les deux effets juridiques majeurs de l'accession devront être tour à tour examinés, l'éviction du propriétaire de l'accessoire d'une part et son indemnisation d'autre part, en gardant à l'esprit, malgré leur dissociation à des fins didactiques, leur indéfectible unité.

Première partie : L'éviction du propriétaire de l'accessoire

Seconde partie : L'indemnisation du propriétaire de l'accessoire

PREMIERE PARTIE

L'EVICION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE

18- Le terme même d'accession est indubitablement amphibologique. Il désigne pour la doctrine aussi bien le phénomène d'union de deux biens que sa principale conséquence juridique, l'éviction du propriétaire de l'un d'entre eux. Au vrai, la polysémie du mot ne dérange guère dans une approche classique de la question. Dès lors que la survenance d'une union de biens est perçue comme devant nécessairement et automatiquement provoquer l'éviction de l'un des propriétaires concernés, et plus encore, en constituer à elle seule l'explication et le fondement, l'effet ne se distingue plus véritablement de sa cause et un seul terme, celui d'accession, peut servir à les désigner l'un l'autre.

Si en revanche l'éviction du propriétaire de l'accessoire cesse d'être perçue comme le résultat nécessaire de l'union de son bien avec la chose principale d'autrui, une certaine rigueur terminologique doit alors être observée, conduisant à distinguer nettement l'accession en tant qu'elle désigne un simple phénomène (Titre I), de l'accession en tant que règle juridique provoquant l'éviction du propriétaire du bien accessoire (Titre II).

TITRE I / L'ACCESSION COMME PHENOMENE

19- A première vue, l'accession suppose l'union de deux biens distincts. Il faut pourtant remarquer que « *l'accession ne se limite pas à l'union de deux choses : l'industrie développée sur une chose peut donner lieu à accession, par spécification* »¹. L'observation semble exacte : l'article 570 du Code civil envisage en effet l'hypothèse où « *un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce* » pour décider de l'attribution de cette chose nouvelle au propriétaire de la matière et exceptionnellement au spécificateur². En vérité, bien que figurant formellement dans une section du Code civil traitant « *Du droit d'accession relativement aux choses mobilières* », on doit reconnaître, sinon que « *la spécification n'est pas intrinsèquement un cas d'accession* »³, du moins qu'elle n'a pu y être rattachée qu'au moyen d'un raisonnement analogique, en procédant à une véritable réification de la prestation de travail accomplie relativement à la chose : « *la loi considère fictivement la main-d'œuvre comme une composante du produit au même titre que la matière* »⁴. Si l'industrie développée sur une chose peut donner lieu à accession, c'est à condition de considérer que l'industrie elle-même, objectivée en une prestation de travail déterminée, revêt une valeur patrimoniale certaine qui la rapproche d'un bien⁵. La situation née de la spécification peut alors évoquer le mélange de deux biens meubles. Apprécier la légitimité d'un tel raisonnement requerrait une recherche fondamentale sur la nature même de la prestation de travail, de son appartenance au patrimoine et par delà de son appropriation, recherche qui dépasse notre propos⁶. Aussi se contentera-t-on d'observer une certaine défiance vis-à-vis des articles 570 à 572 du Code civil dans

¹ Ch. Paulin, J.-Cl. Civil art. 565 à 577, n° 13.

² Article 571, pour le cas où « *la main d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée* ».

³ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 151 c). *Adde.* G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 412 « *Il s'agit d'une hypothèse voisine de l'accession proprement dite (...)* » ; F. Pérochon, « *La réserve de propriété dans la vente des meubles corporels* », thèse dactylographiée Montpellier 1987, n° 226 p. 96 (ces développements n'étant pas reproduits dans l'édition Litec 1988) ; Th. Revet, « *La force de travail. Etude juridique* », préface F. Zenati, Litec 1992 n° 417 et suiv., procédant à une analyse historique critique du rattachement de la spécification à l'accession par le Code civil. Selon ce dernier auteur, « *la spécification se distingue bien de l'accession : elle est un mode originaire d'attribution d'une chose **entièrement nouvelle** parce que le travail a fait naître une **chose nouvelle** par la transformation d'une matière première ; le droit de propriété dont elle était l'objet a disparu ; la propriété nouvelle n'est pas l'émanation de la propriété ancienne. Là est la rupture avec la théorie de l'accession* » (n° 417).

⁴ F. Zenati et Th. Revet, *ibidem*.

⁵ En ce sens, A. Colin et H. Capitant, « *Traité de droit civil* » T. II par L. Julliot de la Morandière, Dalloz 1959 n° 73 : « *A aller au fond des choses, on se trouve bien en présence de l'union, de l'incorporation sinon de deux choses, du moins de deux valeurs, la matière et le travail* » (souligné par nous). *Adde.*, reprenant les mêmes termes, R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 227.

une étude consacrée au mécanisme de l'accession pour retenir que son déclenchement requiert fondamentalement l'union de deux choses.

20- Ce n'est pas à dire pour autant que, hors de l'hypothèse de la spécification, l'industrie n'ait aucun rôle à jouer dans le mécanisme de l'accession, même s'il n'y est plus explicitement fait référence⁷. Paradoxalement, l'hypothèse principale d'accession, celle sur laquelle se focalise la doctrine et qu'envisage l'article 555 du Code civil, la construction sur le sol d'autrui, ne participe qu'indirectement au schéma type de l'accession, celui de l'union de deux biens distincts. Il n'y a pas en effet en pratique dans ce cas de figure union de deux biens préexistants, le sol d'une part et la construction d'autre part. Il y a amélioration d'un bien, le sol, au moyen de l'incorporation de matériaux par le biais d'une prestation de travail, laquelle revêt souvent une importance majeure. L'irruption du facteur travail conduit alors à rattacher l'hypothèse à la théorie des impenses plutôt qu'à celle de l'accession où il n'est normalement pas pris en compte.

Aussi faudra-t-il envisager d'abord les occurrences indiscutables de rapprochement de deux biens (Chapitre I), pour envisager ensuite en quoi la construction sur le sol d'autrui, si elle est avant tout une hypothèse d'amélioration d'un bien, participe en réalité exactement du mécanisme de l'accession (Chapitre II).

⁶ Voir sur cette question la thèse précitée de Th. Revet. *Adde.*, M. Fabre-Magnan, « *Le contrat de travail défini par son objet* » in « *Le travail en perspective* », LGDJ 1998 coll. *Droit et société*, p. 101 et suiv., spéc. p. 110 et suiv.

⁷ Ainsi pourrait-on se demander, en cas d'adjonction ou de confusion, si, dès lors qu'elle aura nécessité le déploiement de l'activité de l'un des propriétaires concernés, la valeur de l'industrie doit être prise en compte pour la détermination de l'accessoire et du principal. Le Code civil ne le prévoit pas expressément, mais on pourrait penser à première vue que le renvoi à l'équité opéré par l'article 565 al. 1 autorise le juge à le faire. En revanche, lorsque l'activité est déployée par un tiers, « *il suffit à l'équité d'imposer aux copropriétaires d'indemniser l'opérateur pour son travail : les règles de l'accession servent en principe à trancher un conflit entre propriétaires. En l'absence de disposition contraire, on peut donc estimer qu'il n'y a pas lieu de traiter le simple opérateur comme titulaire d'un droit réel* » (F. Pérochon, thèse précitée note 233 p. 99).

CHAPITRE I / LE RAPPROCHEMENT DE DEUX BIENS

21- L'article 546 du Code civil énonce à titre de principe que « *la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement* ». Les rédacteurs du Code civil, en voulant présenter de manière rationnelle la collection disparate de règles héritées du droit romain⁸, ont fait œuvre nouvelle et tenté de rassembler sous le nouveau vocable d'accession⁹ les diverses solutions héritées de la casuistique romaine¹⁰. Le dénominateur commun en fut trouvé dans l'idée d'acquisition d'une chose accessoire par le propriétaire d'un bien qui au regard de celle-ci fait figure de bien principal. Mais l'œuvre unificatrice des rédacteurs n'a pas tenu devant la diversité des hypothèses qu'elle entendait fédérer. La doctrine a eu tôt fait de distinguer l'accession par production de l'accession par incorporation et même de les opposer, en soulignant que la première relève d'un phénomène de « discession » précisément contraire au phénomène d'union qui caractérise la seconde¹¹. Puisqu'il a été fait justice de l'assimilation hasardeuse entre deux règles étrangères l'une à l'autre¹², il est inutile d'y revenir et il faut considérer avec G. Marty, P. Raynaud et P. Jourdain que « *la véritable accession* » est celle que déclenche l'union de deux biens¹³.

⁸ Sur ce caractère disparate, cf. G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 179 et suiv. et P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 34.

⁹ Le terme d'*accessio* désignait à Rome la chose accessoire elle-même. C'est à Pothier que l'on doit l'emploi du terme accession dans l'acception que nous lui connaissons aujourd'hui (« *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 156). Sur ce point, E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 14.

¹⁰ Le tribun Grenier soulignait ainsi que « *le projet de loi a été amélioré respectivement aux lois Romaines. Elles contenaient une foule de distinctions qui ne pouvaient que jeter de l'embarras. On a remarqué la possibilité d'exprimer tous les différents modes, soit de production, soit de réunion, soit d'incorporation, sous une seule expression générique qui les rend également, celle d'accession. Cette expression se trouvant très propre, le plan du projet de loi en est devenu plus simple* » (P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* », T. XI, 1827 p. 160).

¹¹ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 573. *Adde.* E. Larcher, *op. cit.* p. 81 ; R. de la Grasserie, « *De l'accession* », thèse Caen 1865, p. 99 : « *C'est une accession éloignée, si éloignée qu'il y a précisément séparation* ».

¹² Certains auteurs critiquent ouvertement le caractère artificiel de la construction opérée par le Code civil : « *L'utilisation du concept d'accession pour désigner deux institutions aussi disparates que le jus fruendi et l'accessio proprement dite porte la confusion à son comble.* » F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 160 ; dans le même sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 9 et 10, P. Lévie, *op. cit.* n° 34 p. 103 : « *on n'unifie pas aussi légèrement des problèmes qui, bien que semblables, restent profondément différents* ».

Mais la critique est implicite chez les auteurs qui renoncent à traiter de la production des fruits au titre de l'accession : F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 149 et suiv. ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1588 et suiv. ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 60 et 212 et sur le lien entre ces deux hypothèses, n° 63 a) 1° ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337 et suiv. ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 256 et suiv. ; Ch. Aubry et Ch.

22- En cette matière, le chapitre II du titre II du livre II du Code civil intitulé « *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose* », est inauguré par l'article 551 qui énonce à titre de principe que « *tout ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose appartient au propriétaire* ». Le ton est donné : c'est un phénomène physique qui est à l'origine de la modification du statut juridique de la chose accessoire ; ce que confirme à première vue l'ensemble des hypothèses visées par le législateur dans les articles subséquents. En se contentant de distinguer, en matière immobilière, l'accession naturelle de l'accession artificielle, le législateur accrédite l'idée que ces deux séries d'hypothèses participent d'un phénomène identique, l'union de deux biens auparavant distincts, dont seule la cause effective diverge. La doctrine s'y laisse prendre qui continue à voir dans l'accession naturelle un véritable cas d'accession, se distinguant seulement de l'accession immobilière artificielle en ce que la main de l'homme n'y a pas pris part. En réalité, les cas d'accession naturelle visés par le Code ne relèvent nullement de l'accession, faute que s'y retrouve un quelconque phénomène d'union entre deux biens. Le but assigné à ce travail – expliquer le mécanisme de l'accession – oblige alors à défaire un peu plus l'œuvre unificatrice des rédacteurs du Code pour, dans une section préliminaire, rejeter hors de l'étude les hypothèses habituellement visées sous le vocable d'accession naturelle. Cet ostracisme est fondé, dès lors que l'exigence d'une union entre deux biens distincts, caractéristique de l'accession, fait ici défaut.

En revanche, lorsque celle-ci existe réellement, il est nécessaire d'envisager plus avant les caractères de cette réunion de deux biens. L'étude du mécanisme de l'accession ne saurait faire l'économie de l'analyse des cas où il se déclenche. Le Code civil, par les termes qu'il emploie et les hypothèses qu'il recense, fonde indubitablement l'accession sur un phénomène d'union *matérielle* entre deux biens. Cette exigence cantonne l'accession dans un domaine restreint, l'ancre dans une matérialité pesante et justifie les critiques de la doctrine qui dénonce son caractère primitif¹³. Il n'est pas sûr cependant que cette approche résiste à l'analyse. L'étude des cas où l'accession joue suite à l'union matérielle de deux biens démontre que ce n'est pas l'intensité du lien physique entre les choses qui commande l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal mais bien plutôt le souci de préserver l'unité qu'ils constituent l'un avec l'autre. Ce constat est d'importance car, dès lors que ce n'est pas tant l'*union* que l'*unité* que le Code civil cherche à protéger lorsqu'existe un lien matériel entre deux biens, il devient légitime de se demander s'il ne peut se rencontrer d'occurrences où l'accession se produit en dehors de toute attache matérielle, par

Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 203 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 121 et suiv., spéc. n° 124.

Cependant, pour une présentation suivant le Code : F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 227 et suiv. ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 654 et suiv.

¹³ P. Jourdain, *op. cit.* n° 124. Dans le même sens, Ph. Malaurie et L. Aynès « *Les biens. La publicité foncière* », Cujas, 4^e éd. 1998 par Ph. Théry n° 440.

¹⁴ Notamment M. Planiol, note au D.P. 1892, II, p. 402.

le seul fait que principal et accessoire forment une unité. L'examen de l'intensité de l'union matérielle (Section I) débouche donc sur une question plus fondamentale, celle de la matérialité même de l'union à l'origine de l'éviction du propriétaire du principal (Section II).

Se justifie alors au regard de cette dernière interrogation l'intitulé de ce chapitre : visant le simple *rapprochement* de deux biens plutôt que leur *réunion* véritable, la matérialité du lien qui les unit n'est pas postulée.

SECTION PRELIMINAIRE / NECESSITE D'UNE UNION : LES HYPOTHESES D'ACCESSION NATURELLE

23- L'accession, entendue comme une règle juridique entraînant l'éviction du propriétaire de l'accessoire, suppose pour sa mise en œuvre que se soit produit au préalable un fait matériel. Ce fait consiste dans le rapprochement de deux biens, auparavant distincts, entre lesquels pourra être établi un rapport d'accessoire à principal.

Lorsqu'il traite de l'accession, le Code civil distingue l'accession mobilière de l'accession immobilière et au sein de celle-ci, l'accession artificielle de l'accession naturelle. Les neuf articles consacrés à cette dernière catégorie sont présentés comme réglant l'attribution d'un bien nouveau – île, alluvion, animal – adjoint à un immeuble préexistant qui, faisant figure de principal, en emporte la propriété par le jeu de l'accession. Accession qui présente cependant la particularité de ne donner lieu à aucune indemnisation, ce que la doctrine justifie par son origine naturelle¹⁵. En réalité, si aucune indemnité n'est due dans ces hypothèses, c'est tout simplement parce que la règle juridique de l'accession ne se produit pas. Le phénomène d'union de deux biens qui la déclenche fait ici défaut, aussi bien quand les eaux (§ I) que les animaux (§ II) se déplacent.

§ I / LE MOUVEMENT DES EAUX

24- Le Code civil consacre plus d'articles aux conséquences du mouvement des eaux qu'à celles de la construction sur le terrain ou avec les matériaux d'autrui. La doctrine rétablit l'équilibre en concentrant presque exclusivement son attention sur l'article 555 et en se contentant parfois de

¹⁵ « Si l'on peut admettre qu'un propriétaire soit dépouillé de son bien par l'effet de l'accession naturelle sans recours possible, parce qu'elle est le résultat d'un phénomène dont personne n'est responsable, il n'en est plus de même quand l'accession est l'œuvre d'une personne connue » : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 262. L'argument ne convainc nullement dans la mesure où l'indemnité est, pour ces auteurs et pour une doctrine presque unanime, fondée sur l'enrichissement sans cause et non sur la responsabilité civile. Elle devrait donc être due dès lors que peuvent être constatés un enrichissement et un appauvrissement corrélatifs.

traiter de l'accession naturelle en renvoyant simplement à la lecture du Code civil¹⁶. Ce désintérêt annihile toute analyse critique de l'intégration de ces dispositions au sein du chapitre consacré à l'accession par le législateur napoléonien¹⁷, d'autant que l'analyse des conséquences du mouvement des eaux en termes d'accession paraît pouvoir se réclamer d'une certaine logique. Raisonnant sur l'alluvion, il semble bien que l'on soit en présence d'une union de deux biens. L'agrégat de terre, de cailloux et de boue que forme l'alluvion vient s'unir à la parcelle riveraine et s'y incorporer. Il est alors tentant d'y voir l'union d'un meuble – les éléments constituant l'alluvion ne devenant immeuble par nature que suite à leur incorporation à la rive – à un immeuble. Le propriétaire de l'immeuble, bien principal, deviendrait alors, en vertu de l'accession, propriétaire de l'alluvion.

En réalité, l'analyse démontre que nulle accession n'est ici en cause. L'ensemble des dispositions relatives aux alluvions, avulsions, lais et relais que le Code rattache à ce mécanisme relèvent d'une autre problématique, celle de la délimitation de la propriété foncière (A). Quant aux articles 560 à 563 traitant du statut des îles et du lit des cours ou pièces d'eau, ils ne font que tirer les conséquences logiques de l'appropriation du terrain qui supporte les eaux, sans qu'aucune question d'accession n'intervienne (B).

A / LA DELIMITATION DE LA PROPRIETE FONCIERE

25- Le raisonnement généralement tenu en matière d'alluvion et qui semble fonder le rattachement de la matière au mécanisme de l'accession, n'est guère transposable en présence de relais. Le relais consistant en effet en l'abandon d'une fraction du lit accolé à la rive par l'eau, il n'y a plus incorporation d'un meuble à la rive mais simple juxtaposition d'un terrain à un autre. Si le terrain antérieurement couvert par les eaux appartient à un tiers – qui sera le plus souvent l'Etat –, l'accession ne pourra jouer sur cette parcelle découverte au profit du riverain. Il n'a jamais été admis, comme nous le verrons ultérieurement¹⁸, que l'accession puisse opérer de manière horizontale entre deux terrains limitrophes. Jamais le propriétaire d'une parcelle qui en jouxte une autre de plus faible superficie n'a pu, au titre de l'accession, s'en prétendre devenu propriétaire. L'accession joue verticalement, nullement horizontalement¹⁹. Pourtant, l'article 557 du Code civil énonce que les relais deviennent la propriété du maître du fonds riverain²⁰.

¹⁶ Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 656.

¹⁷ Il faut cependant excepter R. de la Grasserie, qui rattache la problématique de l'alluvion à celle du bornage et non à celle d'une acquisition de propriété (« *De l'accession* », thèse Caen 1865, p. 20 et suiv.) et G. Goubeaux qui considère qu'en matière d'accession naturelle la difficulté est résolue sans le secours de la maxime *accessorium sequitur principale* et que ces questions ont trait à la délimitation de la propriété foncière (*op. cit.* n° 242 et suiv.). Sur l'évolution du rattachement de ces règles à la théorie de l'accession, voir Ph. Kaigl, J.-Cl. *Civil art. 556 à 564*, n° 8.

¹⁸ Cette question sera abordée à propos des régimes matrimoniaux : *infra* n° 75 et suiv.

¹⁹ Ainsi l'explication ingénieuse de A. Plancqueel pour faire admettre l'accession horizontale en cas d'empiètement n'a-t-elle jamais été reçue par les tribunaux. Elle consistait à déguiser l'accession horizontale

Cette observation permet alors de revenir sur l'analyse faite en matière d'alluvions. Il est inexact de voir dans l'alluvion une simple adjonction de matériaux à la rive. C'est en effet au lit du cours d'eau qu'ils s'agrègent et non à la rive, avec pour effet d'en élever le niveau et d'en chasser l'eau. Il n'y a en réalité aucune différence de nature entre alluvion et relais²¹ : on voit mal comment en se maintenant à un niveau identique²² l'eau pourrait abandonner la rive sans que le niveau du lit soit à cet endroit exhaussé par apport de matière. Leur distinction par le Code civil tient uniquement à ce que seul le second s'opère au détriment du propriétaire de la rive qui y fait face²³. Dès lors, si l'accession devait jouer, elle attribuerait la propriété du relais et de l'alluvion au propriétaire du lit, de manière verticale, et non au propriétaire riverain. Un propriétaire qui ferait déverser des remblais sur son terrain afin de le mettre à niveau avec la propriété de son voisin ne cesserait pas pour autant d'être propriétaire de la surface surélevée par ses soins.

26- Si le Code conclut pourtant à des solutions inverses de celles auxquelles conduirait l'application du mécanisme de l'accession, c'est pour la simple raison que dans ces hypothèses, il ne s'agit pas tant d'attribuer un bien nouveau à un propriétaire afin qu'il en réponde que de tracer les limites géographiques d'une propriété bordée par les eaux. Ordinairement, la délimitation de la propriété foncière s'opère de manière théorique. Le cadastre reflète cet état de fait. Si survient une contestation quant aux limites exactes de deux propriétés, l'action en bornage ouverte par l'article 646 permet d'établir cette limite théorique de manière concrète. Mais il arrive qu'à cette délimitation théorique soit substituée une délimitation opérée par référence à une particularité naturelle du terrain. Tel est le cas d'un fonds dont il est dit qu'il s'étend jusqu'à tel pièce ou cours d'eau²⁴. Le mouvement des eaux va alors altérer la contenance de la parcelle : si la limite théorique demeure la même – la rive –, elle change en pratique avec le temps²⁵.

sous le double jeu de l'accession verticale. Celle-ci opérerait une première fois au profit du terrain où se situe la majeure partie de la construction à l'égard de cette dernière, puis une seconde fois en redescendant, du bâtiment à l'égard de la fraction de terrain sur lequel il empiète. La Cour de cassation a rejeté l'analyse et se prononce pour la démolition : l'accession ne saurait être horizontale. Civ. 3^e, 11 juillet 1969, JCP 1971, II, 16658 note A. Plancqueel ; Civ. 3^e, 26 juin 1979, Bull. civ. III, n° 142.

²⁰ La solution est cependant différente en matière maritime où une disposition éminemment favorable à l'Etat conserve à celui-ci la propriété des terrains que la mer vient à abandonner : articles 538 et 557 du Code civil.

²¹ Notons que l'article 557 les confond à bon escient en énonçant que le propriétaire du relais profite de l'alluvion. Voir aussi l'article 558.

²² Si le niveau de l'eau change, la délimitation des propriétés riveraines n'en sera affectée que dans la mesure où ce changement est durable. La rive demeure fixée par la ligne qu'atteignent les plus hautes eaux sans débordement : Civ. 3^e, 9 mars 1976, Bull. civ. III n° 104 ; D. 1978 jur. p. 24 note J. Prévault ; RTD civ. 1978 p. 159 obs. Cl. Giverdon.

²³ Article 557 du Code civil. Le relais provoque alors chez le propriétaire du terrain d'en face l'apparition d'un *lais*.

²⁴ Des articles 538 et 557 al. 2 du Code civil, il faut déduire que la limite des fonds bordés par la mer n'est pas le rivage lui-même. En effet, ces dispositions maintiennent dans le domaine public les relais de la mer, c'est-à-dire les terrains qu'elle découvre en se retirant définitivement. Le mouvement de l'eau ne saurait donc jamais profiter aux riverains mais peut en revanche leur nuire dans la mesure où les terrains que la mer envahit (*lais*) tombent dans le domaine public. La limite d'un fonds riverain de la mer n'est la limite de l'eau

Beudant expliquait ainsi les dispositions consacrées par le Code civil au voisinage des eaux, en relevant que « *l'eau forme pour les riverains les limites de leur héritage* » et que « *selon que l'eau avance ou recule, cette limite varie* »²⁶. Les auteurs qui parlent en la matière d'accroissement plutôt que d'accession²⁷, se référant à l'idée d'une propriété dont la contenance augmente non par un apport extérieur, mais d'elle-même, renvoient à cette même idée. Si la propriété s'accroît, cela ne peut guère se produire que si l'une de ses limites n'est pas fixe²⁸.

Cette approche explique pourquoi le droit romain admettait le bénéfice de l'alluvion en présence d'*ager arcifinales* mais le refusait pour les *ager limitatus*. Dans le premier cas en effet, le terrain n'avait pas été officiellement délimité, tandis que dans le second, la présence de bornes fixait de manière définitive l'étendue du fonds. L'alluvion ne jouait pas parce que le cours d'eau ne déterminait pas la frontière de l'*ager limitatus*²⁹. La jurisprudence actuelle reprend exactement la même règle en refusant le bénéfice de l'alluvion ou du relais lorsque la limite du terrain ne coïncide pas avec la rive, notamment lorsque le fonds est séparé de l'eau par une voie publique³⁰, ou, de manière plus subtile, lorsque le cours d'eau est un canal bordé par des digues artificielles³¹.

que lorsque celle-ci progresse. Mais cette disposition, largement favorable à l'Etat, fait figure d'exception. Les cours d'eau, lacs et étangs classés n'attirent dans le domaine public que les terrains qu'ils recouvrent.

²⁵ L'analyse des dispositions relatives à l'accession naturelle en termes de fixation des limites de la propriété foncière a pu être critiquée. On a relevé en effet qu'alors même que la limite des fonds riverains serait certaine (falaise, construction bordant la rive), celui-ci bénéficie de l'alluvion. Dès lors, « *L'acquisition par accession ne peut se confondre avec le résultat d'une incertitude sur les limites de la propriété* » (Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 198 a) –2). La remarque est exacte : il ne s'agit pas d'un problème d'incertitude quant à la limite du fonds, celle-ci est certaine, c'est la rive. Mais bien que certaine, en pratique, elle évolue et modifie ainsi la superficie du fonds.

²⁶ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 341. Reprenant les explications des post-glossateurs, il explique aussi que « *Les déplacements des terrains qu'amène le mouvement naturel des eaux sont le résultat de la situation même ; ils sont tour à tour un risque et un avantage que les riverains doivent supporter ou qui doivent leur profiter* ».

²⁷ Empruntant d'ailleurs la terminologie du Code civil qui qualifie l'alluvion d'accroissement : article 556. Voir notamment F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 160 et *infra* n° 176 et suiv.

²⁸ Les effets juridiques de la détermination de la rive doivent être précisés. Etablit-elle de manière certaine l'assiette du droit de propriété des riverains ou au contraire ne fournit-elle qu'une présomption simple quant à l'étendue de leur droit ? Il faut à cet égard distinguer selon que le cours ou la pièce d'eau fait ou non partie du domaine public. Si l'eau est classée comme faisant partie du domaine public, alors son lit l'est aussi. Or le lit n'est jamais que la portion de terrain comprise entre les deux rives. Les limites du domaine public étant celles de la rive (Voir en dernier lieu Civ. 3^e, 30 juin 1999, Bull. civ. III n° 160 ; JCP 2000, I, 211 obs. H. Périnet-Marquet. La Cour de cassation a considéré que les atterrissement s'étant formés sur les bords de la Durance n'appartenaient pas au domaine public de l'Etat mais aux propriétaires riverains), on doit en déduire que celle-ci forme la limite des propriétés riveraines. La rive ne présume pas l'étendue de la propriété, elle l'établit bel et bien.

En revanche, lorsqu'un étang ne fait pas partie du domaine public, la solution change. En effet, le propriétaire de l'étang n'est pas nécessairement propriétaire du terrain sur lequel il se trouve. Il peut se contenter de l'occuper en vertu d'un droit réel sur la chose d'autrui, servitude ou superficie. La limite atteinte par les eaux arrivant à hauteur du déversoir n'est qu'une présomption de propriété cédant devant un titre contraire (Amiens, 18 mars 1988, RD imm. 1989, p. 33 obs. J.-L. Bergel).

²⁹ G. Lepointe, « *Droit romain et ancien droit français : droit des biens* », précis Dalloz 1958 n° 111 ; P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 326.

³⁰ Civ. 12 décembre 1832, S. 1833, I, p. 5. Mais la solution est évidemment différente lorsque le passage n'est exercé qu'à titre de servitude, de halage notamment.

³¹ La limite de la propriété étant constituée par ces digues et non par l'eau, l'alluvion ne peut profiter qu'au propriétaire du canal : Req. 17 juillet 1844, S. 1844, I, p. 839 et 19 janvier 1875, D.P. 1875, I, p. 256.

27- Le nécessaire rejet de l'accession comme fondement des dispositions relatives au voisinage des cours d'eau se vérifie aussi en matière d'avulsion. Le Code civil consacre son article 559 à cette hypothèse particulière et rarissime de modification de la rive empruntée au droit romain³², qui résulte du déplacement, par l'effet d'une force subite, d'une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain qui vient se porter sur le fonds opposé ou vers un fonds inférieur. L'hypothèse se distingue de l'alluvion non pas tant par sa soudaineté³³ que par le caractère reconnaissable des matériaux déplacés. Si l'accession devait régir ce phénomène, comme la doctrine le soutient, le propriétaire du fonds sur le bord duquel s'est fixée l'avulsion devrait en devenir propriétaire de manière automatique. Le fait que les matériaux ainsi déplacés soient appropriés et que la preuve de cette appropriation soit rendue possible par le caractère justement « reconnaissable » de l'avulsion, devrait mettre en lumière l'éviction de leur propriétaire, éviction caractéristique de l'accession.

Or l'article 559 du Code civil rejette une telle solution. Il permet au contraire au propriétaire des matériaux d'en réclamer la propriété. En agissant dans l'année qui suit le déplacement ou, si ce délai est écoulé, avant que le propriétaire du fonds sur lequel s'est fixée l'avulsion n'en prenne possession, celui-ci peut exiger de les reprendre³⁴. L'union de matériaux appropriés à la rive ne permet donc pas au propriétaire de celle-ci d'en acquérir la propriété par le jeu de l'accession³⁵. De plus, l'analyse en termes d'accession, même si elle était retenue ici, expliquerait en quoi le propriétaire du fonds riverain serait devenu propriétaire de la motte de terre déplacée mais non pourquoi il pourrait prétendre à un quelconque droit sur le tréfonds, c'est-à-dire sur la partie du lit qui la supporte. L'accession ne peut opérer horizontalement et seule une analyse en termes de limites de propriété foncière peut justifier un tel résultat³⁶. Si le propriétaire de l'avulsion ne fait pas

³² D. 41, 1, 7, 2.

³³ La distinction existant dans la rédaction des textes du Code n'est plus vraiment d'actualité dans la mesure où ont pu être considérés comme alluvions des apports de matière soudains : cf. Civ., 22 décembre 1886, D.P. 1887, I, p. 111 ; S. 1887, I, p. 477.

³⁴ Il ne saurait en revanche prendre possession de l'avulsion tel qu'il se trouve en son nouvel emplacement, interprétation du texte qui résulte des travaux préparatoires (discours du Tribun Faure, in P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 144) : G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 406 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 208 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 259 ; Ph. Kaigl, J.-Cl. *Civil art. 556 à 564*, n° 65.

³⁵ Tout au plus le peut-il par l'effet de l'occupation, une fois écoulé le délai d'un an, encore que les matériaux n'aient pas vraiment le caractère de *res nullius*, leur propriétaire pouvant continuer à les revendiquer avant toute prise de possession.

³⁶ En cas de superposition, c'est-à-dire lorsque l'avulsion vient recouvrir un fonds riverain, les conditions de l'accession semblent véritablement réunies. Il y a bien union d'un ensemble de biens meubles (les matériaux constituant l'avulsion) à un immeuble (le fonds sur lequel ils se déposent). L'accession n'ayant pas dans cette hypothèse un caractère horizontal mais vertical, rien n'empêcherait a priori qu'elle se produise. La doctrine décide pourtant que la solution de l'article 559, prévue en cas de simple jonction à la rive, s'étend à l'hypothèse d'une superposition : M. Planiol et G. Ripert *op. cit.* n° 259 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, par P. Esmein, *op. cit.* n° 208 ; Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 110.

usage de la faculté qui lui est reconnue, la modification de la rive sera définitivement acquise. Elle profitera au propriétaire du fonds où l'avulsion s'est portée et nuira à celui d'où elle s'est détachée.

L'ensemble des solutions du Code civil en la matière s'explique donc par l'idée de délimitation des propriétés riveraines d'un cours d'eau. L'accession ne joue aucun rôle ici. Elle n'en joue pas non plus dans les articles 560 à 563 relatifs au statut du lit et des îles.

B / L'APPROPRIATION DU LIT

La suite des dispositions que le Code consacre à l'accession naturelle, si elle n'a pas trait au problème de la délimitation de la propriété foncière, ne fait nulle application non plus du mécanisme de l'accession. Il ne s'agit que de déduire de l'appropriation publique ou privée du lit des conséquences logiques qui en découlent.

28- Le lit domanial.

Le lit des cours d'eau ou pièces d'eau appartenant à l'Etat³⁷ peut être affecté par la survenance d'une île. Envisager l'article 561 du Code civil comme une application de l'accession aboutit à faire de l'île un bien nouveau dont il s'agirait de régler l'attribution entre propriétaires riverains et propriétaire du lit, l'article 561 opérant un choix en faveur de ce dernier lorsque le lit fait partie du domaine public³⁸. En réalité, l'île, de la même manière que l'alluvion ou le relais, n'est qu'une portion du lit qui émerge³⁹. Mais à la différence de ces derniers, cette émergence s'opère non en liaison avec la rive mais au milieu de l'eau. Il ne s'agit donc pas d'un problème de délimitation de la rive mais d'attribution d'une fraction du lit émergent⁴⁰. Ainsi posé, le problème n'en est plus un : si le lit appartient au domaine public, l'île ne peut appartenir qu'à l'Etat, ce qu'énonce l'article 560 du Code civil. Cette appartenance pouvant, selon ce même article, être contredite par titre ou prescription contraire, on peut en déduire que l'île fait partie du domaine privé de l'Etat et non de son domaine public. Mais il n'y a pas ici contradiction à l'idée selon laquelle l'île n'est qu'une partie émergée du lit⁴¹. Le lit, tant émergé qu'immergé, appartient à l'Etat. La classification ultérieure en domaine privé, domaine public dépend de l'utilité que présentent ces biens, c'est-à-

³⁷ A cet égard, le critère du Code civil tiré du caractère navigable et flottable est périmé, les lois du 8 avril 1910 et 16 décembre 1964 lui ayant substitué celui de leur classement sur une nomenclature spécifique (leur utilité publique pouvant résulter de leur caractère navigable ou flottable mais aussi du fait qu'ils permettent d'honorer les besoins en eau du public).

³⁸ Pour cette présentation, cf. Ph. Kaigl, J.-Cl. Civil art. 556 à 564, n° 47 et suiv.

³⁹ En ce sens, Ph. Kaigl, *op. cit.* n° 48 et F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 154. Pour parodier Hugo, l'île, c'est le fond qui remonte à la surface.

⁴⁰ La solution était différente en droit romain où les îles étaient considérées comme un prolongement de la rive et dès lors, même formées sur un cours d'eau public, étaient attribuées aux riverains (Ch. Aubry et Ch. Rau, « Droit civil français », T. II, par P. Esmein 1961 n° 209 note 25).

dire de leur affectation au service du public. Or si l'on peut considérer que le lit qui supporte l'eau – qui seule sert au service du public – est par cela même affecté au service public, il n'en va pas de même de ses parties émergées qui dès lors, deviennent susceptibles d'aliénation⁴². Et cette solution doit être étendue dans le silence du Code aux îles apparues sur un étang ou un lac domanial.

29- Une seconde difficulté peut naître du changement de lit d'un cours d'eau domanial⁴³. Abandonné par les eaux, l'ancien lit ne sert plus à l'usage du public et subit un déclassement automatique du domaine public au domaine privé de l'Etat⁴⁴. Non seulement il devient aliénable, mais encore l'Etat a-t-il l'obligation de procéder à cette aliénation, les propriétaires riverains étant titulaires d'un droit de préemption pour la fraction du lit prolongeant leur parcelle⁴⁵. Le prix issu de cette aliénation est alors distribué aux propriétaires des fonds sur lesquels s'est établi le nouveau lit, cela « *dans la proportion de valeur des terrains enlevés à chacun d'eux* »⁴⁶. Cette indemnisation s'explique dans la mesure où les terrains nouvellement occupés par une eau affectée à un usage public sont acquis à l'Etat par le jeu de l'accession. Accessoires à une eau qui fait figure de bien principal, ils sont acquis au maître de celle-ci, l'Etat. Il y a là, au sein des dispositions consacrées à l'accession naturelle, sans doute la seule hypothèse qui en relève vraiment⁴⁷. Mais il faut alors remarquer que le seul cas d'accession naturelle mis en œuvre suite au mouvement des eaux n'est pas exclusif du versement d'une indemnité au profit des propriétaires des terrains accessoires, même si celle-ci a pour caractéristique d'être basée non sur la valeur du bien accessoire mais sur celle des terrains abandonnés⁴⁸.

⁴¹ En ce sens cependant, Ch. Aubry et Ch. Rau, par P. Esmein, *ibidem*.

⁴² Déjà, sur la justification de cette solution, discours du Tribuna Faure, P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 145.

⁴³ Ce changement peut être partiel lorsque, sans abandonner son ancien lit, le cours d'eau forme un nouveau bras sur une propriété voisine. « L'île » ainsi formée n'appartient pas au domaine privé de l'Etat mais au propriétaire du fonds : article 562 du Code civil.

⁴⁴ Ph. Kaigl, J.-Cl. Civil art. 556 à 564, n° 91.

⁴⁵ Article 563 al. 2. La solution est la même lorsque le lit est abandonné suite à des travaux : article 13 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure.

⁴⁶ Article 563 al. 3 du Code civil.

⁴⁷ Mais elle emprunte aussi à la puissance publique dans sa mise en œuvre : il est en effet remarquable que, contrairement à l'esprit du Code civil, l'immeuble puisse ici faire figure d'élément accessoire. D'ailleurs, si le changement de lit n'a pas une origine naturelle mais résulte de travaux publics, l'administration aura dû au préalable acquérir les terrains destinés à être envahis par les eaux en expropriant leurs propriétaires légitimes.

Cette hypothèse d'accession doit être rapprochée de la théorie dite de l'expropriation indirecte. La jurisprudence estimait en effet que lorsque un ouvrage public était construit sur un fonds privé, le propriétaire de ce dernier était automatiquement exproprié, sans qu'aucune procédure spécifique n'ait à être observée (Civ. 17 février 1965, RD publ. 1965 p. 984 note M. Waline). La justification de cette expropriation indirecte pouvait être trouvée dans l'idée d'une accession jouant « à l'envers », où l'ouvrage ferait figure de bien principal en raison de son utilité publique et le sol d'accessoire (en ce sens, F. Zenati, obs. sur Ass. plén., 6 janvier 1994, RTD civ. 1994 p. 889 n° 4). Mais l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a condamné cette expropriation indirecte le 6 janvier 1994 (Bull. civ. I n° 1 ; JCP éd. N 1994, II, p. 150 concl. M. Jéol ; JCP 1994, I, 3750 n° 2 obs. H. Périnet-Marquet, RTD civ. 1994 p. 889 n° 4 obs. F. Zenati).

⁴⁸ L'idée est évidemment de ne pas pénaliser l'Etat suite à un changement de lit dont il n'est pas responsable : l'équité est ici la règle : A. Weill, F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1985 n° 241 note 81 ; M. Chavrier, note sous Riom, 30 janvier 1968, D. 1969, p. 246.

30- Le lit non domanial :

Lorsque le lit ne fait pas partie du domaine public, il peut appartenir en totalité au propriétaire du fonds sur lequel il se trouve et aucun véritable problème ne se pose alors.

En revanche, certaines difficultés surgissent lorsque le cours d'eau sert à délimiter sa propriété d'avec celle du riverain d'en face. Avant 1898, la loi disposait que le lit abandonné devait être attribué aux propriétaires des fonds sur lesquels s'était établi le nouveau passage des eaux en proportion des terrains qui leur avaient été enlevés. D'où l'on déduisait que le lit n'appartenait pas aux propriétaires riverains et qu'il était une sorte d'immeuble non approprié au statut incertain. La loi du 8 avril 1898 a considérablement clarifié la situation. L'article 98 du Code rural dispose que « *les lits des cours d'eau non domaniaux appartiennent aux propriétaires des deux rives* », chacun pour la moitié selon une ligne tracée au milieu du cours d'eau⁴⁹. Ce mode d'attribution du lit des cours d'eau non domaniaux donne aux dispositions du Code civil relatives à leur modification toute leur rationalité. Le lit appartenant pour moitié à chaque propriétaire riverain, l'île qui émerge en entier d'un seul coté du cours d'eau est la propriété d'un seul. Si en revanche elle se situe de part et d'autre de la ligne marquant le milieu du cours d'eau, elle appartient en proportion à chaque propriétaire riverain. Telles sont les solutions de l'article 561 du Code civil qui ont depuis 1898 un caractère d'évidence qu'elles n'avaient pas auparavant.

Cette analyse induit alors deux conclusions contraires à celles que la doctrine a l'habitude de déduire d'une analyse menée en termes d'accession. En premier lieu, si une île apparue d'un seul coté du lit du fleuve profite d'une alluvion qui l'augmente de telle façon qu'elle vienne à couper le milieu du cours d'eau, elle doit appartenir aux deux propriétaires selon l'article 561. La solution contraire, fondée sur l'article 556, n'est pas recevable dès lors que l'on constate que l'alluvion n'a pas une nature différente de l'île elle-même⁵⁰ et que son sort n'est réglé différemment par l'article 556 que dans la mesure où elle s'agrége à la rive et en modifie la délimitation. L'alluvion formée au milieu de l'eau doit être régie par l'article 561 et non par l'article 556⁵¹. En second lieu, si l'île n'est

La solution en vigueur avant la loi du 8 avril 1898 consistait à attribuer en nature l'ancien lit aux propriétaires des fonds sur lesquels le cours d'eau s'était nouvellement établi. Il était difficile de voir dans cette solution un cas d'accession, dans la mesure où l'accession aurait du jouer de manière horizontale entre deux fonds qui n'étaient en outre le plus souvent pas même contigus. Il y avait bien plus sûrement une sorte d'indemnisation « *en nature* » (Ph. Kaigl, *op. cit.* n° 93). Toute idée d'accession est aujourd'hui à bannir dès lors que l'ancien lit est attribué aux riverains en vertu d'une aliénation et non automatiquement, ce qui conduit certains auteurs à remarquer que cette disposition n'a plus sa place au sein de l'accession naturelle : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 163.

⁴⁹ Malgré cette disposition, la détermination de la rive d'un cours d'eau non domanial reste essentielle : si elle se déplace, elle modifie incidemment le milieu du cours d'eau et par conséquent la limite des propriétés. La rive n'établit plus qu'indirectement la limite des fonds riverains.

⁵⁰ En ce sens, M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2720.

⁵¹ En sens contraire : Grenoble, 12 février 1872, D.P. 1873, V, p. 382 ; S. 1872, II, p. 168 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 209 ; G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 414. La loi de 1898 condamne

que le lit émergé, elle doit être soumise au même régime juridique que la parcelle riveraine⁵². L'analyse en termes d'accession conduit à en faire un bien nouveau qui, parce qu'il reste néanmoins distinct du fonds riverain, conserve une autonomie juridique : cette solution, retenue par la jurisprudence avant 1898⁵³, n'est plus d'actualité aujourd'hui et devrait être abandonnée⁵⁴.

Lorsque l'eau change de lit, le sort des terrains abandonnés n'a pas à être réglé : ceux-ci continuent d'appartenir aux propriétaires riverains qui peuvent lui affecter une destination nouvelle, celle résultant du passage des eaux ayant cessé. L'accession ne joue évidemment aucun rôle ici. Réciproquement, les propriétaires des fonds nouvellement occupés n'ont droit à aucune indemnité puisqu'ils ne perdent pas leur droit de propriété, le passage de l'eau étant exercé à titre de simple servitude⁵⁵. Toutefois, le passage de l'eau leur causant le plus souvent un préjudice, ils sont admis à prendre dans l'année toute mesure propre à rétablir l'ancien passage des eaux⁵⁶.

Huit des treize articles consacrés par le Code civil à l'accession immobilière visent des cas « d'accession » naturelle qui ne participent pas du mécanisme de l'accession faute d'union entre deux biens. Ces dispositions mériteraient une place dans les ouvrages de droit des biens au titre de l'étendue de la propriété foncière. L'article 564 traitant de l'accession naturelle liée au déplacement des animaux oblige à un constat de même nature.

§ II / LE DEPLACEMENT DES ANIMAUX

L'accession naturelle liée au déplacement des animaux est une hypothèse dont on peut se demander si elle mérite qu'on s'y arrête. Le souci d'être complet impose cependant de dire quelques mots d'une situation que le Code civil rattache expressément à l'accession. Là encore, l'approche des codificateurs ne convainc guère (A) et permet alors de proposer une analyse différente du phénomène (B).

cette analyse, qui ne devrait pas être reprise aujourd'hui. Voir cependant Ph. Kaigl, J.-Cl. Civil art. 556 à 564, n° 57 qui persiste dans cette approche.

⁵² Et à ce titre vendue et hypothéquée avec la parcelle riveraine, sauf mention contraire de l'acte.

⁵³ Orléans, 15 janvier 1886, D.P. 1886, II, p. 230.

⁵⁴ L'usufruit grevant le terrain ne s'étendrait pas à l'île selon Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 342 et plus récemment Ph. Kaigl, *op. cit.* n° 57.

⁵⁵ Article 100 du Code rural. Il est inexact de soutenir qu'en « *cas de déplacement naturel du lit d'un cours d'eau non domanial, (...) les propriétaires des fonds immergés en perdent la propriété s'il ne rétablissent pas, dans l'année, l'ancien cours des eaux* » (J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 99). Si l'eau devait passer entre deux fonds, leur délimitation n'en serait pas modifiée par application de l'article 98 al. 2 du même Code dans la mesure où le milieu de l'eau ne marque la limite des propriétés riveraines qu'à défaut de titre contraire, constitué en l'espèce.

⁵⁶ Article 100 du Code rural, cette faculté étant aussi ouverte aux anciens riverains. Si ce changement de lit résultait de travaux légalement exécutés, cette faculté est supprimée, mais les propriétaires supportant le nouveau passage des eaux ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage (Article 101 du même

A / L'ANALYSE EN TERMES DE PROPRIÉTÉ

31- A l'infinie variété des espèces animales, le droit répond par une classification tripartite de celles-ci. A l'opposé des animaux totalement sauvages (gibier), dont l'acquisition s'opère au profit de celui qui s'en empare par la règle juridique de l'occupation, se trouve la catégorie des animaux domestiques. Ceux-ci sont la propriété de leur maître, propriété qui demeure lorsque l'animal s'échappe. Sa revendication demeure possible en quelques mains qu'il se trouve. L'article 202 du Code rural consacre cette règle pour les animaux de basse-cour qui, s'enfuyant sur les propriétés voisines, « *ne cessent d'appartenir à leur maître quoiqu'il les ait perdus de vue* »⁵⁷. Entre ces deux catégories d'animaux, le droit s'offre le luxe d'affiner l'analyse pour soumettre à un régime particulier les lapins de garenne, poissons des étangs et pigeons des colombiers, animaux « *semi-sauvages* »⁵⁸ mais cependant considérés comme appartenant au propriétaire du fonds sur lequel ils se trouvent. L'article 564 du Code civil règle la question de leur passage sur un fonds voisin pour les attribuer au propriétaire de ce dernier. La place de cet article induit que le changement d'appropriation lié à leur déplacement est la conséquence du jeu de l'accession. Cette présentation est aussi celle de la doctrine, bien que certains auteurs émettent des réserves, préférant y voir « *une sorte d'accession* », plutôt que le jeu pur et simple de ce mécanisme⁵⁹. On peut en effet faire deux objections à cette analyse.

En premier lieu, l'article 524 du Code civil classe les pigeons des colombiers et les lapins des garennes⁶⁰ dans la catégorie des immeubles par destination. Or la doctrine unanime estime à juste titre⁶¹ que les meubles unis à un immeuble sont atteints par l'accession dans la seule mesure où, suite à l'union, ils deviennent immeuble par nature. La qualification d'immeuble par destination s'oppose ordinairement au déclenchement de l'accession à l'égard du meuble uni parce que le lien

Code). Si les travaux n'ont pas cette qualité, les victimes du changement de lit pourraient exiger de l'auteur des travaux le rétablissement du cours naturel de l'eau sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

⁵⁷ Néanmoins, l'alinéa 2 de cet article enferme l'action en revendication dans le délai préfix d'un mois courant à compter de la déclaration faite en mairie par le propriétaire du fonds sur lequel ils se sont enfuis (le délai traditionnel de l'action en revendication, trente ans, serait sans doute un peu long pour une poule. Le droit connaît des délais divers pour l'exercice de l'action en revendication, tant en matière mobilière (cf. article 2279 al. 2) qu'immobilière (cf. article 2265)).

Certains auteurs voient dans cette règle une accession retardée : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2718 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 257 très nettement et Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 345 2) qui s'interroge. Mais aucune tentative d'explication n'est avancée quant à la justification du caractère différé de l'accession dans ce cas de figure.

⁵⁸ Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 345 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 237.

⁵⁹ Ch. Beudant et P. Voirin, *ibidem* ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 204.

⁶⁰ L'absence des poissons des étangs constituant vraisemblablement une inadvertance des rédacteurs, sans conséquence d'ailleurs, la liste de l'article 524 n'étant pas limitative.

entre meuble et immeuble, qu'il soit matériel⁶² ou d'affectation⁶³ n'est pas suffisant pour justifier l'éviction du propriétaire de l'accessoire mobilier au profit de l'immeuble. Pourquoi en irait-il alors autrement pour les pigeons et autres lapins ?

En second lieu, l'article 524 du Code civil exclut que le propriétaire du fonds sur lequel sont venus s'établir les animaux en devienne propriétaire s'il les a attirés par fraude ou artifice. Puisque le jeu de l'article 2279 n'est pas en cause ici⁶⁴, on doit considérer que cette fraude empêche l'accession de se produire. Or, par application de l'article 544, le constructeur qui aurait intégré à l'édifice qu'il construit chez lui des matériaux dont il s'est emparé frauduleusement ou dont il était dépositaire, n'est pas tenu à les restituer alors même que ces matériaux seraient détachables sans dommages de la construction. L'accession joue en sa faveur quand même il serait pénalement punissable au titre de vol ou d'abus de confiance et avait joué un rôle actif dans l'union de l'accessoire avec le principal. Pourquoi la règle serait-elle différente pour les animaux et l'accession soumise à l'absence de fraude ?

En réalité, voir sans cesse des acquisitions et des extinctions de propriété au gré du déplacement de ces animaux paraît absurde au regard de la liberté de mouvement qu'ils conservent. Aussi peut-on proposer une analyse plus simple, juridiquement plus économe⁶⁵, de la situation.

B / L'ANALYSE EN TERMES DE FACULTE D'APPROPRIATION

32- Les animaux visés par l'article 564 du Code civil ne sont que semi sauvages, puisqu'au lieu de se déplacer sans cesse, ils ont des habitudes sédentaires⁶⁶. Leur sédentarisation ne suffit cependant pas à en rendre propriétaire le maître du fonds sur lequel ils se sont établis⁶⁷. Tout au plus lui donne-t-elle l'avantage de pouvoir s'en emparer de manière privilégiée. Ces animaux continuent donc de se rattacher à la catégorie des animaux sauvages, dont l'appropriation s'opère par la possession, tant qu'ils conservent leur liberté de déplacement. La faculté qu'ouvre l'article 564 de

⁶¹ Sur cette question, *infra* n° 37 et suiv.

⁶² Article 524 alinéa final, énonçant le critère de l'attache à perpétuelle demeure, critère qui n'est pas en cause ici puisque les animaux restent libres d'aller et venir.

⁶³ Faute d'être affectés par le propriétaire de manière nécessaire à l'usage du fonds, il ne pourrait s'agir que d'une « *affectation naturelle* » : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 153.

⁶⁴ Ce n'est pas sa mauvaise foi qui l'empêche de profiter du bénéfice de cette règle qui ne peut jouer dès lors qu'il s'agit d'immeuble par destination et qu'il n'a pas la qualité de sous-acquéreur.

⁶⁵ N'a-t-on pas vu dans « *l'économie de moyens* » un impératif présidant à l'élaboration technique du droit ? F. Génay, « *Science et technique en droit privé positif* », T. III, « *Elaboration technique du droit positif* » Sirey 1921 n° 189, p. 37.

⁶⁶ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 345 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 126.

⁶⁷ D'ailleurs, « *suivant Pothier, nous n'avons pas, à proprement parler, les poissons qui sont dans notre étang, les lapins qui sont dans notre garenne, les pigeons qui habitent notre colombier ; nous avons plutôt un étang empoisonné, une garenne peuplée de lapins, un colombier garni de pigeons* », A. M. du Caurroy, « *Commentaire théorique et pratique du Code civil* », Paris 1851 n° 129.

réclamer les animaux attirés par fraude ou artifice sur le fonds voisin ne découle pas alors d'une revendication, laquelle serait en pratique le plus souvent impossible. Elle n'est qu'une application des principes de la responsabilité civile. Seul le propriétaire du fonds sur lequel gâtent ces animaux pouvait légitimement s'en rendre maître : le fait de le priver de cette faculté constitue une faute. Ainsi, le propriétaire voisin qui, par fraude ou artifice, attire les animaux sur son fonds doit réparer le préjudice qu'il cause⁶⁸. Certains auteurs du XIX^e siècle limitaient d'ailleurs, à la suite de Pothier, son obligation à l'indemnisation du propriétaire victime sans qu'il soit tenu à la restitution des animaux eux-mêmes⁶⁹. Cette opinion est aujourd'hui délaissée, les auteurs reconnaissant au propriétaire victime le droit de réclamer les animaux eux-mêmes, sous réserve d'arriver à prouver son droit de propriété⁷⁰. Mais cette restitution n'est pas l'effet d'une revendication mais seulement un mode de réparation, la réparation en nature pouvant être ordonnée à chaque fois qu'elle est possible.

Si cette liberté leur est ôtée, le problème de leur déplacement sur un fonds voisin sera le plus souvent supprimé⁷¹. S'ils s'échappent cependant, on doit considérer qu'ils étaient véritablement appropriés et que dès lors, le propriétaire du fonds sur lequel ils se trouvaient peut les revendiquer s'il peut faire la preuve de son droit de propriété, par baguage notamment. Cette preuve étant le plus souvent impossible en raison du caractère fongible de ces animaux, la revendication est condamnée à l'échec. Le propriétaire du fonds sur lequel ils s'installent acquiert alors sur ces animaux une simple faculté d'appropriation privilégiée. Quant à la perte de la « propriété » visée par l'article 564, elle ne résulte nullement de l'accession mais de l'impossible preuve du droit de propriété⁷².

En tant qu'animaux semi-sauvages aux habitudes sédentaires, les essaims d'abeilles devraient obéir aux dispositions de l'article 564. Le Code rural en décide autrement dans son article 209 pour en faire une catégorie d'animaux appropriés. Le propriétaire de l'essaim peut le revendiquer entre les mains d'un tiers. Mais cette action n'est ouverte qu'à condition que le propriétaire ait continué à suivre l'essaim. On pourrait voir dans le fait de suivre l'essaim la seule façon dont son propriétaire serait admis à prouver sa propriété. Plus vraisemblablement doit-on

⁶⁸ Le fait de placer des trappes permettant aux animaux d'entrer mais non de sortir étant un procédé légitime : Req. 22 juillet 1861, D.P. 1861, I, p. 475 ; S. 1861, I, p. 825.

⁶⁹ Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 167 ; M. Duranton, « *Cours de droit français selon le Code civil* », T. IV, n° 428 ; V. Marcadé, « *Explication du Code Napoléon* », T. II, « *Sur l'article 564* » n° 441.

⁷⁰ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 204 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 257 ; A. Colin et H. Capitant, « *Traité de droit civil* » T. II par L. Julliot de la Morandière, Dalloz 1959 n° 69 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 b) ; Ph. Kaigl, J.-Cl. *Civil art. 556 à 564*, n° 106.

⁷¹ Ainsi la loi du 29 juin 1984 qui a remplacé le mot « étang » de l'article 564 du Code civil par celui de « plans d'eau visés aux articles 432 (devenu L 231-6) et 433 (devenu L 231-7) du Code rural » renvoie-t-elle aux enclos piscicoles empêchant la libre circulation des poissons entre l'exploitation et l'eau qui l'alimente.

⁷² Il faudrait considérer que le fait de marquer les animaux sans pour autant les enfermer caractérise aussi leur appropriation effective. Le pigeon bagué devrait pouvoir être revendiqué, même s'il vient à s'installer dans un pigeonnier voisin sans qu'il y ait été pourtant attiré par fraude ou artifice.

considérer qu'il y a là présomption irréfragable d'abandon de l'essaim par le propriétaire qui s'en désintéresse.

L'appropriation des animaux, lorsqu'elle est effective, est protégée par une action en revendication dont l'exercice est parfois soumis à des conditions particulières. Mais elle ne cesse nullement par le mécanisme de l'accession.

33- Les développements précédents se justifiaient par le souci d'exclure du mécanisme de l'accession des hypothèses qui n'en relèvent pas, tout en montrant que leur examen pouvait être avantageusement rattaché à d'autres questions, principalement celle de la détermination de l'étendue de la propriété foncière. A défaut d'une modification du Code civil lui-même, que ne justifie pas leur intérêt pratique, tout au moins devrait-on espérer un changement dans l'exposé doctrinal de ces questions.

Lorsqu'existe en revanche une véritable union entre deux biens, l'éviction du propriétaire de celui d'entre eux qui sera qualifié d'accessoire pourra se produire, à condition toutefois que l'union soit suffisamment intense pour justifier une solution aussi brutale.

SECTION I / INTENSITE DE L'UNION MATERIELLE

34- Le Code civil n'a conçu l'accession qu'en cas d'union matérielle de deux biens corporels. Et c'est souvent à ce seul domaine que la doctrine la cantonne¹.

Pour autant, n'importe quelle union matérielle doit-elle déclencher la règle juridique de l'accession et par là l'éviction du propriétaire de l'accessoire ? La brutalité de cette règle, maintes fois dénoncée², incite à répondre par la négative. Le droit du propriétaire de l'accessoire ne paraît devoir être sacrifié que dans la mesure où il n'est matériellement pas possible de lui restituer sa chose. Aussi, à la question de savoir à compter de quel degré d'union l'on doit permettre le déclenchement de la règle de l'accession est-on tenté de répondre en avançant un critère simple, conciliant au mieux les intérêts en présence : celui de la séparation. L'accession ne jouerait que dans la mesure où il serait impossible de rendre à chacun le sien. Elle serait un procédé auquel le droit ne recourrait qu'au pied du mur, lorsque l'union de deux choses est indissoluble et qu'il est impossible de revenir sur un phénomène accompli.

Cette analyse recèle une part de vérité. Lorsque deux biens unis sont inséparables, l'accession jouera presque systématiquement³. En revanche, la réciproque est inexacte : l'accession n'est pas automatiquement écartée toutes les fois que les biens unis peuvent être dissociés. Le Code civil ne conçoit pas l'accession d'une manière statique, comme la solution qui s'impose lorsqu'il est impossible de faire autrement, mais de manière dynamique, en retenant son application alors même que mettre fin à l'union permettrait de réintégrer les propriétaires du principal et de l'accessoire dans leurs prérogatives absolues⁴ et sacrées⁵. Ainsi, en matière mobilière, l'article 566 retient l'accession en cas d'adjonction, « *lorsque deux choses appartenant à différents maîtres qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre* ». Pareillement, en matière immobilière, l'article 554 envisage l'accession en cas de construction avec les matériaux d'autrui. Le propriétaire de la construction deviendra ainsi propriétaire par voie d'accession des tuiles appartenant à son voisin alors même que celles-ci pourraient être détachées sans dommage ni pour elles, ni pour la charpente.

¹ Cependant, F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 235.

² M. Planiol, note sous Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 410 qui y voyait une règle à demi barbare, digne d'une civilisation primitive. *Adde.* R. Rodière, in Ch. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, T. XII, n° 182 parlant de « *règle d'une civilisation grossière et primitive* ». Dans le même sens, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 2 qui la qualifie de simpliste et étrangement élémentaire.

³ A condition qu'il soit possible de découvrir entre les deux biens un rapport d'accessoire à principal : article 573 du Code civil.

⁴ Article 544 du Code civil.

⁵ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, article 17.

Le critère simple et séduisant tiré d'une possibilité de séparation n'est pas celui gouvernant le jeu de l'accession.

35- La difficulté induite par la question de l'intensité de l'union matérielle à même de déclencher l'accession ne se situe alors pas dans les hypothèses d'unions indissolubles, qui généreront quasi systématiquement l'accession ; mais bien dans celles d'unions dissociables, qui déboucheront tantôt sur l'éviction du propriétaire de l'accessoire, tantôt sur le maintien de son droit et sur la séparation de l'accessoire et du principal. La question est donc de savoir à quelles conditions un élément accessoire uni au principal mais néanmoins dissociable sera conservé par le propriétaire du principal ou au contraire détaché et repris par son propriétaire. Il n'est pas admissible en effet que toute union matérielle, quelle qu'elle soit, provoque l'éviction du propriétaire de l'accessoire (§ I).

Mais une fois dégagé ce seuil déclenchement de l'accession, force est de constater qu'il n'est pas valable en toutes occurrences. Existente en effet des hypothèses où, bien que normalement l'accession dût se produire au regard de ce critère, elle est néanmoins systématiquement écartée au profit de la séparation. Tel est le cas notamment du vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété qui, faute d'être payé, pourra systématiquement exiger la restitution du bien vendu, dès lors que, réuni à la chose de l'acquéreur, il en est demeuré séparable. L'impossibilité d'une dissociation matérielle est alors établie, dans ce cas de figure, comme seul critère de déclenchement de l'accession (§ II).

§ I / LA SEPARATION OCCASIONNELLE DE L'ACCESSOIRE DISSOCIABLE

36- Des éléments accessoires unis mais néanmoins séparables du principal, certains seront acquis au propriétaire de ce dernier tandis que d'autres continueront d'appartenir à leur propriétaire initial qui pourra exiger leur séparation. En ce sens, la séparation de l'accessoire ne sera qu'occasionnelle. La tentation est alors grande de découvrir un seuil de déclenchement de l'accession qui serait fonction de l'intensité de l'union matérielle. Faiblement attaché au principal, l'accessoire pourrait être repris par son propriétaire. Au contraire, si l'attache est plus forte, sans aller cependant jusqu'à l'indissolubilité, il sera acquis au propriétaire du principal. Mais cette démarche se révèle en définitive non concluante. Il est impossible de départir les cas dans lesquels l'accessoire est séparé de ceux dans lesquels il est conservé par le propriétaire du principal en se fondant sur l'intensité du lien matériel (A).

En réalité, il apparaît que l'accessoire n'est conservé par le propriétaire du principal auquel il est uni que dans la mesure où il participe à l'unité que tend à former ce dernier. Dès lors que l'accessoire est le complément nécessaire du principal, l'unité qu'il forme avec lui est protégée par le jeu de la

règle juridique de l'accession, par delà une divergence dans la personne de leurs propriétaires. L'intensité du lien physique les unissant n'est pas déterminante. Le critère recherché apparaît être alors celui de la participation nécessaire de l'accessoire à une unité fonctionnelle (B).

A / L'ACCESSION DU BIEN MOBILIER « INCORPORE » AU BIEN PRINCIPAL

37- En matière d'accession d'un meuble à un immeuble, l'article 554 du Code civil interdit au propriétaire des matériaux utilisés par un tiers afin de réaliser des constructions, plantations ou autres ouvrages de les reprendre. Selon les termes de cet article, l'accession joue donc à l'égard des « matériaux » utilisés dans une « construction », un « ouvrage » ou une « plantation ». Faute cependant d'une définition précise de ce que recouvre le terme de « matériaux », c'est hors de l'article 554 et des dispositions relatives à l'accession qu'il faut chercher le critère de déclenchement de l'accession. La doctrine a proposé de se référer aux notions d'immeubles par nature et d'immeubles par destination⁶. Seuls les premiers, parce qu'*incorporés* à l'immeuble, pourraient faire l'objet d'accession, les seconds en étant exclus parce que simplement *attachés* à l'immeuble (I). Si une telle référence est parfaitement fondée, elle ne peut cependant être comprise comme consacrant comme critère de l'accession celui de l'incorporation (II).

I / LE RECOURS AUX NOTIONS D'IMMEUBLES PAR NATURE ET PAR DESTINATION

38- Selon l'article 516 du Code civil, tous les biens sont meubles ou immeubles. Les articles suivants tentent un dénombrement des immeubles par nature. Sont ainsi qualifiés de tels les fonds de terre, les bâtiments⁷, les moulins⁸, les tuyaux servant à la conduite des eaux⁹. On peut douter en réalité qu'entendu au sens strict, l'immeuble par nature ait d'aussi multiples visages. Un bâtiment n'est en effet rien d'autre qu'un agrégat de matériaux, biens meubles, incorporés au sol. Les tuyaux, visés par l'article 523, avant d'être incorporés au sol, sont meubles. Aussi, le seul bien qui n'usurpe pas la qualification d'immeuble *par nature* n'est autre que le sol, conçu de manière abstraite, comme surface géométrique, et par là parfaitement fixe et immuable¹⁰. Sa permanence est assurée par delà les changements affectant sa forme¹¹. Pour autant, il n'y a pas lieu de rejeter les

⁶ Par exemple, Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211.

⁷ Article 518.

⁸ Article 519.

⁹ Article 523.

¹⁰ Sur l'évolution vers cette conception abstraite de l'immeuble, R. Savatier : « *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels* », RTD civ. 1958, p. 1 et suiv., spéc. n° 2 et suiv.

¹¹ Ainsi, si la terre ou les pierres en sont ôtés, ils deviennent meubles, mais le droit du propriétaire du sol n'en est pas affecté : G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 28 note 62.

constructions et ouvrages dans la catégorie des meubles. Leur incorporation au sol les fait participer à la stabilité de celui-ci, permet leur localisation et justifie à ce titre qu'ils suivent son régime. Ce qui justifie principalement la différence de régime juridique entre les meubles et les immeubles n'est autre que la mobilité des premiers et la stabilité des seconds¹². Les meubles incorporés au sol deviennent alors, non à proprement parler des immeubles par nature, cela malgré la terminologie du Code civil, mais des immeubles par incorporation¹³.

39- Mais les meubles incorporés au sol ne sont pas les seuls à suivre le régime des immeubles. Palliant l'absence d'une théorie aboutie de l'universalité en droit français¹⁴, le Code civil a uni le sort de certains biens mobiliers à celui de l'immeuble au service duquel ils sont affectés au moyen d'une fiction¹⁵, l'immobilisation par destination. Prêtant à ces meubles une nature immobilière fictive, le Code civil permet leur vente, saisie et hypothèque avec celle du fonds. Mais à la différence des immeubles par incorporation, l'emprunt d'une nature immobilière par ces meubles n'est pas fondé sur une incorporation véritable mais sur une simple affectation¹⁶. L'incorporation, en ce qu'elle donne au meuble la fixité de l'immeuble légitime le régime immobilier qui lui est appliqué. L'affectation, en laissant au bien meuble sa mobilité, ne peut lui conférer une nature immobilière que fictive.

Les hypothèses d'immobilisation par destination envisagées par le Code civil se divisent en deux grandes catégories, qu'illustrent les articles 524 et 525¹⁷. L'article 524 vise les biens placés par le propriétaire au service du fonds, sans que leur mobilité soit affectée par une quelconque attache matérielle. En revanche, l'article 525 répute immeubles par destination les meubles attachés au fonds à perpétuelle demeure, c'est-à-dire « *scellés à plâtre ou à chaux ou à ciment ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés* ». C'est cette seconde catégorie d'immeubles par destination qui peut être exploitée afin de préciser le seuil au-delà duquel l'accession va se produire. Il permet en effet de distinguer deux stades dans l'intensité de l'union d'un meuble à un immeuble. Une union restreinte, caractérisée par une simple attache matérialisée par un scellement et qui renvoie à la catégorie des immeubles par destination, et l'union intense, ou incorporation, qui renvoie à la catégorie des immeubles par incorporation¹⁸. Or la ligne de partage permettant de différencier l'immeuble par incorporation de l'immeuble par destination est précisément celle qui doit opposer

¹² Pour le fondement de la distinction et sa pertinence, voir J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 48.

¹³ Sur ce point voir D. Lefebvre, J.-Cl. Civil art. 518 à 521, fasc. 30, et le plan adopté.

¹⁴ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 66 b).

¹⁵ Voir P. Gulphe, « *L'immobilisation par destination* », thèse Paris 1943.

¹⁶ En ce sens, G. Goubeaux, *op. cit.* n° 254 et suiv. Voir sur cette approche la critique de J.-P. Marty (« *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 22 p. 48) qui semble pourtant en définitive s'y rallier (*op. cit.* n° 25 p. 56).

¹⁷ En réalité 525 alinéas 1 et final.

¹⁸ « *Par nature* » dirait le Code civil.

les cas d'union matérielle débouchant sur l'application de la règle juridique de l'accession de ceux qui permettent la sauvegarde du droit du propriétaire de l'accessoire par sa séparation du principal. La raison en est la suivante.

40- Le mécanisme de l'immobilisation par destination crée une unité entre le meuble et l'immeuble de manière à protéger les tiers. La vente, l'hypothèque, la saisie de l'immeuble, sauf clauses contraires, s'étendront aux immeubles par destination. Mais la doctrine unanime ainsi que la jurisprudence¹⁹ exigent à cette fin que le propriétaire de l'immeuble soit aussi propriétaire des meubles qui y sont affectés. Si rien dans les articles 524 et 525 n'impose cette condition d'unité de propriétaires²⁰, son évidence²¹ découle de ce qu'il est impossible d'unir le sort de deux biens au moyen d'une fiction dès lors que la divergence de leur appropriation respective, bien réelle, en oppose nécessairement la destinée²². Le mécanisme de l'immobilisation par incorporation poursuit le même but : créer une unité afin de protéger les tiers. La vente, l'hypothèque, la saisie du sol, sauf clause contraire²³ s'étendront aux immeubles par incorporation. Mais ce mécanisme va plus loin car il confère aux tiers des droits sur les meubles incorporés alors que ceux-ci appartiendraient à un autre que le propriétaire du sol. Cette protection des tiers n'est pas fondée sur l'apparence à laquelle ils ont pu se fier mais sur le fait que le meuble est devenu, par son incorporation, la propriété de leur auteur. Et cela n'a pu se faire que par le jeu de la règle juridique de l'accession²⁴.

Il est donc possible de dire qu'en cas d'attache à perpétuelle demeure, l'accession ne peut se produire mais qu'il en va différemment lorsqu'il y a incorporation²⁵.

S'opère ainsi une gradation. L'accession n'atteindra pas le meuble totalement séparé du principal, ni celui qui, bien qu'uni au principal, conserve sa qualification de meuble²⁶, ni enfin celui qui n'est qu'immeuble par destination. Seul le bien meuble qui pourrait être qualifié d'immeuble par nature doit être considéré comme acquis au propriétaire du principal²⁷. Et comme n'est immeuble par nature que le meuble véritablement incorporé à l'immeuble, il semble légitime d'estimer que l'incorporation est le critère de l'accession.

¹⁹ Civ. 3^e, 5 mars 1980, Bull. civ. III n° 51.

²⁰ L'article 524 exigeant seulement que le propriétaire du fonds ait pris l'initiative du placement du meuble au service du fonds, ce qui ne s'entend pas de l'unicité de propriétaire : 524 al. 2.

²¹ Cf. J. Carbonnier, *op. cit.* n° 61, qui se contente d'affirmer qu'il ne se conçoit pas qu'il en aille autrement.

²² En jurisprudence, par exemple, Civ. 4 mai 1926, D. 1927, I, p. 125 note Ch. Blaevoet.

²³ Instaurant un droit de superficie.

²⁴ D. Lefebvre, J.-Cl. Civil art. 518 à 521, fasc. 30, n° 56.

²⁵ Il y aura incorporation chaque fois que le meuble pourra être qualifié d'immeuble.

²⁶ Ainsi d'une cuisine équipée fixée par crampons dans le mur : Civ. 3^e, 8 juin 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, pan. 351, obs. A.P. ; ou d'un trumeau fixé par quelques pitons : Poitiers, 23 avril 1968, JCP 1969, II, 15857.

²⁷ Dès lors, on comprend mal que la référence à l'article 524 du Code civil pour éclairer l'article 554 soit jugée malencontreuse parce que ferait défaut, dans le cadre de l'article 554, la condition de l'immobilisation par destination qu'est l'unité de propriétaires : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162.

D'ailleurs, les arrêts relatifs à l'immobilisation par destination dissimulent souvent un problème d'accession plutôt que de qualification de la nature du bien. On peut même se demander si le seul intérêt de la distinction

Cherchant à théoriser cette différence de degrés dans l'union matérielle, la doctrine considère que les meubles incorporés dans le principal ont perdu leur individualité tandis que l'ont conservée ceux qui y sont simplement attachés. La perte d'individualité de l'accessoire devient alors pour de nombreux auteurs le critère de l'accession²⁸. Sans doute plus terre à terre et moins élégante que le concept de perte d'individualité, la notion d'incorporation n'en demeure pas moins plus explicite et doit à ce titre lui être préférée²⁹.

Reste alors à tenter de tracer, en s'appuyant sur la jurisprudence, la ligne de partage entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination, entre l'accession et la séparation de l'élément dissociable. Cette démarche révèle alors l'inopportunité du critère d'incorporation en matière d'accession. Le jeu de l'accession n'est pas soumis à l'empire de la matière.

II / L'INOPPORTUNITE DU CRITERE MATERIEL D'INCORPORATION

41- L'accession semble devoir se produire à compter du moment où un meuble quitte la catégorie des immeubles par destination pour celle des immeubles par nature. La référence à ces deux dernières notions ne sera cependant efficiente pour préciser le domaine de l'accession que dans la mesure où la jurisprudence en a clairement départi les domaines. En effet, si le Code civil énonce que sont immeubles par nature les bâtiments, c'est à la jurisprudence qu'est revenu de préciser quels sont les éléments mobiliers qui le constituent et quels sont ceux qui en étant exclus à ce titre, ne peuvent lui être attachés qu'au moyen de l'immobilisation par destination. Les décisions rendues en la matière sont nombreuses et fournissent par cette seule qualité des informations précieuses sur le déclenchement de l'accession. Cependant, elles ne laissent pas de décontenancer tant l'hésitation paraît grande pour certains meubles qui, unis à des immeubles, sont tantôt considérés comme immeubles par nature, tantôt comme immeubles par destination. Le problème s'est ainsi posé pour une installation de chauffage central. Partant du constat que, selon l'article 523 du Code civil, les tuyaux étaient immeubles par nature, la Cour de Cassation a pu conférer à l'installation tout entière la même qualification³⁰. Mais par la suite, la Haute juridiction a estimé qu'il n'y avait pas véritablement incorporation et que dès lors, l'installation demeurerait meuble si son propriétaire n'était pas en même temps propriétaire de l'immeuble où elle avait été placée³¹, ou devait être qualifiée d'immeuble par destination dans le cas inverse³². Cela n'a pas

des immeubles par nature et par destination ne tient pas au fait que seuls les premiers permettent le jeu de l'accession. Le seul, et pas seulement le principal (comp. D. Lefebvre, *op. cit.* n° 41).

²⁸ Par ex., M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 120 *in fine* ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 574 et 658.

²⁹ *Infra* n° 183 et suiv.

³⁰ Crim. 29 mai 1925, S. 1926, I, p. 185, note J.-A. Roux.

³¹ Soc. 1^{er} décembre 1944, S. 1945, I, p. 47 ; D. 1946 p. 56 ; RTD civ. 1945 p. 200 obs. H. Solus.

³² Civ. 1^{re}, 19 mars 1957, Bull. civ. I n° 145.

empêché la cour d'appel de Colmar de retenir le caractère immobilier d'une installation de chauffage central installée par un locataire dans les lieux loués, ce qui ne peut déboucher que sur la qualification d'immeuble par nature³³. Selon G. Wiederkehr, annotateur de l'arrêt, tout dépendrait du degré d'incorporation de l'installation de chauffage central à l'immeuble³⁴, question de fait ressortissant à la compétence des juges du fond. Le renvoi à l'appréciation souveraine des juges du fond dissimule mal l'inefficacité en cette matière du critère tiré de l'intensité de l'attache matérielle. On voit mal en effet comment une installation de chauffage central pourrait dans certains cas être incorporée à l'immeuble et dans d'autres cas ne pas l'être³⁵.

L'impression de flottement et d'incertitude est encore renforcée lorsque les décisions parlent d'incorporation en matière d'immeubles par destination. Le 6 janvier 1972, la Troisième chambre civile a qualifié d'immeuble par destination des serres attachées à perpétuelle demeure, malgré leur mobilité sur rails, en raison de leur « *incorporation à la propriété* »³⁶. Inversement, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que des serres dont la charpente métallique était fixée au moyen d'un système d'écrous de façon à permettre leur démontage sans détériorations étaient néanmoins immeubles par nature³⁷. L'exemple est éloquent. Non seulement des serres agricoles sont tour à tour qualifiées d'immeubles par nature et par destination, mais encore on assiste à une confusion des critères employés par la Haute juridiction, puisqu'est dit immeuble par nature celui qui est démontable sans dommage et immeuble par destination celui qui est considéré comme « incorporé » au sol. Là encore se révèlent les limites d'un critère tiré du degré d'incorporation matérielle pour départager l'immeuble par nature de l'immeuble par destination³⁸.

42- S'il n'y a pas lieu d'en tirer argument pour remettre en cause les liens entre accession et immobilisation par incorporation, il devient nécessaire en revanche de proposer une autre compréhension de la distinction entre immeubles par nature et immeubles par destination qui ne soit plus fondée sur l'intensité de leur réunion. Les difficultés sur lesquelles déboucherait un tel critère étaient d'ailleurs prévisibles. L'intensité de l'attache est susceptible d'une infinité de degrés et dès lors, la recherche d'un « seuil de déclenchement » de la qualification d'immeuble par nature relève

³³ Colmar, 13 janvier 1966, JCP 1967, II, 14971, note G. Wiederkehr.

³⁴ Dans le même sens, D. Lefebvre, J.-Cl. Civil art. 518 à 521, fasc. 30, n° 55.

³⁵ Il existe d'ailleurs une difficulté supplémentaire. Faut-il considérer l'installation de chauffage comme un ensemble, auquel cas l'incorporation de certains éléments (tuyauteries) vaudrait incorporation de l'ensemble et déclencherait la règle de l'accession au profit du propriétaire de l'immeuble sur la totalité de l'installation, ou au contraire n'admettre la qualification d'immeuble par nature et le jeu de l'accession que pour les éléments réellement incorporés ? Dans un arrêt ancien, rendu à propos d'une installation électrique, la Cour de cassation a pu juger que « *si les réseaux électriques constituent bien des ensembles, il ne s'ensuit pas forcément et par cela seul que les diverses parties en doivent être considérées comme des immeubles* » : Civ. , 4 mai 1937, Gaz. Pal. 1937, 2, p. 190.

³⁶ Civ. 3^e, 6 janvier 1972, D. 1972 p. 398. Voir aussi Civ. 4 mai 1926, D.P. 1927 p. 125 note Ch. Blaevoet ; RTD civ. 1926 p. 779 note H. Solus ; qui qualifie d'immeuble par destination l'orgue d'une église en raison de son incorporation à cette dernière

³⁷ Com., 1^{er} février 1984, Bull. civ. IV n° 53.

³⁸ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 120.

d'une casuistique laissée à l'appréciation des juges du fond, casuistique nécessairement incertaine car sans ligne directrice³⁹. Le critère simple et objectif que l'on croyait pouvoir en tirer ne l'était qu'en apparence.

Mais le constat doit être poussé plus loin. Il est en effet faux de dire que plus le meuble s'incorpore à l'immeuble, plus il mérite d'être qualifié d'immeuble par nature. L'incorporation ne traduit pas un degré d'union plus intense entre le meuble et l'immeuble que l'attache à perpétuelle demeure, sinon en théorie, du moins si l'on en juge d'après la répartition des biens entre immeubles par nature et par destination opérée par le Code civil.

Les tuiles d'un bâtiment sont incontestablement immeubles par nature et objet d'accession. Elles sont pourtant simplement posées sur la charpente et en cela bien moins incorporées au bâtiment que ne le sont les glaces et tableaux « *faisant corps* »⁴⁰ – incorporées ? – avec la boiserie, pourtant immeuble par destination, non susceptible d'accession.

Il faut alors proposer un autre critère que l'exemple précédent permet de pressentir. Si les tuiles sont immeubles par nature, c'est que sans elles, l'immeuble serait incomplet, tandis que les glaces et tableaux, simples ornements, n'ont pour objet que l'agrément du propriétaire. Aussi les meubles unis à l'immeuble ne deviennent immeubles par nature que s'ils sont nécessaires à la complétude du principal. Ils demeureront immeubles par destination s'il ne font que participer, en tant que complément utile ou même voluptuaire, à l'usage du principal. Toute la difficulté est de cerner les limites de l'unité que protège le Code civil par l'accession, ce qu'il convient de tenter à présent.

B / L'ACCESSION DU BIEN MOBILIER NECESSAIRE A LA COMPLETUDE DU PRINCIPAL

Tenter une définition *a priori* des éléments qui participent à la complétude du principal est une tâche délicate. Il est plus aisé de procéder à rebours. Il apparaît en effet que ne participent pas à la structure même du principal les éléments d'équipement et d'ornement. La référence à l'article 525 du Code civil pour ces derniers (I) et aux articles 1792-2 et 1792-3 pour les éléments d'équipement (II) permet d'en préciser la définition.

I / ACCESSION ET ORNEMENT DU PRINCIPAL

43- Fonder autrement que sur le degré d'incorporation la distinction des immeubles par nature et des immeubles par destination visés par l'article 525 suppose d'approfondir le mécanisme

³⁹ En ce sens, J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 25 p. 54.

⁴⁰ Article 525.

de l'immobilisation par destination. S'appuyant sur l'article 524 du Code civil qui qualifie d'immeubles par destination « *les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds (...)* », la doctrine exige une double condition à l'immobilisation, d'abord subjective, qui tient dans la volonté du propriétaire du meuble de le placer au service du fonds ; ensuite objective, relative à la nécessaire participation du meuble à l'exploitation de l'immeuble⁴¹. Ces deux conditions devront aussi être vérifiées lorsque l'immobilisation par destination est invoquée dans le cadre de l'article 525. On aura alors tôt fait de supposer une volonté d'affectation et de voir dans le scellement visé à l'article 525 la dimension objective de l'immobilisation. Cette analyse est pourtant inexacte. L'attache matérielle n'est pas une manifestation de la condition objective mais de la condition subjective de l'immobilisation. En effet, si la démonstration de cette volonté d'attache à perpétuelle demeure passera le plus souvent par l'existence d'un scellement, elle pourra aussi découler de l'aménagement de l'immeuble en fonction du meuble⁴² ou, inversement, de la conception du meuble lui-même en fonction des caractéristiques de l'immeuble⁴³. La jurisprudence admet même que les objets d'ornement soient réputés immeubles par destination en dehors de toute attache matérielle, à cette seule condition que la volonté du propriétaire de les attacher au fonds à perpétuelle demeure ne puisse être mise en doute⁴⁴. L'attache matérielle apparaît donc seulement, et contrairement à ce que pouvait laisser penser une première approche, comme une preuve parmi d'autre de la volonté d'affectation du meuble à l'immeuble⁴⁵.

44- La dimension objective de l'immobilisation doit alors être trouvée ailleurs. Elle le sera facilement si on examine les exemples donnés par l'article 525 : ils concernent tous l'*ornementation* de l'immeuble, par des boiseries, tableaux, statues ou glaces. Cette analyse permet alors d'exclure du jeu de l'accession les meubles ornant l'immeuble et qui en demeurent séparables. S'ils sont simplement susceptibles d'être qualifiés d'immeubles par destination, ce n'est pas tant parce qu'ils sont faiblement unis à l'immeuble que parce qu'ils ont la nature d'éléments d'ornementation⁴⁶.

⁴¹ La jurisprudence exclut en effet ordinairement le meuble qui n'est pas indispensable à l'exploitation de l'immeuble de la catégorie des immeubles par destination : Req. 23 mars 1926, D.P. 1928 p. 22. Voir cependant Agen 1^{er} décembre 1988, Defrénois 1989 art. 34602 p. 1213 note A. Vialard et RTD civ. 1990 p. 107 obs. F. Zenati.

⁴² La statue n'est-elle pas immeuble par destination lorsqu'elle est simplement placée dans une niche pratiquée exprès pour la recevoir (art. 523 al. 3) ? Solution étendue par la jurisprudence à des vases formant « *un ensemble ornemental pour la décoration du parc d'un château* », non scellés mais posés sur des socles (Poitiers 23 avril 1968, JCP 1969, II, 15857).

⁴³ Pour une importante bibliothèque construite aux dimensions exactes d'une pièce et reposant par son seul poids sans autre scellement, Civ. 1^{re}, 5 mars 1991, D. 1991, IR p. 86 ; Defrénois 1991 art. 35062 n° 48 p. 735 obs. H. Souleau.

⁴⁴ Paris 27 mai 1963, D. 1964 p. 27. Comparer J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 19 pour qui l'adhérence est une condition de l'immobilisation par destination.

⁴⁵ En ce sens, G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 254 et S. Guinchard, « *L'affectation des biens en droit privé* », LGDJ 1976 n° 45. *Adde.*, H. Périnet-Marquet, obs. JCP 1999, I, 175 n° 1.

⁴⁶ Le Conseil d'Etat s'est prononcé différemment le 24 février 1999 (JCP 2000, II, 10232 note P. Deumier ; JCP 1999, I, 175 n° 1 obs. H. Périnet-Marquet) en qualifiant d'immeubles par nature les bas-reliefs de marbre

Pothier, inspirateur des rédacteurs du Code civil, se prononçait en ce sens⁴⁷ et en décider autrement interdit toute distinction claire entre immeubles par nature et par destination⁴⁸. Cette dernière nature les exclut de la qualification d'immeuble à moins qu'une volonté claire de leur propriétaire de les affecter à l'immeuble permette d'y voir des immeubles par destination. Mais en aucun cas ils ne pourront être atteints par l'accession. C'est donc la nature même de l'accessoire, non l'intensité du lien matériel qui l'attache au principal, qui permet en définitive le jeu de l'accession.

Il faut cependant souligner immédiatement que cette règle, dégagée en matière immobilière, n'est pas transposable à l'accession mobilière sans remettre en cause les solutions retenues par les articles 566 et 567 au terme desquels le meuble uni à un autre meuble pour son ornement est atteint par l'accession. Cet élargissement du champ de l'accession en matière mobilière peut cependant s'expliquer. Il est fréquent qu'un objet mobilier ait une vocation purement décorative. Dès lors, le meuble qui lui est uni à titre d'ornement participe à sa destination naturelle et doit être considéré comme participant de sa nature constitutive même. En revanche, l'élément d'ornement uni à un bien mobilier principal dont la destination est utilitaire et non ornementale devrait échapper à l'accession⁴⁹.

45- Cantonner, comme nous le proposons, l'article 525 aux seuls éléments ornementaux paraît conforme à ses alinéas deux et trois mais contraire à la généralité de la rédaction de son premier alinéa. La jurisprudence a tiré parti de cette généralité de principe pour étendre son application aux éléments d'équipement de l'immeuble, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de l'article 527, à ceux qui le complètent ou en permettent l'usage. Or leur rattachement à l'immeuble pose un problème plus aigu que pour les éléments d'ornement. Il paraît en effet mieux fondé de les

décorant le salon du château de la Roche-Guyon. Cette décision est éminemment critiquable (et critiquée : cf. note et obs. précitées) dès lors que l'article 525 du Code civil répute expressément immeubles par destination les ornements scellés à plâtre, ce qui était le cas des bas-reliefs en cause comme l'avait relevé le Tribunal administratif de Versailles en première instance (4 juillet 1996, D. 1997 p. 33 conclusions J.-P. Demouveau). Elle ne s'explique que par le souci d'éviter le « dépeçage » d'un château classé monument historique, en permettant que la loi du 31 décembre 1913 s'applique à ses éléments d'ornement qui n'avaient pas été expressément classés par arrêté ministériel. Mais cette décision n'a pu être rendue qu'au prix « d'une véritable erreur de qualification » (P. Deumier, note précitée, p. 83).

⁴⁷ « *Traité des personnes et des choses* », n° 241 et suiv. ; « *De la communauté* », n° 53. *Adde.*, dans le même sens, G. Marty et P. Raynaud, « *Droit civil* », T. I, « *Introduction générale à l'étude du droit* », 2^e éd. Sirey 1972 n° 316 p. 499 et 500.

⁴⁸ Ne faudrait-il pas en effet considérer, comme le remarque le doyen J. Carbonnier (« *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 61. *Adde.* J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 18) que toute les fois qu'il y a union matérielle, on est en présence d'un immeuble par nature ? Fonder l'immobilisation par destination prévue par l'article 525 sur l'union matérielle du meuble à l'immeuble conduit nécessairement à la confusion de cette catégorie avec celle des immeubles par nature, tant l'analogie est grande. En revanche, toute confusion est évitée si l'on cantonne l'immeuble par destination visé par l'article 525 aux seuls éléments d'ornementation. Certes, la généralité de l'alinéa premier de cet article ne pousse pas à une telle lecture restrictive. Mais s'arrêter à cette rédaction trop lâche empêche toute distinction efficace de l'immeuble par destination et de l'immeuble par nature, ce qui a d'ailleurs conduit la Commission de Réforme du Code civil en son temps à proposer d'écrire ainsi l'article 525 « *sont également immeubles par nature toutes les autres choses attachées à demeure à un immeuble par nature* » (Travaux 1946-1947, Sirey 1948 p. 699).

soumettre à l'accession que ces derniers, afin de préserver un usage optimal de l'immeuble. Aussi la référence à la jurisprudence rendue en matière d'immeubles par destination peut-elle être utilement complétée par les articles 1792-2 et 1792-3 du Code civil consacrés à la responsabilité biennale ou décennale du constructeur d'immeuble. Ces articles opèrent en effet une distinction entre l'ouvrage et ses éléments d'équipement qui peut être mise à profit, comme l'ont proposé certains auteurs⁵⁰, afin de préciser dans quelles limites un bien mobilier équipant un immeuble est soumis à l'accession.

II / ACCESSION ET EQUIPEMENT DU PRINCIPAL

46- Il peut sembler *a priori* curieux de faire appel à la responsabilité des constructeurs d'ouvrages pour trancher la question du domaine de l'accession. Si on admet cependant que l'accession ne se déclenche pas tant suite à une union matérielle que parce que l'élément mobilier accessoire participe de la complétude du principal, les articles 1792-2 et 1792-3 du Code civil, en ce qu'ils distinguent l'ouvrage de ses éléments d'équipement, peuvent être mis à profit. Seuls seront alors atteints par l'accession les biens mobiliers participant de la notion d'ouvrage, les éléments d'équipement adjoints à l'immeuble continuant d'appartenir à leur propriétaire.

Le rapport Spinetta, à l'origine de la loi du 4 janvier 1978, proposait de soumettre à la responsabilité biennale les éléments d'équipements et à la responsabilité décennale ceux constitutifs de l'ouvrage lui-même⁵¹. Transposée en l'état à l'accession, cette distinction serait non pertinente en ce qu'elle conduirait à considérer que même indissociable de l'ouvrage, l'élément d'équipement demeurerait soumis à la responsabilité biennale et serait exclu de l'accession. Par une heureuse préscience de l'unité des concepts juridiques, le législateur de 1978, s'écartant sur ce point des conclusions du rapport, a décidé de soumettre les éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage à la responsabilité décennale⁵². S'opère alors une véritable unification de ces questions⁵³ : l'élément d'équipement attaché à l'immeuble mais néanmoins séparable est soumis à la responsabilité biennale, immeuble par destination et échappe à l'accession ; inversement, l'élément d'équipement indissociable est soumis à la responsabilité décennale, immeuble par nature et atteint par l'accession. Cette unité peut surprendre. Chercher à délimiter la durée pendant laquelle un constructeur est responsable des dommages compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant

⁴⁹ Toutes les fois évidemment où la séparation matérielle demeure possible.

⁵⁰ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 C) α).

⁵¹ Cf. « *Construction* », Dalloz coll. *Action* 1998 « *Responsabilité des constructeurs* » par Ph. Malinvaud n° 7242.

⁵² Art. 1792-2.

⁵³ Pour un rapprochement de l'accession et des articles 1792-2 et 1792-3, voir F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 C) α) et pour un rapprochement entre ces deux derniers textes et la distinction des

impropre à sa destination a peu de rapport avec la question de savoir si le propriétaire de l'élément d'équipement qui y est adjoint pourra revendiquer son bien. En réalité, elle est parfaitement fondée. Indissociable de l'immeuble, l'élément d'équipement lui emprunte sa fixité et requiert un régime en tous points identique – notamment au regard du jeu de la responsabilité du constructeur – qui passe par l'unification forcée de son appropriation au profit du propriétaire de l'immeuble par le jeu de l'accession. Dissociable de l'ouvrage, l'élément d'équipement poursuit une existence autonome, qui légitime qu'il ne soit pas soumis à la même responsabilité ni nécessairement à une même appropriation. Il ne pourra lui emprunter une nature immobilière que par le biais de la fiction de l'immobilisation par destination afin de le rattacher, dans l'intérêt des tiers, à l'immeuble au service duquel il est affecté.

Le recours à l'article 1792-2 permet donc, en précisant la notion d'élément d'équipement par opposition aux éléments participant à la structure de l'ouvrage, de délimiter le jeu de l'accession pour la cantonner aux seuls seconds.

Reste que la loi ne donne pas de définition précise de l'élément d'équipement⁵⁴, l'article 1792 permettant seulement de les opposer aux éléments constitutifs de l'ouvrage et l'article 1792-2 aux ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert. La jurisprudence a cependant pu préciser, mais dans certaines limites, cette notion⁵⁵.

47- Le renvoi aux articles 1792-2 et 1792-3 du Code civil en matière d'accession induit des solutions qui doivent être confrontées avec celles dégagées par la jurisprudence sur le fondement de l'article 525, afin de vérifier leur cohérence. Cette dernière disposition, conçue selon nous pour les seuls éléments d'ornement de l'immeuble, a été étendue par la jurisprudence, à la faveur de la généralité de son alinéa premier, aux éléments d'équipement. L'installation de chauffage central est l'exemple type de l'élément d'équipement. Rechercher sa qualification d'immeuble par nature ou par destination dans l'intensité du lien qui l'unit au fonds débouche sur une casuistique douteuse⁵⁶. Admettre qu'en tant qu'élément d'équipement elle est systématiquement exclue de l'accession

immeubles par nature et par destination, cf. Mémento Pratique F. Lefebvre, « *Urbanisme Construction* » 2000-2001 n° 26085.

⁵⁴ A cet égard, la loi du 3 janvier 1967 était plus précise. L'article R 111-26 du Code de la construction et de l'habitation définissait les gros ouvrages comme concourant à la stabilité ou à la solidité de l'immeuble ou en assurant le clos, le couvert et l'étanchéité, cela à l'exclusion des parties mobiles et l'article R 111-27 du même Code qualifiait les menus ouvrages *a contrario* en en donnant une série d'exemples. Si on admet que la distinction de l'ouvrage et des éléments d'équipement recoupe celle des gros et menus ouvrages (en ce sens, Ph. Malinvaud, « *Construction* » ; Dalloz coll. *Action* 1998 n° 7242) ces textes peuvent, sous certaines réserves (sur lesquelles, Ph. Malinvaud, *op. cit.* n° 7241), servir de fil conducteur.

⁵⁵ Ont ainsi été qualifiés d'éléments d'équipement une chaudière, une pompe à chaleur, un chauffe-eau, un climatiseur, un appareil de ventilation ... (Ph. Malinvaud, *op. cit.* n° 7244). Mais la question reste en suspens pour d'autres éléments, comme les fenêtres. Le fait qu'elles permettent de clore l'ouvrage, le rapprochement avec la notion d'immeuble par nature et le constat que sans elles, l'immeuble ne peut guère être considéré comme complet devrait jouer en faveur de la responsabilité décennale et du jeu de l'accession (contrairement à la solution retenue sous l'empire de la loi de 1967, fondée sur la mobilité de ces dernières : art. R 111-27 du Code de la construction et de l'habitation).

permet une solution certaine et de plus parfaitement conforme aux solutions énoncées par la jurisprudence. En effet, l'analyse des décisions rendues en ce domaine permet de se convaincre que le véritable critère sur lequel se fondent les juridictions pour opérer la qualification n'est pas tant celui de l'attache à perpétuelle demeure ou de l'incorporation que celui de la dissociabilité. Inséparable de l'immeuble, l'élément d'équipement est nécessairement atteint par l'accession. Il lui échappe en revanche systématiquement s'il peut en être séparé. Aussi la jurisprudence rendue en matière d'immobilisation par destination des éléments d'équipements sur le fondement de l'article 525 rejoint-elle le critère découlant des articles 1792-2 et 1792-3⁵⁷ et peut aussi être précisée à leur lumière⁵⁸. La divergence des Chambres civile et commerciale de la Cour de cassation à propos des serres agricoles⁵⁹ s'éclaire aussi si l'on se réfère à la notion d'éléments d'équipement. Perçues comme de véritables constructions, elles méritent la qualification d'immeubles par nature. Si en revanche on en fait de simples éléments d'équipement du fonds de terre – qualification qui paraît mieux fondée – elles ne peuvent être qu'immeubles par destination non susceptibles d'accession dès lors qu'elles demeurent matériellement séparables.

48- Ces développements consacrés à l'union matérielle amènent à un double constat.

Lorsque l'accessoire est uni de manière indissociable au principal, il est atteint par l'accession. Lorsqu'en revanche l'accessoire demeure séparable, ce n'est pas l'intensité de son union avec le principal qui commande le jeu de l'accession, celle-ci devant se produire dès lors qu'il y aurait *incorporation* véritable. L'intensité de l'union matérielle n'est pas le critère gouvernant le jeu de l'accession. Celle-ci ne se déclenchera que pour sauvegarder une unité. Cette unité est conçue en matière immobilière de manière restrictive, puisqu'en sont exclus les éléments d'équipement et d'ornement⁶⁰. Toute la difficulté est de tracer les limites de cette unité dont la préservation justifiera l'éviction du propriétaire de l'accessoire, puisqu'il ne s'agit plus de constater un fait matériel mais

⁵⁶ *Supra* n° 41 et suiv.

⁵⁷ La même observation peut être faite pour des radiateurs électriques, éléments d'équipement jugés meubles (et donc exclus de l'accession) parce que séparables (Civ. 3^e, 7 juillet 1981, D. 1983 IR p. 13 obs. A. Robert).

⁵⁸ La question s'était posée de savoir, en matière de chauffage central si celui-ci devait être considéré comme un ensemble entièrement soumis à l'accession dès lors que certaines de ses parties étaient indissociables de l'immeuble ou si seules ses parties inséparables étaient objet d'accession. La Cour de cassation avait semblé refuser l'idée d'ensemble indivisible en 1937 (*supra* n° 41 note 35). Si on fait le parallèle avec le régime applicable aux tuyauteries sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la solution pourrait être différente. La Cour de cassation a jugé en effet qu'en présence de tuyauteries défectueuses dont certaines étaient intégrées dans les murs et à ce titre soumises à la responsabilité décennale (art. R 111-26 du Code de la construction et de l'habitation) et d'autres simplement attachées à l'immeuble et soumises à la responsabilité biennale (art. R 111-27 du même Code), on était en présence d'un ensemble soumis pour le tout à la responsabilité décennale (Civ. 3^e, 22 juin 1977, JCP 1977, IV, p. 216). Transposé à l'accession, ce raisonnement permettrait de soumettre dans son ensemble l'installation de chauffage central et plus largement, tout réseau d'équipement, à l'accession dès lors que certains de ses éléments sont inséparables du fonds.

⁵⁹ *Supra* n° 41.

⁶⁰ Dans le même sens, Demolombe distinguait le meuble qui devient une part essentielle, un élément intrinsèque du bâtiment, « *pars aedium* », par opposition à celui qui n'en constitue qu'une dépendance durable « *propter aedes, perpetui usus causa* » (Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 193 et 196).

d'opérer un choix, celui du maintien d'une cohérence au détriment de la propriété. En matière immobilière, il semble que les tribunaux soient réticents à élargir le domaine de l'accession : seuls les éléments mobiliers qui participent de la fonction de construction, à l'exclusion de ceux qui l'ornent ou l'équipent sont sujet à l'accession. L'unité préservée est celle du bâtiment conçu de manière stricte. Mais rien n'impose une telle rigueur. L'accession pourrait voir son jeu accru si la jurisprudence évoluait pour prendre en compte la destination de l'immeuble, en ne le considérant comme complet qu'en présence des éléments qui, même appartenant à un tiers, y participent⁶¹. Cette interprétation pourrait d'ailleurs être légitimée par les règles gouvernant l'accession mobilière. Le Code civil autorise en effet en cette matière le jeu de l'accession en cas d'adjonction, lorsque bien qu'étant détachable, le meuble accessoire participe à l'usage, au complément ou à l'ornement du principal⁶².

§ II / LA SEPARATION SYSTEMATIQUE DE L'ACCESSOIRE DISSOCIABLE

49- Il ne s'agira pas dans ces développements de revenir sur les biens mobiliers qui, parce qu'ils ne participent pas à la complétude du principal, sont exclus de l'accession et sont alors séparés pour être restitués à leur propriétaire. Il s'agit au contraire de meubles qui, alors même qu'ils participent à la complétude du principal, en seront néanmoins systématiquement détachés et rendus à leur propriétaire. L'hypothèse se rencontre en cas de vente d'un bien mobilier sous réserve de propriété. La jurisprudence, et même la loi, exigent alors, chaque fois que cela est matériellement possible, la restitution du bien mobilier accessoire à son vendeur sous réserve de propriété lorsque l'acheteur manque à son obligation de payer le prix⁶³. L'unité fonctionnelle que formaient ensemble

⁶¹ Voir, pour une prise en compte de la destination de l'immeuble dans la détermination de la catégorie des immeubles par nature, J.-P. Marty, *op. cit.* n° 25 p. 56.

⁶² Art. 566 et 567.

⁶³ Un mécanisme similaire peut intervenir dans les marchés de travaux lorsque l'entrepreneur se fait consentir une « clause de renonciation à l'accession » au terme de laquelle il demeurera propriétaire des ouvrages réalisés pour le compte du maître d'ouvrage jusqu'à complet paiement du prix (sur la validité de cette clause, favorables, B. Fabre et R. Schmitt, « *La clause de renonciation à la règle de l'accession foncière dans les marchés privés de travaux* », RD imm. 1990 p. 453 et suiv., défavorable, Ph. Delebecque, « *Les garanties de l'entrepreneur contre l'insolvabilité du maître d'ouvrage* », RD imm. 1993 p. 39 et suiv., spéc. n° 8 et suiv.). Son intérêt est moindre depuis que la loi du 10 juin 1994 a institué à l'article 1799-1 du Code civil l'obligation pour le maître d'ouvrage de garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsqu'elles dépassent la somme hors taxes de 79 000 francs (et 12 000 euros à compter du 1^{er} janvier 2002 : décret n° 99-658 du 30 juillet 1999).

Le montage, aux fins de sûreté, s'apparente à celui de la clause de réserve de propriété à ceci près qu'il s'insère dans un marché de travaux et non dans une simple vente (sur ce rapprochement, cf. F. Cutajar-Rivière, « *Nature juridique, validité et opposabilité de la clause de renonciation à l'accession dans les marchés privés de travaux* », note sous T. com. Nanterre, 16 décembre 1994, Petites affiches n° 93 du 4 août 1997, n° 10 et suiv.). Dans un arrêt du 2 mars 1999 (JCP 1999, II, 10180 note Ch. Cutajar), la Chambre commerciale a considéré que l'entrepreneur ne pouvait l'opposer à l'administrateur du redressement judiciaire du maître d'ouvrage, dès lors que les ouvrages qu'il avait réalisés n'existaient pas en nature au sens de l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985. Cette jurisprudence garde toute sa pertinence en dehors du champ

biens accessoire et principal n'est pas retenue pour commander l'éviction, au titre de l'accession, du propriétaire de l'accessoire.

La possibilité de séparation est alors érigée dans ce cas de figure comme critère de l'accession (A). L'analyse de la légitimité et du fondement de cette solution permet alors de déterminer quel doit être son rayonnement (B).

A / LA RESTITUTION DU BIEN VENDU SOUS RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ ET DEMEURE DISSOCIABLE

50- L'acquéreur d'un bien vendu sous réserve de propriété peut décider, avant même d'en avoir acquitté le prix, de l'unir à un meuble ou à un immeuble dont il est propriétaire. Faute d'être payé, le vendeur exigera la restitution du bien vendu, arguant du droit de propriété que lui assure la clause. Son acheteur faisant l'objet d'une procédure de règlement judiciaire dans la grande majorité des cas, c'est aux règles gouvernant cette matière qu'il convient de se référer. La loi du 25 janvier 1985, telle que modifiée en 1994, envisage cette difficulté lorsque l'acheteur mis en redressement ou en liquidation judiciaire a incorporé le bien vendu sous réserve de propriété à un autre bien meuble. Que décider cependant en cas d'union à un immeuble ou dans les cas où aucune procédure de règlement judiciaire n'aura été ouverte à l'encontre de l'acheteur ? A cet égard, distinguer selon que le bien vendu a été incorporé à un meuble (I) ou à un immeuble (II) permet un exposé pratique de la question.

I / REUNION A UN MEUBLE

51- Soucieuse d'améliorer le sort des créanciers dont le débiteur a été placé en règlement judiciaire, la loi du 10 janvier 1994 a modifié l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985 pour lui ajouter un troisième alinéa autorisant la revendication en nature des biens vendus sous réserve de propriété « *incorporés à un autre bien mobilier, lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommages pour les biens eux-mêmes et le bien dans lequel ils sont incorporés* »⁶⁴. La disposition est claire. Peu importe que le bien accessoire uni à un autre bien meuble soit indispensable à l'usage de ce dernier dès lors que la séparation est possible. Allant plus loin, alors même que la séparation engendrerait deux biens inutilisables en lieu et place d'un seul qui fonctionnait par l'effet de leur

des procédures collectives : on voit mal en effet l'entrepreneur pouvoir revendiquer en nature l'ouvrage réalisé si celui-ci n'est pas dissociable. La clause ne pourra avoir d'efficacité qu'à condition que les ouvrages puissent être ôtés.

⁶⁴ Sur les débats ayant entouré l'adoption de ce texte, cf. B. Soinne, « *Traité des procédures collectives* » Litec 1995 n° 1948-1.

réunion – que l’on songe au programme informatique sans lequel une machine outil spécifique est incapable de fonctionner – la séparation devra être prononcée si elle est possible.

Enoncé en 1994, la règle semble nouvelle. En réalité, elle ne l’est pas. Les solutions dégagées par la jurisprudence antérieure sur ce point lui sont largement conformes, si bien qu’on a pu écrire qu’elle ne « *comportait aucune amélioration par rapport aux solutions équilibrées qu’avait dégagées la jurisprudence* »⁶⁵. La Chambre commerciale de la Cour de cassation avait ainsi considéré que le moteur d’un navire vendu sous réserve de propriété pouvait être revendiqué par son vendeur bénéficiant d’une clause de réserve de propriété dès lors que celui-ci était « *matériellement séparable des autres parties du navire* »⁶⁶. Elle a cassé l’arrêt d’appel qui avait estimé que l’hypothèque maritime devait s’étendre au moteur dès lors que celui-ci « *constituait un bien nécessaire au fonctionnement du navire et dont la revendication entraînerait une dépréciation de l’ensemble du navire* ». La solution posée par cet arrêt est classique et a été maintes fois réaffirmée⁶⁷, *a fortiori* après 1994⁶⁸.

52- Hors des procédures collectives, doit-on transposer la solution de l’article 121 al. 3 de la loi de 1985 et contraindre l’acheteur à restitution chaque fois que la dissociation est matériellement possible ou estimer au contraire que l’accession ayant joué dès lors que le bien vendu participe de la

⁶⁵ F. Pérochon, « *La revendication favorisée* », D. 1994 chr. p. 251 et suiv. spéc. p. 253.

⁶⁶ Com. 15 mars 1994, JCP 1994, II, 22277 note Ch. Larroumet.

⁶⁷ Com. 15 juillet 1987, accueillant la revendication du matériel vendu sous réserve de propriété en relevant qu’il n’était pas prouvé que celui-ci était « *définitivement et irrémédiablement indissociable de l’installation* » (Bull. civ. IV n° 187 et D. 1988 Somm. p. 10 obs. F. Derrida) ; Com. 8 décembre 1987, D. 1988 IR p. 5 et JCP 1988, IV, p. 68 ; Com. 7 juin 1988, Bull. civ. IV n° 193 ; Com. 18 juillet 1989, Bull. civ. IV n° 228 et D. 1991 Somm. p. 46 obs. F. Pérochon

⁶⁸ Pour une affaire similaire de moteurs montés sur des navires, Com. 11 mars 1997, Bull. civ. IV n° 70 et D. aff. 1997 p. 510.

Une difficulté subsiste cependant. La Cour de cassation avait malgré tout avant 1994 été sensible à la nécessité de préserver l’unité économique formée par la réunion du principal et de l’accessoire vendu sous réserve de propriété. Au sujet de pinces de robot de soudage vendues sous réserve de propriété et installées sur une chaîne de montage de voitures, et alors même qu’il n’était pas contesté que lesdites pinces étaient identifiables et aisément démontables, la Cour de cassation a rejeté la revendication formée par le vendeur. Elle a en effet considéré que les pinces avaient été « *intégrées dans un ensemble nouveau pour lequel elles ont été spécialement conçues et adaptées et dans lequel chacun des éléments n’a d’utilité que par rapport aux autres et à l’universalité dont il fait partie* » (Com. 6 juillet 1993, Bull. civ. IV n° 286 ; D. 1993, IR p. 185 ; JCP 1993, IV 2316 ; D. 1993 Somm. p. 293 obs. F. Pérochon, Rev. proc. coll. 1993 p. 560 et 1994 p. 410 obs. B. Soinne). La généralité des termes de l’alinéa 3 de l’article 121 pourrait laisser supposer l’abandon de cette jurisprudence au profit de la séparation systématique (en ce sens, F. Pérochon et R. Bonhomme-Juan, « *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement* » LGDJ 1999 n° 289). A cet égard, un arrêt rendu par la Chambre commerciale le 3 janvier 1995 n’est pas des plus clairs (Bull. civ. IV n° 3 ; JCP 1995, I, 3841 n° 13 obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; Rev. proc. coll. 1995 p. 206 n° 16 obs. B. Soinne ; Petites Affiches 14 juillet 1995 p. 15 note J.-L. Courtier). Si la Cour admet la revendication d’une machine montée sur une chaîne d’assemblage automatique, c’est après avoir constaté que celle-ci demeurerait capable de fonctionner d’une manière limitée en cas de séparation de la ligne d’assemblage et que dès lors, elle avait conservé son identité et son autonomie. Le critère de la dissociabilité matérielle n’est pas seul à être ici pris en compte. Dans même optique, pour interdire à un vendeur bénéficiant d’une clause de réserve de propriété de revendiquer le prix du matériel revendu par son cocontractant à un tiers, la Cour de cassation a considéré que ledit matériel avait été « *intégré à un ensemble de ventilation et de chauffage de la piscine dont ils étaient*

complétude du principal, il n'y a pas lieu à restitution ? La doctrine est généralement silencieuse sur ce point⁶⁹ ainsi que la jurisprudence. Mais la solution ne fait guère de doute. L'argument *a contrario* tiré de l'article 121 de la loi de 1985 et consistant à dire que s'il a fallu un texte spécial pour imposer une telle solution, elle ne peut être étendue en dehors des prévisions du législateur, n'est guère recevable, cela dans la mesure où la solution s'était imposée auparavant en jurisprudence. L'argument *a fortiori* semble au contraire pertinent en la matière. Lorsque la jurisprudence a admis que l'existence d'une clause de réserve de propriété devait autoriser systématiquement la restitution du bien complétant le principal dès lors que cette restitution était possible matériellement, elle l'a fait dans le cadre des procédures collectives où le souci déclaré de la loi de 1985 était de permettre à l'entreprise de poursuivre son activité, objectif qui passe par le maintien en sa possession des outils de production. A plus forte raison doit-il en aller de même lorsque l'invocation par le créancier des droits qu'il tire de la clause de réserve de propriété ne met pas en danger la continuité d'une exploitation.

II / REUNION A UN IMMEUBLE

53- La loi du 10 juin 1994, en consacrant la dissociabilité comme condition de la revendication du bien vendu sous réserve de propriété incorporé à un autre bien, a limité la portée de cette solution à l'incorporation « à un autre bien mobilier ». Que décider lorsque le bien vendu est uni à un immeuble ? Interpréter la loi *a contrario* induirait que tout meuble uni à un immeuble, dès lors que, séparable, il participe néanmoins à la complétude de ce dernier, devient non susceptible de revendication. En réalité, pas plus en matière mobilière qu'immobilière, la loi de 1994 n'a remis en cause les solutions dégagées antérieurement par la jurisprudence. La Cour de cassation avait ainsi permis la revendication de serres vendues sous réserve de propriété dont les pieds étaient scellés dans un mur, jugeant qu'elles n'en étaient pas moins encore matériellement dissociables⁷⁰. La Chambre commerciale, dans un arrêt du 12 février 1991⁷¹ a approuvé la

devenus indissociables et que leur reprise entraînerait la disparition de la nouvelle entité dans laquelle ils ont été imbriqués » (Com. 25 mars 1997, Juridisque Lamy, pourvoi n° 94-19.858).

⁶⁹ Voir cependant F. Pérochon, « *La réserve de propriété dans la vente des meubles corporels* », thèse dactylographiée Montpellier 1987, n° 88 p. 100 qui distingue selon que la chose vendue sous réserve de propriété fait figure de bien principal ou accessoire. Dans le premier cas le vendeur bénéficierait de l'accession, en revanche, dans le second, « *en vertu de la réserve de propriété, le vendeur doit rester propriétaire jusqu'au paiement, quelle que soit l'importance de la transformation subie par la chose vendue (...)* ; l'application du régime légal en faveur de l'acheteur est donc exclue car elle serait directement contraire à la volonté des parties ». Si les deux biens sont indissociables, on a d'autre choix dans cette conception que de considérer que la présence d'une clause de réserve de propriété renverse le fonctionnement normal de l'accession, en assurant au vendeur sous réserve de propriété d'un bien accessoire réuni au bien principal de l'acheteur la propriété de la totalité. L'effet de la clause de réserve de propriété est en réalité plus modeste : sans renverser le jeu de l'accession, il permet seulement au propriétaire de l'accessoire d'obtenir la séparation de son bien à chaque fois qu'elle demeure matériellement possible.

⁷⁰ Com. 5 octobre 1993, Bull. civ. IV n° 315, Rev. proc. coll. 1993 p. 561 obs. B. Soinne.

restitution d'une rotative vendue sous réserve de propriété faute de paiement du prix, la Cour d'appel ayant justement relevé que « *la fixation au sol de cette rotative par un ensemble de boulonnerie et la consolidation de cet ensemble par un matériaux dur noyant par enduit les infrastructures de la machine et tendant à l'unir étroitement avec le sol (...) n'avait pas eu pour conséquence de la rendre indissociable de son support de béton de manière définitive et irrémédiable et ne pouvait donc empêcher son démontage* »⁷². La solution est donc claire : la possibilité de séparation matérielle, appréciée de manière assez large par la jurisprudence, s'impose comme critère de l'accession dans le domaine des procédures collectives dès lors que la revendication est fondée sur une clause de réserve de propriété.

Hors des procédures collectives, la solution devrait être identique⁷³. Aucun arrêt n'a véritablement pris parti directement sur cette question. Mais il semblerait fondé d'unifier les solutions admises dans le cadre des procédures collectives aussi bien qu'en dehors, tant ce changement du critère de déclenchement de l'accession semble fondé en présence d'une clause de réserve de propriété.

⁷¹ Bull. civ. IV n° 69 ; Gaz. Pal. 1992, I, p. 86 note B. Cressard ; JCP éd. E 1992, I, 136 n° 17 obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel ; D. 1993 Somm. p. 291 obs. F. Pérochon.

⁷² En revanche, la revendication sera rejetée si, alors même que le bien vendu demeure dissociable de l'immeuble, il est en revanche indissociable d'un autre bien meuble. A propos du rejet de la revendication de pièces métalliques posées par simple vissage pour soutenir les dalles d'un faux plafond avec lesquelles elles constituent « *un ensemble solidaire et indissociable* », cf. Paris, 30 avril 1993, RJDA 1993 n° 962 p. 814 (à rapprocher sur ce point de Com. 14 janvier 1997, Rev. proc. coll. 1997 p. 214 obs. B. Soinne).

⁷³ *Supra* n° 52. L'interférence avec l'article 516 du Code civil et la classification des biens en meubles et immeubles a cependant poussé la Cour de cassation à retenir une solution différente. Dans une affaire où un vendeur de vérandas bénéficiant d'une clause de réserve de propriété (Civ. 3^e, 26 juin 1991 ; JCP 1992, II, 21825 note J.-F. Barbiéri ; D. 1993 p. 93 note I. Freij-Dalloz ; JCP 1992, I, 3581 obs. H. Périnet-Marquet ; D. 1993 Somm. p. 291 obs. F. Pérochon ; RTD civ. 1992 p. 144 obs. F. Zenati. L'arrêt est cependant quelque peu confus sur ce point, retenant tour à tour une opération de crédit-bail puis de vente avec réserve de propriété puis de prêt) revendiquait, faute d'avoir été payé, les vérandas installées par l'acheteur sur son immeuble, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui avait estimé qu'en vertu de la clause de réserve de propriété les vérandas conservaient jusqu'à complet paiement du prix un caractère mobilier (caractère dont dépendait en l'espèce la validité de l'opération au regard de la loi du 10 janvier 1978 sur le crédit immobilier ou son invalidation au regard de la loi du 13 juillet 1979 sur le crédit immobilier), motif pris que la nature mobilière ou immobilière d'un bien est définie par la loi, la convention des parties ne pouvant avoir d'effet à cet égard. La référence faite par la Haute juridiction à l'impossibilité pour les parties d'influer par la convention sur la nature mobilière ou immobilière des biens, outre qu'elle est inexacte (que l'on songe à la mobilisation par anticipation), n'était pas pertinente. Seule comptait la qualification de la véranda d'immeuble par nature ou par destination. Celle-ci ne pouvait ne voir reconnaître un caractère immobilier que par le mécanisme de l'immobilisation par incorporation puisque faisait défaut la condition d'unicité de propriétaires exigée pour l'immobilisation par destination. Or il est douteux qu'une véranda puisse être qualifiée d'immeuble par nature (on voit mal en quoi elle participe à la complétude de l'immeuble : en faveur de la qualification de meuble dès lors qu'elles ont été installées par un locataire : TI Pau, 3 octobre 1996, D. 1998 Somm. p. 55 obs. A. Robert). Mais au delà de la motivation et de la solution discutable et discutée (cf. les notes et observations critiques des auteurs précités) apportée par l'arrêt, cette décision induit, pour le point qui nous intéresse, que chaque fois que le meuble vendu sous réserve de propriété peut être qualifié d'immeuble par nature, il ne doit pas pouvoir être revendiqué par son vendeur alors même qu'il serait séparable de l'immeuble. Transposé à l'exemple de simples tuiles vendues sous réserve de propriété et posées par l'acheteur sur la toiture de son immeuble, il faudrait considérer que le vendeur impayé ne pourrait en exiger la restitution.

B / PROBLEME DE LA LEGITIMITE D'UNE RESTITUTION SYSTEMATIQUE DE L'ELEMENT DISSOCIABLE

54- L'émergence du critère de dissociabilité pour présider au jeu de l'accession lorsque l'accessoire appartient au vendeur sous réserve de propriété, comme alternative à celui de la participation de l'accessoire à l'unité que forme le principal, doit être justifiée. En quoi un tel recul de l'accession peut-il apparaître comme fondé ? Si la question doit être envisagée du point de vue des parties à la vente (I), elles ne sont pas pour autant les seules à être concernées. Restreindre le jeu de l'accession conduit à fragiliser la situation des créanciers du propriétaire du bien principal. En effet, le bien accessoire, alors même qu'il participe à la complétude du principal, et comme tel devrait être atteint par l'accession et devenir leur gage, en sera exclu du fait de sa dissociabilité (II).

I/ QUANT AUX PARTIES

55- L'hypothèse précédemment envisagée a ceci de particulier que les propriétaires du principal et de l'accessoire sont unis par un contrat par lequel le propriétaire de l'accessoire non seulement met celui-ci à disposition du propriétaire du principal mais encore accepte le principe d'un transfert de propriété en sa faveur dès paiement complet du prix. Le transfert de possession qui s'opère empêche alors le vendeur d'invoquer son droit de propriété pour soutenir que l'acheteur n'avait pas le pouvoir de procéder à une telle incorporation⁷⁴. Bien que théoriquement propriétaire, le vendeur sous réserve de propriété est dépouillé de ses prérogatives au profit de l'acquéreur qui peut se comporter, dès avant le paiement du prix marquant le transfert de la propriété du bien à son profit, en véritable maître de la chose. Le vendeur n'est propriétaire qu'aux fins de sûreté, de garantie de complet paiement, si bien qu'au plan des prérogatives pratiques, « *le vendeur sous réserve de propriété ne peut strictement rien faire* »⁷⁵.

Si, usant de cette liberté, l'acquéreur unit le bien acquis à un autre dont il est déjà propriétaire et qui fait figure de principal⁷⁶, la solution consistant à l'obliger à restitution faute de paiement du prix dès

⁷⁴ De surcroît, le vendeur n'ignore le plus souvent pas que son cocontractant procédera à l'incorporation du bien vendu.

⁷⁵ F. Pérochon, « *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels* », Litec 1988 n° 103.

⁷⁶ Lorsque c'est le bien appartenant à l'acquéreur qui fait figure d'accessoire, la question se pose de savoir si l'accession doit jouer de manière « normale » et protéger une unité fonctionnelle ou si elle doit être restreinte aux seuls cas d'unions indissociables. Dans une affaire où le crédit preneur d'un ensemble automatique d'embouteillage avait acquis directement du fabricant les accessoires propres à le compléter, la cour d'appel, appuyée par la Cour de cassation, a condamné sur le fondement des règles de l'accession mobilière le crédit preneur faute de paiement du prix à restituer au crédit bailleur le matériel et les éléments accessoires qui y avaient été unis au motif que cette union était indissociable (Com. 19 décembre 1972, Bull. civ. IV n° 339). Il n'est cependant pas certain que cette motivation doive être approuvée. Si le contrat de crédit-bail ou la vente avec réserve de propriété établit clairement l'intention du crédit bailleur ou du vendeur de demeurer maître de son bien, et justifie alors une limitation du jeu de l'accession, aucune volonté similaire n'existe chez le crédit

lors que la séparation est matériellement possible est-elle justifiée ? En aliénant son bien, le vendeur a clairement manifesté sa volonté de s'en séparer, ce dont on semble pouvoir conclure que le jeu de l'accession doit être sinon favorisé, à tout le moins aussi aisé que lorsqu'aucune vente n'aura été passée entre les parties à l'accession. De surcroît, si on admet que la réserve de propriété ne dote pas tant le vendeur d'un droit sur la chose vendue elle-même que sur la valeur que celle-ci représente, il faut prendre en compte de fait que son incorporation à un autre bien crée une valeur nouvelle, qui ne pourrait être sacrifiée sans autre forme de procès par une séparation intempestive. Comme l'écrit Ch. Atias, « *la préférence doit aller au vendeur dans toute la mesure où la valeur (...) demeure disponible. Il n'est pas absurde de considérer qu'elle ne l'est plus dès lors qu'elle ne pourra être récupérée sans sacrifier une autre valeur* »⁷⁷. Selon cette analyse, le vendeur sous réserve de propriété ne pourrait exiger la restitution de son bien toutes les fois que son union avec un autre bien forme une unité économique digne d'être préservée⁷⁸. L'accession en ressortirait favorisée, cela en contradiction manifeste avec les solutions dégagées par la jurisprudence et la loi qui permettent au vendeur impayé de reprendre son bien toutes les fois que cela est matériellement possible.

56- La position adoptée en droit positif doit cependant être approuvée. En insérant une clause de réserve de propriété dans la vente, les parties ont entendu lui dénier tout effet translatif de propriété. Il serait dès lors paradoxal de contourner cette volonté en admettant qu'en réunissant le bien ainsi acheté à un bien qui lui est propre, l'acheteur pourrait faire obstacle unilatéralement au contrat et devenir propriétaire non en raison de la vente mais du mécanisme de l'accession⁷⁹. Elle se justifie par ailleurs tant d'un point de vue économique que juridique.

D'un point de vue économique, l'efficacité de la clause suppose qu'elle puisse être mise en œuvre chaque fois que l'acheteur est défaillant⁸⁰. Même dans l'exemple extrême où la séparation engendrerait deux biens inutilisables car conçus l'un en fonction de l'autre, la solution, malgré les hésitations de la jurisprudence⁸¹, demeurerait justifiée. En effet, il faut garder à l'esprit que la clause de réserve de propriété n'a pas pour objet d'être mise en œuvre : elle n'est qu'un moyen de peser sur le débiteur pour qu'il remplisse ses obligations, et comme telle doit être suffisamment efficace

preneur ou l'acquéreur qui unit à la chose remise un bien accessoire lui appartenant. Dès lors, l'accession devrait pouvoir jouer normalement lorsque c'est le bien vendu sous réserve de propriété ou objet d'un crédit-bail qui fait figure de principal.

⁷⁷ « *La propriété est-elle la meilleure solution ?* » in « *Faut-il retarder le transfert de la propriété ?* » Cah. dr. entreprise, n° 46 du 16 novembre 1995 p. 45.

⁷⁸ Notons à cet égard que la notion d'unité économique est plus large que celle d'unité fonctionnelle.

⁷⁹ Reste qu'en procédant à une incorporation définitive l'acquéreur parvient à ce résultat de devenir seul propriétaire du bien. Ce problème a été soulevé en doctrine à propos de la répartition des domaines des responsabilités biennale et décennale, le constructeur pouvant échapper à la seconde en posant un élément d'équipement de manière dissociable (Ph. Malinvaud, « *Construction* », Dalloz coll. *Action* 1998 n° 7246).

⁸⁰ Sur la difficulté de constater le défaut de paiement du prix pour arguer d'une clause de réserve de propriété, Ch. Jamin, « *Propos démodés sur les effets d'une généralisation éventuelle de la réserve de propriété dans la vente de biens mobiliers corporels* » in « *Faut-il retarder le transfert de la propriété ?* », précité p. 29.

pour le contraindre à payer. Dans le cadre des procédures collectives, il reviendrait à l'administrateur provisoire de payer le vendeur afin de continuer la production ou même tirer un prix décent de la vente de l'unité que constituent le principal et l'accessoire⁸².

D'un point de vue juridique, il faut admettre que la volonté exprimée par les parties est en mesure de limiter le jeu de l'accession⁸³. L'idée n'est curieuse que si l'on conçoit l'accession comme un phénomène naturel : on voit alors mal en effet comment une simple clause pourrait faire qu'un pur phénomène n'ait pas eu lieu. Mais si l'on admet que l'accession est une règle juridique destinée à préserver une unité fonctionnelle, il devient logique de considérer que la préservation de cette unité ne peut s'opérer qu'autant que le champ est libre, c'est-à-dire que les parties n'en aient pas décidé autrement en prévoyant que malgré l'union, chacune conserverait ses droits sur sa chose⁸⁴.

57- La justification du cantonnement de l'accession aux cas d'unions indissociables telle qu'elle a été proposée permet alors de préciser l'étendue qu'il faut lui reconnaître. La clause de réserve de propriété n'est en effet pas seule à même d'exprimer la volonté des parties de conserver la maîtrise de leur biens par delà toute union. Toutes les fois que le bien accessoire aura été remis en exécution d'un contrat au propriétaire du principal qui procédera ou fera procéder à leur réunion, cette question du recul de l'accession se posera.

- Lorsque le propriétaire de l'accessoire ne le demeure qu'aux fins de sûreté, l'union est à la discrétion du cocontractant qui sera tenu de restituer en nature faute de payer le prix chaque fois que la dissociation est matériellement possible. La solution dégagée en matière de vente avec réserve de propriété doit être étendue au crédit-bail, qui, faisant appel à une technique juridique différente, n'en vise pas moins aux mêmes fins. L'efficacité de la sûreté suppose que le crédit bailleur puisse exiger dans le plus grand nombre possible de cas la restitution du bien dont il est demeuré propriétaire.

⁸¹ *Supra* n° 51 note 68.

⁸² En dehors des procédures collectives, si l'acquéreur est définitivement hors d'état de payer son vendeur, le souci de préserver l'unité du bien pourrait conduire à préférer une solution ménageant mieux les intérêts en présence et passant par la reconnaissance d'une propriété indivise entre l'acheteur et le vendeur, débouchant sur une licitation qui permettrait une meilleure indemnisation. Le Code civil n'est en tout cas pas hostile à l'indivision en cas d'union de deux biens meubles (art 573 al. 2 : *infra* n° 204 et suiv.).

⁸³ Certains auteurs soulignent cependant que « *l'existence d'un contrat, la vente avec réserve de propriété, entre le propriétaire et l'acheteur auteur d'une incorporation éventuelle, ne constitue pas un obstacle de principe à l'application des règles de l'accession, (lesquelles) ne doivent être écartées que lorsque le contrat envisage expressément ou implicitement l'opération d'incorporation* » (F. Pérochon, « *La réserve de propriété dans la vente des meubles corporels* », thèse dactylographiée Montpellier 1987, n° 81 p. 93-94). Cette opinion paraît discutable. Il suffit que la volonté du propriétaire de l'accessoire de rester maître de son bien soit indubitable, malgré la mise à disposition opérée au profit du propriétaire du principal, pour que l'accession ne puisse se produire au profit de ce dernier qu'en cas d'union indissociable. Le jeu de l'accession n'est pas alors définitivement écarté par la volonté des parties mais seulement rendu plus difficile.

⁸⁴ Voir en ce sens, P. Crocq, J.-Cl. Com. *fasc.* 2545 n° 54, qui estime cependant que pour avoir un tel effet, la volonté des parties doit avoir envisagé l'union des biens à titre d'utilisation normale de ceux-ci.

- Lorsqu'en revanche le bien a été remis au propriétaire du principal à titre précaire, ce dernier ne pourra l'incorporer à un bien lui appartenant sans commettre un abus de jouissance. Cette seule considération justifiera la restitution immédiate du bien qui devra s'opérer toutes les fois qu'elle est matériellement possible, sans préjudice de dommages et intérêts.

- La question est plus délicate lorsque propriétaires du principal et de l'accessoire ont conclu une vente qui est par la suite annulée ou résolue. Comment doit alors s'opérer la restitution lorsque le bien accessoire vendu a été uni à un autre bien ? Si la doctrine est le plus souvent muette sur la question⁸⁵, certains auteurs⁸⁶ considèrent que la restitution en nature n'est possible que dans la mesure où le bien vendu n'a pas perdu ses caractéristiques spécifiques, c'est-à-dire s'il a conservé son individualité. Si on admet que la notion de perte d'individualité s'entend d'une incorporation, critère matériel masquant celui de la participation de l'accessoire à la complétude du principal⁸⁷, à suivre ces auteurs, la restitution serait écartée chaque fois que l'accessoire participe à la complétude du principal. Dans ce dernier cas, le vendeur ne pourrait exiger une dissociation matérielle afin que soit procédé en nature aux restitutions consécutives à l'annulation ou à la résolution. Cette analyse doit être approuvée. Il n'y a aucune sûreté dont l'efficacité doit être sauvegardée. Il n'y a pas non plus de volonté du propriétaire du principal de demeurer maître de son bien malgré l'incorporation. Dès lors l'accession doit jouer sans restriction aucune en matière de nullités et la restitution s'opérer par équivalent⁸⁸ toutes les fois que l'accessoire vendu participe à la complétude d'un bien principal appartenant à l'acheteur, quand bien même il en serait dissociable⁸⁹.

II / QUANT AUX TIERS

58- Restreindre le jeu de l'accession n'intéresse pas les seuls propriétaires de l'accessoire et du principal : leurs créanciers sont aussi concernés. Si l'accession joue dès lors que l'accessoire participe à la complétude du principal, le bien accessoire pourra entrer dans leur droit de gage

⁸⁵ Par exemple, E. Poisson-Drocourt, « *Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat* », D. 1983, chr. p. 85, n° 20 et suiv.

⁸⁶ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 1071 note 85.

⁸⁷ Sur cette question, cf. *supra* n° 43 et suiv.

⁸⁸ Rappelons que la Cour de cassation admet que les restitutions consécutives aux nullités puissent s'opérer par équivalent : Com., 11 mai 1976, Bull. civ. IV n° 162.

⁸⁹ Il faudrait sans doute distinguer selon que la demande émane de l'acheteur ou du vendeur. Dans le premier cas, il s'est mis lui-même dans l'impossibilité de restituer la chose et pourra dès lors la conserver sans en payer le prix (qui lui sera restitué), mais seulement la valeur. Si la solution n'est guère choquante lorsqu'il invoque l'inexécution de ses obligations par le vendeur pour obtenir la résolution (le vendeur assurant les conséquences défavorables pour lui de sa propre inexécution) elle le devient lorsque l'acheteur est à l'origine de la cause de nullité entachant la vente. La règle *nemo auditur* ... ne jouant que rarement, peut-être faudrait-il ici appliquer la jurisprudence ancienne et en voie d'abandon selon laquelle l'impossibilité pour le demandeur en nullité de restituer le bien reçu en exécution du contrat « *crée une fin de non recevoir opposable à toute action en nullité* » (Civ. 17 décembre 1928, D.H. 1929 p. 52. Sur ce point, cf. J. Ghestin « *Traité de droit civil* », « *Les obligations* », « *Le contrat : formation* » LGDJ 1993 n° 925 et suiv.)

général ou même dans l'assiette de la sûreté spécifique qu'ils auraient eu soin d'obtenir sur le bien principal, alors même qu'il en serait dissociable. Si elle est au contraire exclue toutes les fois que la séparation est possible, les droits des créanciers en sont restreints d'autant, quand bien même qu'ils auraient pu croire à la propriété de leur débiteur sur l'accessoire, non pas seulement sur le fondement de l'apparence, mais sur celui de l'accession même. Ils pouvaient en effet d'autant plus légitimement tenir leur débiteur pour propriétaire de l'accessoire que, même appartenant à un tiers, le jeu normal de l'accession devait lui conférer cette qualité.

Si l'on envisage ainsi la situation du crédit preneur d'un bien mobilier qui procède à son union avec l'immeuble dont il est locataire ou sur lequel il a consenti une hypothèque, on peut admettre que le contrat de crédit bail suffise à écarter le jeu de l'accession entre crédit preneur et crédit bailleur chaque fois que la dissociation demeure matériellement possible. En revanche, il n'est pas certain que l'effet de ce contrat sur le jeu de l'accession soit opposable au propriétaire de l'immeuble qui viendrait reprendre son bien ou au créancier hypothécaire qui voudrait procéder à sa saisie, en prétendant bénéficier du bien crédit baillé qui y a été uni.

59- On a proposé, afin de remédier à cette difficulté, que le crédit bailleur se fasse consentir par le crédit preneur un droit de superficie sur la fraction de terrain sur laquelle est destiné à être incorporé le bien⁹⁰. La publicité au registre foncier permettrait alors de rendre le droit du crédit bailleur opposable aux créanciers hypothécaires inscrits ultérieurement, ainsi qu'aux ayants cause du propriétaire de l'immeuble⁹¹. L'analyse n'est cependant guère convaincante en ce qu'elle est partielle, cela à deux égards. D'une part en ce qu'elle crée une divergence de régime entre incorporation mobilière et immobilière, dès lors qu'elle ne pourra être appliquée aux cas de réunion d'un accessoire à un bien principal mobilier. D'autre part en ce que, même s'il est évident que la publication du droit de superficie informerait efficacement les créanciers inscrits ou les ayants cause du propriétaire de l'immeuble des droits du crédit bailleur sur l'élément mobilier qui y a été adjoint, le crédit preneur qui n'est que locataire du sol n'a aucune qualité pour consentir un tel droit de superficie.

En réalité, il n'est pas certain que la protection du propriétaire de l'immeuble, de ses créanciers ou encore de ses ayants cause requiert la publication d'un droit de superficie afin de leur rendre opposable la restriction du jeu de l'accession tirée d'une vente avec réserve de propriété ou d'un contrat de crédit-bail. Le droit de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur est par nature opposable aux tiers. Il importe seulement de garantir ces derniers contre l'apparence de surface

⁹⁰ D. Lefebvre, J.-Cl. Civil art. 518 à 52, fasc. 30, n° 25.

⁹¹ Une telle proposition est évidemment susceptible d'être étendue aux biens vendus avec réserve de propriété. Mais on pourrait aller plus loin en cette matière et soutenir avec D. Lefebvre (*op. cit.* n° 26) que la simple conclusion d'une telle clause vaut renonciation par l'acheteur à l'accession et du même coup constitution d'un droit réel de superficie au vendeur sous réserve de propriété. Sur les rapports qu'entretient l'accession avec la renonciation, *infra* n° 141, avec le droit de superficie, *infra* n° 154 et suiv.

financière que de tels contrats confèrent à leur auteur. Mais à cette fin, une publicité simple suffit, ainsi celle organisée par le décret du 4 juillet 1972 en matière de crédit-bail ou celle proposée par la réforme de 1994 en matière de clause de réserve de propriété⁹². Si le vendeur sous réserve de propriété ou le crédit-bailleur a pris soin d'y procéder, il faut alors estimer que la restriction au jeu de l'accession qui découle de tels contrats leur est opposable⁹³.

60- En définitive, l'analyse de l'union matérielle entre principal et accessoire amène au constat suivant. Lorsque le droit accepte de sacrifier le propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal, ce n'est pas en ayant égard à l'intensité du lien matériel unissant les biens en cause. Le droit ne se plie à la tyrannie de la matière que lorsque celle-ci, en rendant toute séparation impossible, oblige à ce que la situation soit définitivement réglée par l'éviction de l'un des propriétaires.

Lorsqu'en revanche la séparation des biens est matériellement possible, ce n'est alors plus l'intensité de l'union matérielle qui commande l'accession mais la volonté de sauvegarder l'unité que forment les biens principal et accessoire réunis. *La matière s'efface devant le droit dès lors que l'accession est dictée par la volonté de protéger une unité et non par la nécessité de s'incliner devant une union.* Une telle compréhension du facteur de déclenchement de la règle juridique de l'accession permet alors de prendre en compte la volonté exprimée par les parties, notamment par l'insertion d'une clause de réserve de propriété, pour en écarter au maximum les effets. Mais elle ouvre sur une question plus fondamentale. Il faut en effet se demander alors si la matérialité même de l'union entre principal et accessoire demeure requise. La notion d'unité, à la base de l'accession, n'exige nullement un lien matériel entre deux choses.

⁹² Art. 85-5 du décret du 27 décembre 1985 dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994. Sur ce point et sur l'accueil favorable de la doctrine, F. Pérochon, « *Revendications et restitutions selon le décret du 21 octobre 1994* », Petites Affiches 1995 n° 71 p. 32. On notera d'ailleurs que l'article 30 du décret du 4 janvier 1955 subordonne l'opposabilité des actes de mutation, de constitution de droit réels ou emportant restriction au droit de disposer à leur publication à la conservation des hypothèques. La clause de réserve de propriété n'opérant ni mutation, ni constitution de droit réels, pas plus que ne limitant la faculté de disposition du bien principal, elle n'a pas à être publiée.

⁹³ La Chambre commerciale de la Cour de cassation semble avoir considéré que la restriction au jeu de l'accession découlant de l'existence d'une clause de réserve de propriété était par nature opposable à un tiers (Com. 22 février 1994, Bull. civ. IV n° 71 ; RTD civ. 1994 n° 5 p. 893 obs. F. Zenati). Une société avait équipé ses locaux avec des cloisons mobiles vendues sous réserve de propriété, société qui fut mise en liquidation judiciaire avant d'en avoir payé le prix. Le liquidateur ayant résilié le bail, le local fut restitué au bailleur sans qu'il soit informé de l'existence d'une clause de réserve de propriété portant sur les cloisons. D'après F. Zenati, en l'espèce, le bailleur, tiers à la vente, ne pouvait cependant se prétendre devenu propriétaire des cloisons par accession dans la mesure où, dans le cadre des procédures collectives tout au moins, la revendication d'un bien vendu sous réserve de propriété demeure possible toutes les fois qu'il n'est pas irrémédiablement et définitivement indissociable. Mais l'arrêt demeure peu significatif dans la mesure où le débat ne s'était pas cristallisé sur cette difficulté mais sur la responsabilité du liquidateur à l'égard du fournisseur des cloisons.

SECTION II / MATERIALITE DE L'UNION

61- Le caractère matériel du lien devant unir accessoire et principal pour que l'accession se déclenche est ici en question. L'analyse du jeu de l'accession au sein des régimes matrimoniaux permet de se convaincre que l'éviction du propriétaire de l'accessoire peut être commandée en dehors de toute attache matérielle. Cependant, l'existence d'une disposition spécifique en cette matière pourrait justifier de ne voir là qu'une exception voulue par le législateur, dictée par la communauté d'intérêts unissant les époux et comme telle, non susceptible d'application extensive (§ I). En réalité, en dehors même des régimes matrimoniaux, il existe d'autres hypothèses de déclenchement de l'accession hors de toute union matérielle. Lorsqu'un bien de nature incorporelle est en cause, l'union matérielle est évidemment exclue, mais ce n'est pas à dire que le jeu de l'accession le soit pour autant (§ II).

§ I / L'ACCESSION ET LES REGIMES MATRIMONIAUX

62- Le 18 octobre 1946¹, le Tribunal civil de Limoges était appelé à statuer sur la nature juridique d'un cheptel acquis à l'aide de deniers communs mais rattaché par le mari à un domaine rural appartenant en propre à sa femme. Cette dernière soutenait lors du divorce que le cheptel, accessoire à l'exploitation, lui appartenait en propre par application des principes gouvernant l'accession. Le tribunal rejeta l'argument et estima que l'accession ne pouvait s'être produite dès lors que le cheptel restait un bien autonome, distinct du domaine.

Le 14 juin 1994, la Cour d'appel de Rouen, statuant sur renvoi et s'inclinant², estima dans une affaire similaire que constituait un bien propre, par application de l'article 1406 du Code civil, le cheptel mort ou vif acquis au cours du mariage et affecté au service d'une exploitation personnelle à l'un des époux.

Dans le demi siècle qui sépare ces deux décisions contradictoires est intervenue la réforme des régimes matrimoniaux opérée par la loi du 13 juillet 1965. Le nouvel article 1406 du Code civil qui en est issu énonce désormais que « *forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres* ». Visant à résoudre un certain nombre de difficultés ayant divisé doctrine et jurisprudence au sujet de la nature des plus-values,

¹ D. 1947 p. 440 note A. Weill.

des revenus ou des droits accessoires attachés à un bien propre par le recours à l'idée d'accroissement, cette disposition a, dans le même temps, modifié le fonctionnement de l'accession proprement dite au sein des régimes communautaires. Alors qu'avant 1965 les tribunaux, après avoir conclu à l'applicabilité des règles de l'accession entre époux et notamment entre biens propres et biens communs, s'en tenaient à une application traditionnelle des principes en exigeant que les choses s'agrègent matériellement l'une à l'autre, le nouvel article 1406 autorise une compréhension beaucoup plus souple de la nature du lien devant unir le principal à l'accessoire afin que le propriétaire du premier puisse prétendre évincer le propriétaire du second. Il suffit aujourd'hui que le bien ait été acquis « à titre d'accessoire » d'un propre pour que l'accession se produise, sans qu'aucune union matérielle ne semble requise. Avant cependant que d'envisager les bouleversements que cette disposition apporte au fonctionnement traditionnel de l'accession dans cette matière (B), il faut s'interroger d'abord sur le point de savoir si l'article 1406 participe véritablement du mécanisme de l'accession (A).

A / PARTICIPATION DE L'ARTICLE 1406 AU MECANISME DE L'ACCESSION

63- On ne peut parler à juste titre de jeu de l'accession qu'à condition que le conflit né de la réunion de deux biens différemment appropriés se résolve par l'éviction du propriétaire de celui des biens qui pourra être qualifié d'accessoire par le propriétaire du bien faisant figure de principal. Faute d'une telle « expropriation »³, il ne saurait y avoir d'accession, laquelle ne saurait sans erreur être confondue avec les autres hypothèses où le droit a recours à la maxime *accessorium sequitur principale*⁴. Dès lors, l'article 1406 du Code civil ne peut être légitimement rattaché à la théorie de l'accession qu'à condition qu'il ait pour effet d'évincer un propriétaire (I). Si un tel résultat peut être constaté, il convient alors de se pencher sur la spécificité de ce texte quant à la nature du lien qu'il requiert entre les biens accessoire et principal (II). Il est en effet nécessaire que cette union provoque un conflit suffisamment grave entre les propriétaires des deux biens pour que le droit, par la technique de l'accession, accepte d'en sacrifier un.

² JCP 1995, I, 3821 n° 15 obs. Ph. Simler.

³ L'expression est due à E. Acolas (« *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon* », T. I, 2^e éd., Paris 1874 p. 589 : « *Le propriétaire des matériaux ne peut réclamer qu'une indemnité ; on l'exproprie pour cause d'utilité publique et privée* ». Adde. J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière. Essai d'un fondement juridique rationnel* », thèse Bordeaux 1929 p. 35) et a été reprise par le doyen J. Carbonnier (J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 c) *in fine*). Si elle caractérise bien la situation du propriétaire de l'accessoire dépouillé de son droit en dehors de toute manifestation de volonté de sa part, elle ne saurait avoir rang d'explication technique. Outre que l'expropriation ne se conçoit qu'opérée par la puissance publique, l'indemnité qu'elle appelle est sans rapport avec celle versée en matière d'accession. L'indemnité d'expropriation vise à réparer l'intégralité du préjudice subi par le propriétaire, ce à quoi ne prétend nullement l'indemnité d'accession (*infra* n° 430 et suiv.).

⁴ Sur cette question, *infra* n° 189 et suiv.

64- L'article 1406 du Code civil déclare propre le bien acquis pendant la communauté à titre d'accessoire d'un bien propre. Or, en l'absence de cette disposition dans le Code, le bien aurait fait partie de la masse commune par application de l'article 1401 en raison de sa nature d'acquêt. A première vue, il semble donc que ce soit la communauté qui soit « expropriée » par l'un des époux. Cette analyse doit cependant être immédiatement rejetée : la communauté conjugale, bien que la thèse ait été soutenue par un éminent auteur⁵, n'a pas la personnalité morale, ne peut donc être titulaire d'un patrimoine ni *a fortiori* privée de la propriété d'un bien. Puisque seuls les époux communs en biens sont propriétaires, c'est à leur égard qu'il faut rechercher une éventuelle éviction.

Or l'application de l'article 1406 ne produira pas toujours un tel effet. Une distinction fondamentale entre propriété et pouvoir gouverne la matière des régimes matrimoniaux, si bien que la propriété d'une chose ne confère pas toujours à son titulaire un pouvoir exclusif sur celle-ci. Le jeu de l'article 1406 se produit ainsi parfois au plan des seuls pouvoirs sur les biens sans que leur propriété soit affectée. On peut en trouver un exemple relativement à la catégorie des biens réservés de la femme mariée, catégorie supprimée par la loi du 23 décembre 1985. Dans une affaire jugée le 4 mai 1982⁶, la Chambre commerciale a eu à connaître de la nature d'une licence de quatrième catégorie, acquise pendant le mariage par le mari et affectée à l'exploitation d'un fonds de commerce de débit de boissons ayant la nature de bien réservé. La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir retenu le caractère de bien réservé de la licence, au motif que celle-ci avait été affectée à l'exploitation d'un fonds de commerce lui-même soumis à la gestion exclusive de l'épouse. Comme le souligne le commentateur de la décision, « *il s'agit seulement de faire glisser un bien d'un compartiment à l'autre (de la communauté « ordinaire » à la communauté « réservée »)*. La question de propriété n'est donc pas ici en cause, mais seulement les pouvoirs d'administration des époux et l'étendue du gage des créanciers »⁷. Faute de perte de propriété, il est difficile de parler d'accession en cette occurrence et il faut sans doute y voir plutôt une simple application de la maxime *accessorium sequitur principale*. D'ailleurs, l'arrêt du 4 mai 1982 ne visait pas expressément l'article 1406 du Code civil, ce qui conforte l'idée qu'il n'y a d'application véritable de ce texte qu'en cas de passage d'un bien de la masse commune à une masse propre. Il est facile de voir alors, lorsqu'un tel transfert se produit, où se situe l'éviction d'un propriétaire caractéristique de l'accession. Si les biens communs ne sont pas la propriété de la communauté, ils appartiennent

⁵ J. Carbonnier, « *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association* », préface J. Bonnet, thèse Bordeaux 1932.

⁶ Defrénois 1983, art. 33104 n° 72 p. 927 obs. G. Champenois.

en revanche conjointement aux deux époux. Ce sont des biens indivis dont la gestion obéit à des règles spécifiques édictées par le régime primaire ainsi que par les articles 1421 et suivants du Code civil. Le jeu de l'article 1406 a pour effet immédiat de faire cesser cette indivision et prive ainsi le conjoint de tout pouvoir de gestion sur le bien ainsi que de toute vocation à en obtenir l'attribution en nature lors de la liquidation du régime. Le copropriétaire, tant que dure l'indivision, est d'abord un propriétaire. Faire passer un bien de la masse commune à la masse propre par application de l'article 1406 revient à faire cesser l'indivision sur ce bien et ainsi à « exproprier » le conjoint. L'article 1406 semble ainsi pouvoir être rattaché sans difficultés à la théorie de l'accession.

65- Il faut pourtant nuancer cette affirmation. L'article 1406 énonce que « *forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre (...)* ». L'hypothèse n'est pas à proprement parler celle où un bien commun est appelé à devenir propre par suite de son union avec un principal qui aurait cette nature, mais celle d'un bien dont il faut, au moment de son acquisition, déterminer la nature propre ou commune. Et si l'application des principes gouvernant la composition des masses propres et communes aurait dû conduire à lui conférer une nature commune dès lors qu'il s'agit d'un acquêt, l'article 1406 apporterait une dérogation en conférant à celui-ci une nature propre. Comme l'écrit G. Goubeaux, « *La question se pose en des termes particuliers dans les régimes matrimoniaux : il ne s'agit pas du conflit entre deux propriétaires, mais de la répartition des biens entre le patrimoine propre et le patrimoine commun. Or l'équilibre entre ces patrimoines est théoriquement assuré par le mécanisme des récompenses. La résistance opposée à la maxime *accessorium sequitur principale* est donc beaucoup moins grande que lorsqu'il s'agit, par le jeu de cette règle, d'évincer un propriétaire* »⁸. Cette analyse de l'article 1406 revient donc à le rattacher simplement à la maxime *accessorium sequitur principale* sans en faire une véritable application du mécanisme l'accession. Il n'y aurait alors de jeu véritable de l'accession en matière de régimes matrimoniaux qu'à condition qu'un bien ayant fait indubitablement partie de la masse commune change de nature en cours de régime pour devenir propre suite à son union à un bien lui-même propre, ou inversement, ainsi que dans les hypothèses où le bien propre d'un époux devient la propriété de son conjoint pour avoir été réuni à un bien appartenant à ce dernier⁹. Et il faut convenir que dans ces dernières hypothèses, les tribunaux ne se contentent pas d'une affectation de l'accessoire au service du principal pour le faire changer de masse, comme le permettrait une application extensive de l'article 1406, mais exigent, conformément aux principes traditionnels gouvernant l'accession, une véritable réunion matérielle. Ainsi, en cas d'affectation d'un bien propre d'un époux au service du bien propre de son conjoint, la jurisprudence n'admet pas le jeu de l'accession s'il ne peut être constaté aucune union matérielle.

⁷ G. Champenois, *op. cit.* p. 928.

⁸ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 229 p. 313.

⁹ Hypothèse qui concernera principalement les régimes séparatistes.

La Cour de cassation a par exemple refusé de considérer qu'un terrain propre à l'épouse, pour avoir été acquis avec déclaration de remploi de deniers propres, puisse devenir propre au mari par le seul fait de son affectation à l'exploitation agricole lui appartenant personnellement¹⁰. L'article 1406 n'est pas étendu à cette hypothèse¹¹.

66- Un autre argument peut être développé au soutien de cette analyse, tiré de ce que l'article 1406 n'a pas été, pour employer le langage du droit international privé, « bilatéralisé » par la jurisprudence. Celle-ci refuse en effet d'appliquer ce texte à l'hypothèse où un bien propre serait acquis à titre d'accessoire d'un bien commun, afin de lui conférer une nature commune. L'hypothèse n'est cependant pas d'école, dès lors qu'un bien peut parfaitement avoir été acquis à la fois avec déclaration de remploi et en vue de servir d'accessoire à un bien principal commun. Dans un arrêt du 18 décembre 1990¹², la Cour de cassation a dû statuer dans l'affaire suivante. Deux époux avaient acquis pendant le mariage un immeuble contigu à un immeuble appartenant en propre au mari et dans lequel celui-ci exerçait la profession de kinésithérapeute. Par d'importants travaux les deux immeubles avaient été réunis de manière à créer un seul immeuble destiné à recevoir l'activité libérale du mari ainsi qu'un fonds de commerce de thalassothérapie. La cour d'appel, statuant sur les difficultés de liquidation après divorce, avait estimé que l'immeuble était commun, vraisemblablement par application de la maxime *major pars trahit ad se minorem*. La Première chambre civile a cassé l'arrêt, estimant, sous le visa de l'article 1406, que « *la cour d'appel ne pouvait, du fait que l'immeuble propre était devenu indivisible d'un immeuble commun, tirer la conséquence qu'il avait perdu son caractère de propre pour devenir un bien de la communauté ; que, d'autre part, elle devait rechercher si ce n'était pas l'immeuble acquis par la communauté qui, accessoire du bien propre, serait devenu un propre (...)* ». L'attendu de cassation est assez net : d'une part l'union matérielle des deux immeubles était ici insuffisante au déclenchement de l'accession¹³, d'autre part, seul l'immeuble acquis pendant la communauté peut prendre une nature propre du fait de son affectation à un immeuble propre et non l'inverse. Dans le même sens, la Cour de cassation a estimé par un arrêt du 17 décembre 1996 qu'une parcelle de terre propre à l'époux et utilisée pendant le mariage dans le cadre d'une exploitation viticole commune n'était pas devenue commune par application de l'article 1406¹⁴. Il semble donc aujourd'hui que la règle de l'article

¹⁰ Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, JCP 1995, I, 3869 n° 7 obs. Ph. Simler.

¹¹ Il faut en effet souligner ici que la jurisprudence admet que le terrain acquis par la communauté à titre d'accessoire d'une exploitation propre soit lui-même propre par application de l'article 1406 : Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, p. 450, note D. de la Marnière ; D. 1981, IR p. 88 obs. D. Martin ; Defrénois 1980 art. 32503 n° 117 p. 1551 obs. G. Champenois.

¹² Civ. 1^{re}, 18 décembre 1990, Bull. civ. I n° 292 ; D. 1992, jur. p. 37 note R. Le Guidec ; Defrénois 1992 art. 35303 n° 87 p. 847 obs. G. Champenois.

¹³ Elle l'est d'ailleurs normalement toujours : voir sur cette question *infra* n° 75 et suiv.

¹⁴ Civ. 1^{re}, 17 décembre 1996, D. 1997, jur. p. 547 note R. Le Guidec ; RTD civ. 1998 p. 943 et suiv. obs. F. Zenati. Il faut cependant relativiser la portée d'un tel arrêt puisque le débat s'était cristallisé sur la nature propre ou commune de l'exploitation et non sur le point de savoir si la parcelle propre du mari, intégrée dans

1406 ne doit jouer qu'en faveur du patrimoine propre, la Cour de cassation refusant tout « renversement » du texte¹⁵. Ce qui conduit à penser que la Cour de cassation voit dans ce texte une disposition spécifique participant de l'équilibre des masses commune et propres et non une simple application du mécanisme de l'accession, analyse qui aurait conduit à sa « bilatéralisation ».

67- En réalité, l'objection ne doit pas être exagérée. S'il est besoin d'un texte pour préciser que le bien acquis « à titre d'accessoire d'un bien propre » lui emprunte cette nature, c'est parce que cette disposition est dérogatoire. Le bien aurait dû être commun, par application de l'article 1401 du Code civil. Le rejet d'une propriété indivise au profit d'une propriété exclusive n'est voulue par le législateur que dans le souci d'assurer une maîtrise unifiée du bien principal et de celui qui n'a été acquis que pour lui servir d'accessoire. Il y a donc bien là éviction d'un propriétaire, même s'il ne l'est qu'à titre indivis. Cette éviction trouvant sa justification dans le fait que son bien a été réuni à un autre bien auquel il sert d'accessoire, est caractéristique du mécanisme de l'accession. Quant à la portée restreinte que donne la Cour de cassation à ce texte en s'en tenant à sa lettre même et en refusant de l'étendre à d'autres hypothèses dans le cadre des régimes communautaires, elle ne préjuge pas de son fondement même.

Dès lors, l'article 1406 doit être regardé comme une hypothèse véritable d'accession et il convient alors de se pencher sur les conditions de son déclenchement, celles-ci revêtant une originalité certaine par rapport aux règles traditionnelles de l'accession.

II / QUANT A SES CONDITIONS : LA REUNION DE DEUX BIENS

68- L'article 1406 exige seulement, pour qu'un bien acquis durant la communauté échappe au régime des acquêts et donc à une propriété commune des époux, qu'il l'ait été à titre d'accessoire d'un bien propre. L'exigence d'une union matérielle, traditionnellement requise pour le déclenchement de l'accession, est abandonnée au profit d'un critère basé sur l'existence d'une volonté d'affectation du bien nouvellement acquis au service d'un bien appartenant personnellement à l'un des époux. D'où il faut estimer qu'il ne peut y avoir acquisition de la qualité de propre pour un bien qui aurait été acquis sans intention *originelle* d'affectation à un propre¹⁶. En décider autrement reviendrait en effet à admettre qu'un bien commun dans un premier temps puisse devenir

l'exploitation commune lui avait emprunté ce caractère. Le fait que les juges aient retenu que l'indivision post communautaire devait une indemnité pour mise à disposition de la parcelle par le mari exclut nécessairement que celle-ci soit devenue commune.

¹⁵ En ce sens, P. Leroy, « *L'acquêt de communauté supplanté par la règle de l'accessoire* », D. 1994, Chr. p. 93 et suiv., spéc. p. 95 col 1 et R. Le Guidec, note sous Civ. 1^{re}, 18 décembre 1990, D. 1992, jur. p. 38 et 39.

¹⁶ A. Colomer, « *Les régimes matrimoniaux* », Litec 2000 n° 695 ; J. Patarin et G. Morin, « *La réforme des régimes matrimoniaux* » 4^e éd. Defrénois 1977 T. I n° 136. Voir cependant F. Terré et Ph. Simler (« *Les régimes matrimoniaux* » Dalloz 1994 n° 340) qui ne semblent pas s'arrêter à ce critère.

propre par suite de sa simple affectation ultérieure au service d'un bien propre à l'un des époux¹⁷, interprétation qui porterait atteinte au principe d'immutabilité des régimes matrimoniaux.

En pratique cependant, il n'est pas certain que l'article 1406 soit véritablement mis en œuvre à condition qu'existe une volonté *initiale* d'affectation de l'acquêt au service d'un bien principal propre. Le problème se pose en effet le plus souvent à des magistrats qui sont appelés à opérer la qualification juridique des biens des époux lors de la dissolution du régime matrimonial, par divorce ou décès de l'un des conjoints. Pour ce faire, ils n'ont pas tant égard à une volonté initiale des parties dont la preuve est difficile à apporter¹⁸ qu'à la consistance des biens au moment où ils statuent. Plus exactement, cette volonté d'affectation sera déduite de l'unité qu'auront fini par former le bien propre et l'acquêt au cours de la vie commune. Il s'agira seulement de constater *a posteriori* le contenu et la réalité économique du bien litigieux pour décider si oui ou non le bien financé à l'aide de deniers communs est néanmoins propre par application de l'article 1406¹⁹.

69- Emerge alors, pour l'application de l'article 1406, un double critère venant se substituer à celui de l'union matérielle ayant cours dans le « droit commun » de l'accession. Subjectif d'abord, en ce que l'application de ce texte suppose une volonté d'affectation du bien acquis au service d'un bien propre. Objectif ensuite, en ce que la Cour de cassation exige que l'acquêt participe réellement à la destination assignée au bien principal propre²⁰. Le critère objectif ayant tendance à prendre,

¹⁷ A. Colomer, J.-Cl. Civil art. 1404 à 1408, fasc. 15, n° 97 : « On en doit inférer que la destination du bien accessoire doit avoir été fixée au moment même de l'acquisition, faute de quoi son affectation ultérieure ne pourrait changer la qualité du bien accessoire, qui resterait alors commun pour avoir été acquis à titre onéreux pendant le cours du régime ».

¹⁸ Il sera rare en effet que l'acte d'acquisition du bien stipule que celle-ci est faite à titre d'accessoire d'un bien appartenant en propre à l'un des époux. Les juges du fond se fondent cependant parfois sur le titre d'acquisition pour relever qu'aucune intention d'affectation à un propre n'y figurait et rejeter ainsi l'application de l'article 1406 du Code civil (en ce sens, Reims, 8 juin 1993, statuant sur renvoi après l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1990 (*supra* n° 66), inédit, cité par P. Leroy, « L'acquêt de communauté supplanté par la règle de l'accessoire », D. 1994, Chr. p. 93 et suiv., spéc. p. 96 col 1).

¹⁹ Cette manière de procéder, si elle est applicable par les juges dès lors que ceux-ci statuent au moment de la dissolution, l'est beaucoup moins par les praticiens appelés à se prononcer en cours d'union. Ainsi un notaire devrait-il, à suivre ces principes, rechercher si le bien acquis pendant la communauté, notamment un immeuble, a ou non été intégré en pratique à l'exploitation propre d'un époux, pour déterminer si ce dernier peut ou non décider seul de son aliénation. Cette recherche participerait d'un certain flou juridique sur la composition des différentes masses de biens en régimes communautaires et sur les pouvoirs des époux, facteur d'insécurité juridique. L'existence d'une volonté originelle d'affectation est donc le seul critère véritablement opérationnel.

²⁰ Cette dualité de critères n'est pas sans liens avec celle qui prévaut en matière d'immobilisation par destination. L'article 524 du Code civil déclare immeubles par destination « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds ». La volonté du propriétaire du fonds d'y affecter le meuble, révélée par l'acte matériel consistant à l'y placer, se combine avec la participation de ce meuble à l'unité économique agricole mais aussi industrielle (art. 524 al. 10) que constitue le fonds. Mais à la différence de l'immobilisation par destination, l'article 1406 opère de ce seul fait un déplacement de propriété, sans se contenter seulement de conférer une nature immobilière à un meuble. Ces deux dispositions se conjugueront d'ailleurs lorsqu'un meuble acquis pendant le mariage sera affecté à une exploitation propre : il deviendra d'abord la propriété de l'époux propriétaire du fonds pour ensuite recevoir la qualification d'immeuble par destination (ainsi du matériel agricole : Rouen, 4 juin 1994, JCP 1995, I, 3821 n° 15 obs. Ph. Simler).

dans la jurisprudence de la Cour de cassation, le pas sur le critère subjectif, c'est lui qui s'impose en définitive comme facteur de déclenchement de l'article 1406.

Pour décider du jeu de l'article 1406, les juges vont donc s'interroger sur l'effectivité de la participation de l'acquêt à l'unité économique formée par le bien propre principal. Lorsque le bien acquis pendant le mariage est un meuble destiné à remplacer un élément péri d'une exploitation agricole, commerciale, artisanale ou libérale, doctrine comme jurisprudence s'accordaient pour lui reconnaître une nature propre dès avant la réforme du 13 juillet 1965²¹. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi et du nouvel article 1406, la solution a été étendue aux meubles nouveaux ajoutés au cours du mariage à l'exploitation propre. La Cour de cassation a ainsi jugé que le véhicule affecté à un cabinet d'assurance propre au mari constituait lui-même un bien propre²² et il en va de même pour le cheptel rattaché à une exploitation agricole propre à l'un des époux²³ ou pour le matériel et les marchandises affectés à un fonds de commerce propre²⁴.

En définitive, il faut convenir que « *l'article 1406 dépasse le concept étroit d'accession (...) car, à la différence du droit commun de l'accession – qui attribue au propriétaire d'une chose « tout ce qui s'unit et s'incorpore à cette chose » (art. 551) – il n'exige pas l'union des deux biens. Un lien de destination économique entre un meuble acheté et un immeuble propre suffit* »²⁵. Plus généralement même, l'affectation économique d'un bien, meuble ou immeuble²⁶ acheté pendant la communauté, à un autre bien, meuble ou immeuble, propre à l'un des époux, suffit pour évincer le conjoint de celui-ci de tout droit de propriété sur l'acquêt. L'article 1406 semble alors apporter une réelle modification dans le mécanisme traditionnel de l'accession sur laquelle il faut s'arrêter afin d'en apprécier la portée.

B / LEGITIMITE DES MODIFICATIONS APPORTEES AU MECANISME DE L'ACCESSION PAR L'ARTICLE 1406

70- Si l'article 1406 du Code civil semble apporter un bouleversement majeur dans la théorie classique de l'accession, c'est au niveau du lien unissant le principal à l'accessoire qui, cessant d'être matériel, devient essentiellement économique. Au vrai, l'innovation n'est pas aussi profonde qu'il n'y paraît : elle est potentiellement contenue dans la théorie générale de l'accession, ce qui incite à voir dans l'article 1406, mais de ce point de vue seulement, une application légitime

²¹ Sur cette question, par exemple A. Colomer, « *Les régimes matrimoniaux* », Litec 2000 n° 696 qui souligne les hésitations des auteurs quant au fondement juridique d'une telle solution.

²² Civ. 1^{re}, 8 novembre 1989, JCP éd. N 1991, II, p. 161 obs. Ph. Simler.

²³ Rouen, 4 juin 1994, JCP 1995, I, 3821 n° 15 obs. Ph. Simler et pour du matériel agricole, Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, JCP 1995, IV, p. 506.

²⁴ Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Bull. civ. I n° 32.

²⁵ A. Colomer, « *Les régimes matrimoniaux* », Litec 2000 n° 695.

de ce mécanisme (I). En revanche, la légitimité de l'article 1406 est beaucoup plus contestable si on envisage le domaine dont la jurisprudence l'a doté. En acceptant qu'un immeuble acquis par la communauté puisse devenir propre par application de cette disposition, la Cour de cassation a sans doute été trop loin dans l'application du mécanisme de l'accession (II).

I / LEGITIMITE DE LA PRESERVATION DU LIEN ECONOMIQUE ENTRE LES BIENS COMMUN ET PROPRE

71- L'accession, lorsqu'elle entre en jeu, entraîne un résultat définitif pour le propriétaire de l'accessoire qui se voit dépouillé de tout droit sur sa chose au profit du propriétaire du principal. Qualifiée de règle « à demi barbare »²⁷, elle provoque en pratique « l'expropriation » du propriétaire de l'accessoire et contredit ainsi le droit de propriété de celui-ci dont la protection est pourtant garantie constitutionnellement²⁸. Dès lors, il paraît indispensable qu'un motif aussi sérieux que peut l'être l'intérêt général fondant l'expropriation par la puissance publique vienne légitimer l'éviction du propriétaire de l'accessoire.

Hors la matière des régimes matrimoniaux, seule l'union matérielle de deux biens semble justifier le jeu de l'accession. En effet, l'exclusivité du droit de propriété n'est plus assurée lorsque le bien sur lequel il porte s'agrége à un autre bien faisant lui aussi l'objet d'une appropriation. Chacun des propriétaires, en prétendant exercer les prérogatives attachées à son droit, rencontrera nécessairement celles de l'autre : leurs relations ne peuvent être que conflictuelles. Le rétablissement de la souveraineté et de l'exclusivité de la propriété exige une solution radicale. Celle-ci consiste à priver l'un des deux propriétaires de son droit au profit de l'autre, la maxime *accessorium sequitur principale* commandant alors que ce soit le propriétaire de l'accessoire qui s'incline devant le propriétaire du principal.

Ce raisonnement ne peut évidemment être transposé afin d'expliquer l'éviction d'un des époux par le jeu de l'article 1406. L'absence d'union matérielle ne provoque aucun conflit de propriétés appelant une solution aussi radicale : chaque propriétaire peut continuer à exercer librement ses droits sur sa chose sans se heurter à ceux de l'autre. Dès lors, « l'expropriation » induite par l'article 1406 ne se justifierait pas, faute pour la matière de l'imposer nécessairement.

²⁶ Sur la possibilité d'invoquer l'article 1406 afin de revendiquer comme propre un immeuble acquis par les époux à l'aide de deniers communs, *infra* n° 75 et suiv.

²⁷ M. Planiol, note sous Paris, 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 et suiv., spéc. p. 410 col. 2.

²⁸ Sur la valeur constitutionnelle du droit de propriété, cf. F. Zenati, obs. RTD civ. 1999 p. 132 et suiv. et la thèse de H. Pauliat, « *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat* » PUF 1994.

72- Une telle conclusion serait cependant hâtive. Elle repose sur une analyse non aboutie des règles de l'accession. Les développements précédents ont montré que l'accession était déclenchée par l'unité formée par le principal et l'accessoire plutôt que par leur union physique. L'article 566 est en ce sens lorsqu'il prévoit que le propriétaire du meuble accessoire adjoint au meuble principal d'autrui est évincé, alors même que les « *choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables* ». Il n'est donc pas contestable que le droit de l'accession mobilière n'hésite pas à faire reculer la propriété de l'accessoire devant la nécessité de préserver l'unité qu'il constitue avec le principal. Le Code civil ne s'incline pas seulement devant une union matérielle indissociable à laquelle il cherche une solution juridique. Il favorise véritablement le maintien d'une union à laquelle il serait pourtant aisé de mettre fin, cela au vu de l'intérêt économique qu'elle présente. Les conditions auxquelles la jurisprudence a soumis le jeu de l'article 1406 trouvent alors une assise solide dans la théorie classique de l'accession. Plus que la volonté originelle des époux de procéder à l'acquisition d'un bien à titre d'accessoire d'une chose appartenant personnellement à l'un d'entre eux, c'est la participation de l'acquêt à l'unité formée par une exploitation propre qui est retenue comme critère d'application de l'article 1406. Tout acquêt participant à la réalisation de l'objet commercial, artisanal, industriel ou libéral d'une exploitation propre à l'un des conjoints sera investi d'une nature propre par application de l'article 1406 selon la jurisprudence de la Cour de cassation. Au final, par cette disposition, la propriété cède devant l'exploitation, ce qui n'a rien de véritablement nouveau dans notre droit²⁹. La propriété n'a certainement plus le caractère sacré dont l'idéologie révolutionnaire l'avait parée et c'est aujourd'hui l'activité économique qui fait l'objet de toutes les attentions du législateur.

73- On peut se demander cependant si la Cour de cassation ne pourrait pas aller plus loin dans l'application de l'article 1406. Jusqu'à présent, elle n'a statué que dans des hypothèses où le bien acquis à l'aide de deniers communs s'intégrait dans un ensemble de biens propres destinés à permettre la réalisation d'une activité à caractère économique. Pourrait-elle aller au-delà et décider que l'article 1406 peut recevoir application alors que l'entité à laquelle participe le bien acquis par la communauté a seulement un caractère familial et privé ? Ainsi, en cas d'acquisition par les époux d'un terrain contigu à fonds propre sur lequel s'élève une maison d'habitation elle-même nécessairement propre, faudrait-il décider que le terrain acquis est devenu propre à l'époux s'il a fait l'objet d'aménagements spécifiques ayant eu pour résultat de créer un ensemble paysager unifié ? Si

²⁹ Voir sur cette question, entre autres, G. Ripert, « *Les forces créatrices du droit* » LGDJ 1955 n° 85 et suivants ; R. Savatier, « *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui. Panorama des mutations* », Dalloz 1964 n° 227 et suiv. et n° 348 et suiv. ; G. Morin, « *Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété* », in « *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à G. Ripert* » LGDJ 1950 T. II p. 3 et suiv., spéc. p. 15 et suiv. Sur l'approche juridique de la notion

la question a pu être posée³⁰, la confrontation des articles 1406 et 566 du Code civil autorise une réponse positive. Il suffit pour que se déclenche l'accession que les deux biens forment par leur rapprochement un ensemble cohérent, une unité structurelle. Le risque d'une éviction par trop systématique d'un époux par son conjoint dont le patrimoine personnel serait important est certes réel, mais la communauté d'intérêt qui les rapproche rend cette éviction moins rigoureuse que lorsqu'elle concerne deux étrangers, d'autant que la législation des régimes communautaires vise avant tout à garantir l'équilibre de leurs patrimoines en valeur par la technique des récompenses plutôt qu'en nature. La vraie difficulté induite par l'admission du jeu de l'accession en cas d'union économique et non pas matérielle de l'accessoire et du principal se pose ainsi principalement en dehors de la matière des régimes matrimoniaux, où « l'expropriation » d'un propriétaire souverain devient plus problématique³¹.

74- En définitive, l'absence d'union matérielle entre l'accessoire et le principal pour l'application de l'article 1406 semble marquer un changement par rapport aux articles 554 et suivants du Code civil. Mais ce changement est plus apparent que réel, dès lors qu'il est parfaitement en accord avec le but de l'accession qui est d'assurer, par delà une divergence dans la personne de leurs propriétaires, le maintien de l'unité formée par deux biens complémentaires. La manière dont le législateur et la jurisprudence ont conçu le jeu de l'article 1406 paraît donc de ce point de vue là parfaitement légitime. Elle l'est sans doute moins quant aux biens concernés par cette disposition.

II / ILLEGITIMITE D'UNE EXTENSION DE L'ARTICLE 1406 AUX IMMEUBLES

75- L'article 1406 est rédigé en des termes généraux et vise « *les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre* » sans distinction. La Cour de cassation n'a pas hésité à appliquer ce texte aux immeubles acquis par la communauté pour leur conférer une nature propre. Dans une affaire jugée le 21 juillet 1980, la Première chambre civile a approuvé les juges du fond d'avoir déclaré propre à l'épouse un corps de ferme acquis au cours du mariage, au motif que ce bien constituait un accessoire de l'exploitation agricole propre à celle-ci³². Dix ans plus tard, elle a enjoint les juges du fond d'avoir à rechercher si un immeuble financé par la communauté n'était pas devenu propre au mari dès lors que, contigu à un bâtiment appartenant à celui-ci, il avait fait l'objet

d'exploitation, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire « *Essai sur la notion d'exploitation en droit privé français* », thèse Bordeaux, Delmas 1957.

³⁰ P. Leroy, « *L'acquéit de communauté supplanté par la règle de l'accessoire* », D. 1994, Chr. p. 93 et suiv., spéc. p. 96 col 1.

³¹ *Infra* n° 80 et suiv.

³² Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, p. 450, note D. de la Marnière ; D. 1981, IR p.88 obs. Martin ; Defrénois 1980 art. 32503 n° 117 p. 1551 obs. G. Champenois.

d'aménagements permettant l'exercice de sa profession libérale par le mari³³. A première vue, exclure les immeubles du champ de l'article 1406 aurait été contraire au principe voulant qu'il ne faille pas distinguer là où la loi ne le fait pas. En réalité, cette lecture sans nuances du texte doit être critiquée.

Faire reculer la propriété devant l'exploitation se conçoit assez bien en matière mobilière. D'une part, les meubles affectés au service d'une exploitation ont le plus souvent une durée de vie limitée : marchandises ou matériel n'ont pas vocation à durer plus longtemps que l'exploitation à laquelle ils participent et seront même le plus souvent amenés à être remplacés régulièrement afin de permettre la poursuite de l'activité. D'autre part, leur détention n'aura souvent de sens que pour l'exploitant et resterait inutile pour celui qui ne serait pas en même temps propriétaire du principal : les potentialités d'usage du meuble se limiteront à l'activité en cause. Le sacrifice du conjoint quant à la propriété du meuble financé par la communauté se conçoit alors assez facilement.

76- Il n'en va pas de même lorsque le bien en cause est un immeuble. Si la Cour de cassation décide de priver l'époux de tout droit de propriété sur l'immeuble acquis par la communauté, c'est au motif que celui-ci est accessoire non pas à un autre immeuble³⁴ mais à une exploitation à caractère économique³⁵. Or il est douteux qu'un immeuble puisse jamais être l'accessoire d'une exploitation. La raison en est que l'immeuble, pour employer la belle formule du doyen Carbonnier, est « *plus près de l'éternité* »³⁶ que tout autre bien. Quelles que soient les modifications qui l'affecteront – excavations, constructions –, le sol demeure parce qu'il est appréhendé par le droit avant tout comme une surface idéale, mathématique³⁷. Dès lors, il est tout à fait discutable de tirer des conséquences définitives au regard de sa propriété – droit par essence perpétuel – d'un rapport d'affectation qui ne pourra être en comparaison qu'éphémère³⁸. A reprendre les faits de l'espèce jugée par la Cour de cassation le 21 juillet 1980, le corps de ferme fera partie de la succession de l'épouse alors même qu'elle décéderait sans qu'aucun ayant droit ne se trouve en situation d'imposer au bailleur la reprise du bail rural. L'exploitation disparaîtrait mais le mari serait malgré tout définitivement privé de la faculté de se voir attribuer en nature l'immeuble

³³ Civ. 1^{re}, 18 décembre 1990, Bull. civ. I n° 292 ; D. 1992, jur. p. 37 note R. Le Guidec ; Defrénois 1992 art. 35303 n° 87 p. 847 obs. G. Champenois.

³⁴ Ce qui reviendrait alors à confondre la maxime *accessorium sequitur principale* avec *major pars trahit ad se minorem* (sur ce point, cf. G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 329 et suiv.).

³⁵ Ce que révèle l'arrêt précité du 21 juillet 1980 dans lequel le corps de ferme financé par la communauté a été considéré comme accessoire à une exploitation agricole propre à l'épouse qui se composait d'un simple droit au bail sur des parcelles rurales.

³⁶ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 59.

³⁷ Sur ce passage à l'abstraction, R. Savatier, « *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels* », RTD civ. 1958, p. 1 et suiv., n° 2 et suiv.

³⁸ En ce sens, G. Goubeaux, *op. cit.* n° 29 et 239 et du même auteur, « *La construction édifée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun* », Defrénois 1993 art. 35633 p. 1233 et suiv., spéc. notes 11 et 12 ; D. Martin, « *L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux* », LGDJ 1974 p. 146.

en raison d'une affectation qui aura disparu au jour du partage³⁹. De surcroît, le sol pouvant toujours se voir assigner des destinations variées, contrairement à certains meubles⁴⁰, le sacrifice de son appropriation à la préservation de son rattachement à une activité donnée ne se justifie pas non plus de ce point de vue.

La position de la Cour de cassation paraît d'autant moins légitime que l'article 1475 al. 2 du Code civil fournit le moyen de garantir la continuité de l'exploitation par delà la dissolution de la communauté. Prévoyant que « *si un immeuble de la communauté est l'annexe d'un autre immeuble appartenant en propre à l'un des conjoints, ou s'il est contigu à cet immeuble, le conjoint propriétaire a la faculté de se le faire attribuer par imputation sur sa part (...)* », ce texte institue une modalité de partage de la communauté qui ne modifie pas en cours de régime la nature de l'immeuble qui demeure commun. L'origine de cet article, qui entérinait la pratique notariale des clauses d'annexe de propre, invite d'ailleurs à penser que la loi « *n'a pas rangé parmi les accessoires – visés par l'article 1406 – les terrains affectés au service d'un immeuble propre, leur réservant la dénomination d'annexes* »⁴¹. Accepter que des immeubles acquis par la communauté à titre d'accessoires d'une exploitation propre puissent lui emprunter cette nature conduit donc à des difficultés relatives à la délimitation des domaines respectifs des articles 1406 et 1475.

77- En définitive, l'analyse de l'article 1406 du Code civil permet de souligner deux points quant à la manière dont l'accession opère, ces traits étant transposables en dehors même de la matière spécifique des régimes matrimoniaux.

D'une part, en dépit de la position prise par la Cour de cassation, l'accession ne devrait pas à elle seule justifier la perte de propriété d'un immeuble, celui-ci conservant systématiquement une autonomie l'empêchant de ne jamais être suffisamment rattaché à un autre bien, même à une exploitation économique, pour que sa propriété doive en être affectée. Aussi la jurisprudence relative à l'article 1406, à défaut d'être abandonnée par la Haute juridiction, devrait-elle au moins être strictement cantonnée à son domaine initial, celui des régimes matrimoniaux communautaires.

D'autre part, il apparaît légitime de ne pas limiter son jeu aux hypothèses d'union matérielle de deux biens, pour l'étendre aux cas où les choses participent d'une même unité, notamment économique.

Quant à ce dernier point, l'analyse du rôle de l'accession en matière incorporelle apporte un éclairage supplémentaire.

§ II / L'ACCESSION ET LES BIENS INCORPORELS

³⁹ D. de la Marnière, obs. précitées.

⁴⁰ Notamment des machines utilisées dans le cadre d'une activité industrielle.

⁴¹ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 239.

78- Sitôt que l'on se place hors de la matière des régimes matrimoniaux, ou si l'on s'y réfère avant la réforme du 13 juillet 1965, la référence à l'article 1406 comme fondement d'une accession s'opérant en dehors de toute union corporelle est exclue. L'accession retrouve alors son domaine originaire et semble requérir une union matérielle entre deux choses. A défaut d'une telle union, la propriété de l'accessoire ne saurait s'éteindre.

Envisager l'accession en présence d'un bien incorporel revient à accepter que le lien qui l'unit à un autre bien, corporel ou incorporel, ait un caractère purement intellectuel : il est évident qu'il ne saurait y avoir, en raison de ce caractère incorporel, d'union matérielle. Ce lien intellectuel ne peut être alors qu'une affectation, requérant une composante subjective – la volonté d'affectation – ainsi qu'une composante objective – la participation à une unité économique –. Le bien accessoire ne sera lié au bien principal incorporel⁴² que parce qu'il y est affecté, c'est-à-dire parce que l'accessoire participe à la réalisation de l'objectif poursuivi par le principal⁴³. Faut-il pour autant exclure toute idée d'accession dès lors que l'un des biens en cause, voire les deux, a une nature incorporelle ? Il n'est pas évident que la théorie de l'accession, bâtie sur une casuistique romaine⁴⁴ visant à résoudre les difficultés nées de l'union matérielle de deux choses corporelles appropriées, ne puisse s'adapter à la nature incorporelle de certains biens⁴⁵. La question est donc de savoir si le droit français fait une place à l'accession, entendue comme règle juridique provoquant l'extinction de la propriété de l'accessoire, en cas de simple affectation d'un bien au service d'un principal incorporel, cela en dehors évidemment du jeu de l'article 1406 (A).

Mais l'interrogation peut être prolongée. On conçoit parfaitement que deux choses participant d'une nature également corporelle puissent fusionner, ainsi des matériaux s'intégrant à une construction. Dès lors en revanche que les biens concernés ont une nature opposée, l'un étant corporel, l'autre incorporel, cette différence empêche leur fusion. Leur nature hétérogène s'y oppose et seul un lien

⁴² Il ne semble pas qu'existent des hypothèses d'affectation d'un accessoire incorporel à un principal corporel.

⁴³ « *L'ensemble formé par la réunion du principal et de l'accessoire vise alors le but qui était déjà celui du principal seul. L'accessoire a donc en définitive la même fin que le principal, mais il ne peut atteindre ce but qu'indirectement, au travers du principal dont le service est son but direct* », G. Goubeaux, *op. cit.* n° 20.

⁴⁴ Sur ce point, G. Goubeaux, *op. cit.* n° 207.

⁴⁵ Au plan théorique cependant, dès lors que l'accession est conçue comme un mode de solution d'un conflit de propriétés, encore faut-il admettre que la propriété soit susceptible de porter sur des biens incorporels. Un important courant doctrinal et jurisprudentiel tend à le reconnaître (notamment, favorables, F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 568 et 569 ; R. Libchaber, *Rép. civ. Dalloz V° Biens*, n° 39 et suiv. ; J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet « *De la propriété comme modèle* », *Mélanges A. Colomer*, Litec 1993 p. 281 et suiv. ; défavorables, Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, *Cujas* 1998 n° 207. Pour le droit d'auteur, nuancé, Cl. Colombet « *Propriété littéraire et artistique et droits voisins* », *Dalloz* 1999 n° 16 et suiv.). Mais sans s'engager même dans le débat sur la nature juridique de la propriété, la doctrine unanime admet que les biens incorporels ayant une valeur, ils sont susceptibles d'appropriation et comme tels, font partie du patrimoine. Dès lors, le conflit entre leurs « titulaires » appelle une solution exactement dans les mêmes termes que celle que requiert un conflit entre deux propriétaires : « *l'extension de l'accession aux meubles incorporels repose sur la patrimonialité de ceux-ci et vise à résoudre les conflits d'intérêt touchant aux bénéfices qu'il est possible d'en retirer* » (Ch. Paulin, J.-Cl. *Civil art. 565 à 577*, n° 35).

d'affectation est susceptible de les réunir. En revanche, si les deux biens en cause ont une nature identique, leur réunion, leur fusion, ne peut être écartée *a priori*, quand bien même cette nature partagée serait incorporelle. Ainsi, si deux biens incorporels peuvent être unis par un lien d'affectation, de la même manière que deux biens corporels peuvent l'être, il apparaît qu'ils peuvent aussi fusionner. Deux fonds de commerce peuvent être amenés à n'en former plus qu'un. Qu'advient-il s'ils n'avaient pas le même propriétaire à l'origine (B) ?

A / L'AFFECTATION DE L'ACCESSOIRE A UN BIEN INCORPOREL

79- Deux questions doivent être envisagées. Il est d'abord nécessaire de vérifier si en droit français l'accession a bien sa place lorsqu'un bien accessoire est affecté à un bien principal incorporel, cela hors du jeu de l'article 1406. En d'autres termes, le propriétaire d'un bien accessoire peut-il perdre son droit sur sa chose motif pris que celle-ci est simplement affectée au service du bien d'autrui (I) ? Puisque la réponse s'avère positive, il faut alors s'intéresser au lien d'affectation lui-même pour rechercher à quelles conditions il revêt une force suffisante, en réalité une *légitimité* suffisante, pour déclencher une règle aussi abrupte que l'est celle de l'accession (II).

I / L'EVICITION DU PROPRIETAIRE DU BIEN ACCESSOIRE AFFECTE A UN BIEN PRINCIPAL INCORPOREL

80- Le fonds de commerce figure le plus souvent en jurisprudence le bien principal incorporel auquel seront affectés d'autres biens, soit corporels, comme les marchandises ou le matériel, soit incorporels, comme les brevets marques et enseignes. Il est traditionnel de fonder l'unité du fonds de commerce sur la notion d'universalité de fait. Bien mobilier incorporel distinct des biens qui le composent, le fonds de commerce est vendu, nanti, saisi globalement sans qu'il y ait lieu de respecter les règles prescrites pour la vente, le nantissement ou la saisie des divers éléments qu'il fédère. L'unité du fonds de commerce trouve son origine dans l'affectation de ses divers éléments au développement d'une activité commerciale⁴⁶, c'est-à-dire au développement d'une clientèle qui fait alors figure de « noyau dur » du fonds de commerce⁴⁷. L'érection au rang de « bien » mobilier incorporel de la clientèle⁴⁸ permet de transformer une affectation économique en

⁴⁶ « En effet, les différents éléments du fonds de commerce se trouvent unis par leur affectation commune, à savoir la réalisation d'une fonction d'exploitation », S. Guinchard, « L'affectation des biens en droit privé », LGDJ 1976 n° 84.

⁴⁷ La clientèle est ainsi le seul élément du fonds qui ne peut être cédé indépendamment du fonds lui-même : J. Derruppé, Rép. civ. Dalloz V° *Fonds de commerce*, n° 105.

⁴⁸ A strictement parler, la clientèle, ensemble de personnes, n'est pas un bien. Seul l'est son attachement au fonds. Nous parlerons cependant, comme cela est courant et par ellipse, de « bien » à son propos.

affectation juridique. Il ne s'agit plus de voir dans le fonds de commerce un agrégat de biens divers unis par le service d'un objectif économique commun mais un ensemble de biens accessoires corporels et incorporels affectés au bien principal qu'est la clientèle. Le souci de maintenir l'unité du fonds de commerce autour de la clientèle doit-il l'emporter sur le respect du droit de propriété ? Il s'agit de savoir en pratique si le propriétaire d'un bien affecté à la clientèle d'un fonds de commerce appartenant à autrui peut le revendiquer ou si au contraire on doit considérer que ce lien d'affectation autorise le propriétaire du fonds à en conserver la propriété. La jurisprudence n'a pas hésité à se prononcer en faveur de la seconde solution, ce qui oblige alors à vérifier s'il s'agit bel et bien d'une application de la règle juridique de l'accession.

α) Le maintien de l'unité du fonds de commerce au détriment des propriétaires des biens accessoires qui y sont affectés

81- Lorsque le fonds de commerce est exploité par son propriétaire, il n'est guère de conflits de propriétés qui puissent se poser. En revanche, si la propriété et la gestion du fonds sont dissociées, ou encore si biens communs et biens propres se mêlent dans la composition du fonds de commerce, le conflit de propriétés est latent.

Lorsque le gérant du fonds n'en n'est pas propriétaire, il n'en est pas moins tenu à maintenir l'activité économique de celui-ci, ce qui implique achats, ventes et investissements. Renouvellement du stock de marchandises, acquisition de matériel nouveau ne poseront pas de problèmes lorsque le gérant agit en qualité de mandataire du propriétaire du fonds⁴⁹. En revanche, en agissant en son nom personnel, et pour son compte, le gérant devient propriétaire du matériel et des marchandises ainsi acquises. Faut-il l'autoriser à les reprendre à la fin de l'usufruit ou de la location gérance ?

On objectera que la question se pose rarement. Le contrat conclu entre le propriétaire du fonds et le gérant stipule le plus souvent une clause d'achat suivi de rachat par laquelle le locataire gérant achète les marchandises au début du bail, le bailleur s'engageant pour sa part à racheter celle qui figureront en stock à la fin du bail⁵⁰. Que faut-il cependant décider en l'absence de clause ? Le locataire gérant pourrait-il les reprendre ? Pourrait-il faire de même pour le matériel installé ? Et que décider pour les biens créés par celui-ci pendant l'exploitation, tels une marque ou un brevet ? La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le cas suivant. Le second mari d'une veuve avait pris en main la gestion d'un fonds de commerce dépendant de la communauté ayant existé

⁴⁹ Gérant salarié, séquestre : sur ces questions, cf. R. Savatier, « *Comment doivent être restituées les marchandises d'un fonds de commerce dont la jouissance a été momentanément séparée de la propriété* », Defrénois 1964, art. 28602, p. 821 et suiv.

⁵⁰ F. Derrida, Ch. Hannon et E. Kornprobst, Rép. civ. Dalloz V° *Location gérance de fonds de commerce*, n° 414.

entre elle et son premier mari et non encore liquidée. Il y avait installé des machines financées par la seconde communauté. Lors du partage de la première communauté, le fonds de commerce fut attribué au fils du premier lit de sa femme, dont le père était décédé dans l'intervalle. Le mari demanda alors restitution du matériel installé. La Cour d'appel de Bourges, suivie par la Cour de cassation, refusa, estimant que l'on devait seulement indemniser la seconde communauté à raison des investissements qu'elle avait pu faire dans le fonds de commerce⁵¹. L'affectation de machines financées par communauté au service du fonds de commerce d'un tiers interdit leur revendication.

Le cas des biens nouveaux, créés par l'exploitant du fonds de commerce est délicat. Le locataire gérant⁵² peut-il les conserver ou doit-il les abandonner à la fin de la location au propriétaire du fonds ? La Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la seconde solution dans un arrêt du 11 janvier 1960⁵³. Mais il n'est pas sûr en revanche que cette solution puisse être étendue aux droits de propriété littéraire et artistique ainsi qu'aux brevets en raison de leur attachement, pour ce qui est de leur exploitation, à la personne de leur créateur⁵⁴. Le souci de respecter l'unité du fonds de commerce s'opère donc parfois au détriment du propriétaire du bien qui y est affecté, alors même qu'aucune clause ne le prévoirait.

82- Lorsque l'époux commerçant est marié sous un régime communautaire, biens communs et biens propres risquent de participer à l'universalité de fait que constitue le fonds de commerce. Faut-il alors décider que l'ensemble des biens affectés à la clientèle emprunte le caractère propre ou commun de celle-ci ? Là encore, on sera tenté d'objecter que l'article 1406 lève toute difficulté : le bien acquis à titre d'accessoire d'un fonds de commerce propre devient propre par application de cette disposition. La question se pose néanmoins. La Cour de cassation ayant donné à l'article 1406 un caractère unilatéral⁵⁵, que décider lorsqu'un bien propre sera affecté à l'exploitation d'un fonds de commerce commun⁵⁶ ? La jurisprudence rendue dans des espèces où l'article 1406 dans sa rédaction de 1965 ne trouvait pas à s'appliquer permet d'apporter une réponse. Elle s'est prononcée

⁵¹ Civ., 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702 note A. Cohen.

⁵² La situation serait la même en cas d'usufruit.

⁵³ Com. 11 janvier 1960, D. 1960 p. 383 (à propos d'une marque). Dans le même sens, Fort de France, 12 mars 1981, JCP 1981, IV, p. 386 ; RTD com. 1982 p. 90 n° 9 obs. J. Derruppé. En sens contraire cependant, T. com. Lyon 19 décembre 1948, D. 1950 p. 275 note critique G. Ripert (« *Quand le gérant d'un fonds de commerce appose une enseigne sur le fonds, il apporte au fonds de commerce un élément nouveau. Cet élément incorporel ne lui appartient pas ; il fait partie du fonds, car il sert à grouper la clientèle et à la retenir. La propriété de l'enseigne n'existe pas, quoiqu'en dise le tribunal de commerce* ») et réformé par Lyon, 29 janvier 1951 (D. 1951 p. 191) : « *Signe de ralliement, l'enseigne s'incorpore à l'établissement qu'elle a pour but de distinguer, et bien qu'elle ait été créée et apposée par un gérant libre, devient par accessions un élément du fonds et le demeure à l'expiration du contrat de gérance* ». Voir M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 112.

⁵⁴ En ce sens, F. Derrida, Ch. Hannon et E. Kornprobst, Rép. civ. Dalloz V° *Location gérance de fonds de commerce*, n° 411.

⁵⁵ *Supra* n° 66.

⁵⁶ Précisons qu'il n'y a pas lieu d'exiger que le bien propre soit acquis « à titre d'accessoire » du bien commun puisque ce critère est tiré de l'application de l'article 1406 qui est précisément exclu. La volonté d'affectation du bien propre au bien commun peut se manifester à tout moment.

sans ambiguïtés en faveur du maintien de l'unité du fonds de commerce au détriment de la nature originaire propre ou commune des biens qui y participent. Dans un arrêt de principe du 23 janvier 1975, la Cour de cassation a ainsi affirmé « *qu'avant la loi du 13 juillet 1965, comme sous l'empire de cette loi, sous le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts comme sous celui de la communauté, les marchandises, comme les autres éléments composant le fonds de commerce, prennent en principe le caractère propre ou commun de ce fonds* »⁵⁷.

Cette solution était d'ailleurs traditionnelle, la jurisprudence, relayée par une doctrine unanime s'étant toujours prononcée en ce sens⁵⁸. Le lien d'affectation qui unit le bien accessoire à la clientèle, élément principal du fonds de commerce, suffit à lui faire perdre sa nature originairement propre ou commune pour lui conférer celle du fonds lui-même. Derrière ce transfert d'une masse de biens à une autre, on ne saurait manquer de voir le sacrifice d'un droit de propriété⁵⁹. En définitive, la jurisprudence admet le sacrifice d'un droit de propriété indivis ou exclusif dès lors qu'il porte sur un bien affecté à la clientèle d'un fonds de commerce. L'idée qu'intervient ici le mécanisme de l'accession a pourtant été discutée.

β) Fondement de l'éviction du propriétaire du bien accessoire

83- Si la jurisprudence s'est montrée soucieuse d'assurer l'unité du fonds de commerce par delà la divergence d'appropriation des biens qui le composent, le fondement juridique de la solution reste incertain. Concevoir le fonds de commerce comme une universalité de fait conduit à recourir aux notions de fongibilité ou de subrogation réelle⁶⁰. Y voir un ensemble de biens divers dont l'unité découle de leur affectation au développement de la clientèle induit un rapport d'accessoire à principal et le recours à la maxime *accessio cedit principali*, voire au mécanisme de l'accession.

La permanence du fonds de commerce par delà les altérations dont il peut faire l'objet reposerait, selon certains auteurs, sur le caractère fongible des éléments qui le composent⁶¹. Définie comme un rapport d'équivalence dont il résulte que plusieurs biens peuvent indifféremment répondre à une utilité donnée⁶², la fongibilité est à même de justifier que les privilèges ou nantissements grevant le fonds de commerce puissent s'étendre aux marchandises et matériels nouvellement acquis. Elle assure par là l'unité du fonds de commerce à l'égard des ayants cause de son propriétaire. On peut en revanche douter que cette notion soit d'un quelconque secours pour

⁵⁷ Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Defrénois 1979, art. 31954 p. 624, obs. A. Colomer.

⁵⁸ Cf. A. Colomer, note précitée, p. 633, texte et notes 12 et 13.

⁵⁹ *Supra* n° 67.

⁶⁰ Sans que ces deux notions soient d'ailleurs toujours nettement distinguées. Ainsi Ch. Aubry et Ch. Rau fondaient leur théorie du patrimoine sur la notion de subrogation réelle, elle-même reposant sur la fongibilité : « *Cours de droit civil français* », T. VI, 4^e éd. 1873, § 575 p. 235. Sur cette question, voir S. Guinchard, « *L'affectation des biens en droit privé* », LGDJ 1976 n° 362 et suiv.

⁶¹ J. Derrupé, Rép. civ. Dalloz V° *Fonds de commerce*, n° 164 et suiv.

fonder la cohésion du fonds de commerce au détriment des propriétaires des biens qui y sont rattachés. On pourrait certes songer à soutenir qu'en étant affectés au développement de la clientèle du fonds de commerce, les biens appartenant à des tiers deviennent véritablement fongibles et qu'à ce titre, perdant leur individualité, ils ne pourraient plus être revendiqués par leur propriétaires véritables. Mais un tel raisonnement n'est acceptable que dans la mesure où les biens composant le fonds de commerce sont vraiment fongibles, c'est-à-dire appartiennent à un même genre. Or même entre elles, les marchandises ne sont le plus souvent pas fongibles, ainsi de deux livres d'auteurs différents. Il ne faut pas se laisser abuser par les mots : la notion de fongibilité, telle qu'elle est employée pour tenter de fonder techniquement l'universalité de fait que constitue le fonds de commerce, se distingue absolument du sens qu'elle peut avoir en dehors des universalités⁶³. Dès lors, le bien appartenant au tiers ne se confondant pas systématiquement, loin s'en faut, avec d'autres biens déjà présents dans le fonds de commerce, la fongibilité, au sens strict, n'existe pas et ne saurait donc être un obstacle à l'action en revendication formée par le propriétaire du bien⁶⁴.

84- On peut tenir un raisonnement similaire au sujet du recours à l'idée de subrogation réelle pour fonder la solution retenue par la jurisprudence. C'est à une notion de subrogation réelle imparfaite que se réfèrent les auteurs en matière d'universalités. Le bien subrogeant ne prend la place du bien subrogé qu'autant que ce dernier faisait partie d'une masse de biens dotée d'une certaine autonomie, mais il ne se substitue pas pour le reste au premier bien⁶⁵. S'il est douteux que cette notion de subrogation imparfaite puisse fonder l'unité du fonds de commerce⁶⁶, il est en revanche certain qu'elle ne peut justifier l'acquisition par le propriétaire du fonds d'un bien qui y serait affecté mais appartiendrait à un tiers. La subrogation réelle ne peut jouer en effet qu'au sein d'un même patrimoine. Nul ne peut se prétendre propriétaire de la chose d'autrui au seul motif qu'elle vient à point nommé remplacer un bien qui lui appartenait.

⁶² F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 85.

⁶³ F. Zenati et Th. Revet, *ibidem*.

⁶⁴ Sur la nature théorique ou pratique de l'obstacle qu'oppose la fongibilité à l'exercice de l'action en revendication, *infra* n° 326 et 327.

⁶⁵ Au contraire de la subrogation réelle parfaite qui vise à assurer la conservation de l'ensemble des droits grevant un bien par delà la disparition de leur objet, en les reportant sur un objet nouveau.

⁶⁶ On peut en premier lieu douter que la subrogation réelle puisse jouer lorsque le bien subrogeant a une valeur nettement supérieure au bien subrogé (R. Demogue, « *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle* », Rev. crit. 1901 p. 365), ce que les dispositions que le Code civil consacre au remploi semblent confirmer (art. 1407 al. 2, en ce sens, A. Colomer, note sous Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Defrénois 1979, art. 31954 p. 633 et 634). En second lieu, cette conception laisse intact le problème du bien acquis non en remplacement de biens vétustes ou vendus mais afin d'augmenter l'activité économique du fonds. Retenir ici la subrogation réelle comme seul fondement revient à les exclure du fonds de commerce. La subrogation réelle donne à l'universalité qu'elle entend défendre un domaine étroit axé sur sa seule conservation au détriment de son développement. Elle renvoie à une conception statique et non dynamique du fonds de commerce en total désaccord avec sa finalité économique.

85- Justifier l'éviction du propriétaire du bien accessoire impose alors de se tourner vers d'autres notions, et certains auteurs se sont ainsi référés à la notion d'accessoire⁶⁷. Le lien d'accessoire à principal est en effet à même de fonder l'unité du fonds de commerce. Elevée au rang de bien mobilier corporel, la clientèle apparaît comme son élément principal, objet même de l'activité commerciale à laquelle concourent d'autres biens corporels ou incorporels. Ceux-ci font alors figure de simples accessoires facilitant la réalisation de la destination affectée par l'homme au principal, c'est-à-dire œuvrant pour le développement de la clientèle. Loin des notions ambiguës de fongibilité ou statique de subrogation, la maxime *accessorium sequitur principale* fonde l'unité du fonds de commerce et même au delà de l'entreprise⁶⁸. Mais si elle justifie que le destin de l'accessoire soit uni à celui du principal, afin qu'ils soient vendus ou saisis ensemble⁶⁹, cela ne peut être qu'à condition que leurs propriétaires soient la même personne. La maxime *accessorium sequitur principale*, nous aurons l'occasion d'y revenir⁷⁰, ne peut justifier à elle seule l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Ce résultat ne peut être atteint que par le jeu de la règle juridique de l'accession qui opère « *un dépassement des conséquences logiques du rapport d'accessoire à principal* »⁷¹ vers une véritable disparition de la propriété de l'accessoire au bénéfice du propriétaire du principal. Aussi faut-il en définitive suivre A. Cohen⁷² lorsqu'il propose d'y voir une application du mécanisme de l'accession. L'objection consistant à relever que ce texte ne saurait s'appliquer qu'aux choses corporelles apparaît alors comme une simple pétition de principe⁷³. La jurisprudence, en admettant que le propriétaire d'un fonds de commerce devient propriétaire des biens accessoires qui y sont intégrés, fait implicitement mais nécessairement application des règles gouvernant l'accession mobilière. Reste alors à se pencher sur la nature d'un lien d'affectation considéré comme assez impérieux pour légitimer l'éviction du propriétaire du bien accessoire. On ne peut trouver ici, contrairement à la matière des régimes matrimoniaux, ni le secours d'un texte précis, ni l'argument tiré des liens d'intérêt commun unissant les parties à l'accession. La question revêt alors une acuité particulière.

⁶⁷ A. Colomer, note précitée p. 635.

⁶⁸ Notion sans doute appelée à terme à s'y substituer : en ce sens F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 66 b) et R. Savatier, « *Comment doivent être restituées les marchandises d'un fonds de commerce dont la jouissance a été momentanément séparée de la propriété* », Defrénois 1964, art. 28602, p. 821 et suiv., spéc. p. 822.

⁶⁹ Ainsi la théorie de l'immobilisation par destination n'en est-elle qu'une application peu élégante : il paraîtrait aujourd'hui assez inutile de travestir la nature mobilière d'un bien pour attacher son sort à celui de l'immeuble : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 63 et M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 71.

⁷⁰ *Infra* n° 189 et suiv.

⁷¹ G. Goubaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 178.

⁷² Note sous Civ. 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702.

⁷³ Voir cette objection chez A. Colomer, note sous Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Defrénois 1979, art. 31954 p. 636 et dans Civ. 20 avril 1928, S. 1928, I, p. 299 où la Cour de cassation a jugé que les biens intégrés par un tiers dans un train de culture n'avaient pu cesser d'être sa propriété par application des articles 565 et suivants du

L'affectation d'un bien à un autre crée entre eux un lien d'accessoire à principal⁷⁴, dont les tribunaux ont en certaines occurrences déduit le déclenchement de la règle juridique de l'accession. Si elle est avant tout une volonté, l'affectation requiert aussi un lien objectif entre les deux biens en cause : le bien accessoire doit concourir à la réalisation de la finalité, économique ou non⁷⁵, assignée au bien principal par son propriétaire.

α) Critères objectifs

86- Les cas où la jurisprudence a admis qu'un bien accessoire simplement affecté à un bien principal est néanmoins acquis au propriétaire de ce dernier concernent principalement le fonds de commerce. Pour que le bien appartenant à un tiers puisse être objectivement considéré comme participant au fonds de commerce, il doit faire partie de ses éléments corporels⁷⁶ ou incorporels⁷⁷. La notion de fonds de commerce ayant été depuis longtemps, à travers son contenu même, précisée par la doctrine et la jurisprudence, la question ne soulève guère de difficultés. Puisqu'il est aujourd'hui unanimement admis que le fonds de commerce ne comprend pas les immeubles⁷⁸, en aucun cas le propriétaire du fonds ne pourrait se prétendre devenu propriétaire du local dans lequel il est exploité. Seule l'usucapion, étrangère à l'affectation, pourrait opérer ce déplacement de propriété⁷⁹.

Lorsque l'exploitation n'est plus commerciale mais agricole, le déclenchement de l'accession suite à un simple rapport d'affectation est plus rarement consacrée. Cette relative timidité de la jurisprudence peut néanmoins s'expliquer. Bien que reconnue en 1988 par le législateur, la notion d'exploitation agricole demeure sous l'emprise de l'article 524 du Code civil. Construite autour de la parcelle agraire, l'exploitation agricole englobe l'ensemble des biens qui participent à sa mise en culture. L'unité en est assurée vis à vis des ayants cause de l'exploitant par le mécanisme de l'immobilisation par destination qui exige l'unicité de propriétaires. Cette condition, régulièrement

Code civil, le droit d'accession en matière mobilière ne pouvant s'appliquer au bien incorporel qu'est le train de culture.

⁷⁴ Sans que cela soit cependant systématique. Cf. S. Guinchard, « *L'affectation des biens en droit privé français* », LGDJ 1976 n° 46 et suiv.

⁷⁵ Le parallèle peut être une nouvelle fois fait avec les règles de l'immobilisation par destination : si l'article 524 s'attache au service d'une exploitation agricole ou industrielle, l'article 525 traite des accessoires participant seulement à l'ornementation de l'immeuble.

⁷⁶ Civ. 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702, note A. Cohen pour du matériel.

⁷⁷ Com. 4 mai 1982, Defrénois 1983, art. 33104 n° 72 p. 927 obs. G. Champenois pour une licence de IV^e catégorie.

⁷⁸ Sur ce point, J. Derruppé, Rép. civ. Dalloz V° *Fonds de commerce*, n° 75 et S. Guinchard, *op. cit.* n° 84, qui le regrette.

⁷⁹ En théorie d'ailleurs, l'immeuble ne peut être atteint par le jeu de l'accession : *supra* n° 75 et suiv.

rappelée par la Cour de cassation⁸⁰, est si profondément ancrée dans les esprits qu'elle empêche, avant toute analyse quant à la participation du meuble d'autrui à la mise en culture du fonds de terre, qu'il puisse être objectivement considéré comme faisant partie de l'exploitation. L'exploitation commerciale, qui elle s'est développée hors de la sphère d'attraction de l'immeuble et a pu trouver son unité dans la notion de fonds de commerce, ne subit pas l'influence de la notion d'immobilisation par destination ni de son postulat fondateur, l'identité des propriétaires des biens principal et accessoire.

Si ces remarques peuvent expliquer la plus grande prudence de la jurisprudence en matière rurale, elles ne la justifient pas pour autant. L'immobilisation par destination n'a pas d'autre objectif que d'assurer la cohérence d'un groupement de biens affectés à une même activité économique et ne diffère pas en cela de celui poursuivi par la notion de fonds de commerce. La jurisprudence n'a cependant pas exclu tout rattachement d'un bien accessoire à une exploitation agricole nonobstant la dualité de leurs propriétaires. Dans un arrêt ancien du 20 avril 1928, la Cour de cassation a estimé que la communauté ayant financé le remplacement de biens affectés à une exploitation agricole dont l'épouse était indivisaire gérant, ne pouvait prétendre à leur restitution en nature⁸¹. Les juges envisagent ici les biens fiancés par la communauté comme faisant partie d'un train de culture, c'est-à-dire d'un ensemble, pour ne pas dire une véritable universalité de fait constituée par le matériel aratoire nécessaire à l'exploitation du fonds de terre. Le débat n'était donc pas placé sur le terrain de l'immobilisation par destination mais sur le concept d'exploitation, le train de culture jouant à cet égard le même rôle que celui du matériel au sein d'un fonds de commerce, dans lequel on peut aussi voir une universalité de fait⁸².

87- Le jeu d'une accession déclenchée par la simple affectation d'un bien au service d'une exploitation agricole a semblé connaître récemment un certain renouveau, cela à propos des droits de plantations et de replantation en matière vinicole. Pour réduire une production très supérieure à la demande, la plantation des vignes n'est possible au sein de l'Union Européenne qu'à condition d'avoir fait l'objet d'une autorisation par les instances compétentes, autorisation dont la patrimonialité n'est pas contestée⁸³. De même, tout arrachage non assorti d'un engagement de ne pas replanter donne naissance à un droit de replantation. L'article 35-2 du décret du 30 septembre 1953 qui gouverne la matière⁸⁴, en permettant au preneur à bail de transférer les droits de replantation au propriétaire de l'exploitation en fin de bail, fait nécessairement du preneur

⁸⁰ Civ. 3^e, 5 mars 1980, Bull. civ. III n° 51. *Supra* n° 38 et suiv.

⁸¹ Civ. 20 avril 1928, S. 1928, I, p. 299. En revanche, la Cour de cassation a estimé que les biens acquis par la communauté non en remplacement de biens vétustes mais afin d'augmenter la consistance du matériel nécessaire à l'exploitation du fonds rural, restaient communs. Si cette restriction rend séduisante une tentative d'explication de cet arrêt sur le fondement de la subrogation réelle (*supra* n° 84 note 66), cette analyse doit cependant être rejetée au profit d'une explication fondée sur l'accession.

⁸² En ce sens, A. Colomer, note sous Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Defrénois 1979, art. 31954 p. 634.

⁸³ E. Agostini, note sous Civ. 3^e, 17 avril 1996, D. 1997, jur. p. 320 note 33.

exploitant le seul titulaire de ces droits⁸⁵. Or, dans un arrêt remarqué du 17 avril 1996⁸⁶, la Troisième Chambre civile a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Reims ayant estimé que lesdits droits appartenaient à l'exploitant en considération duquel ils avaient été accordés, motif pris de ce qu'ils étaient attachés à l'exploitation viticole. Il est alors tentant d'estimer que si c'est le bailleur, dans la position adoptée par la Cour de cassation, qui conserve en définitive les droits de replantation, c'est parce que leur rattachement par le preneur au fonds de terre, noyau de l'exploitation agricole, a fait passer cette titularité entre ses mains. L'affectation des droits de plantation au service du fonds de terre appartenant au bailleur par le preneur aurait déclenché le mécanisme de l'accession et rendu le premier titulaire des droits accordé initialement au second. Si certains auteurs ont défendu cette analyse⁸⁷, l'explication de l'arrêt a plutôt été recherchée dans la contestation d'une véritable attribution initiale des droits de plantation et de replantation au preneur⁸⁸ : attachés dès l'origine à une exploitation dont le centre de gravité est la terre, il serait absolument logique que le propriétaire de celle-ci en bénéficie. En réalité, il semble que si l'explication de cette décision peut effectivement être trouvée dans le mécanisme de l'accession, il s'agisse ici d'une accession parfaitement classique, jouant entre biens corporels unis matériellement les uns aux autres, et non par l'affectation d'un bien incorporel à l'exploitation agricole. Lorsque, dans une espèce similaire, la Cour de cassation s'est référée à l'accession⁸⁹, elle a seulement estimé que celle-ci s'était produite entre les plants de vigne et le fonds, conformément à l'article 555 du Code civil. Par le jeu de l'accession, le propriétaire du sol, bailleur, devient très classiquement propriétaire des plantations qui y sont faites par le preneur. Or, comme le souligne E. Agostini, « *il est inconcevable que, en dehors de tout arrachage, les droits de planter soient détachés de la vigne qu'ils ont rendue licite. Et si c'est finalement à la terre qu'ils reviennent, c'est simplement parce que c'est elle qui porte le vignoble* »⁹⁰. Tant qu'ils n'ont pas été exercés, les droits de planter sont des biens incorporels qui appartiennent « *soit à celui qui aura été autorisé à planter, soit au propriétaire de la vigne arrachée. Une fois la plantation effectuée, ils s'incorporent à la culture pérenne dont ils assurent la*

⁸⁴ Décret n° 53-977, modifié par le décret n° 87-128 du 25 février 1987.

⁸⁵ En ce sens, Reims, 26 octobre 1996, RD rur. 1996, Notez bien, p. 99.

⁸⁶ Civ. 3^e, 17 avril 1996, D. 1997, jur. p. 318 note E. Agostini ; RD rur. 1996 p. 225 concl. J.-F. Weber et p. 410 note M. Gédinet ; JCP 1997, II, 22783 note F. Roussel.

⁸⁷ F. Roussel, note précitée ; J.-F. Weber, conclusions précitées : « *Les droits incorporels dont bénéficie le preneur du fait de sa situation et de son travail et qui procèdent de mécanismes de marché, sont des accessoires de l'immeuble et reviennent à ce titre au propriétaire du fonds* ». Adde. S. Crevel et F. Roussel, « *Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation* », RD rur. 1998 p. 591 : ces auteurs, en dernière analyse, estiment qu'il n'y a pas tant affectation des droits de replantation à l'exploitation agricole qu'au fonds lui-même, droits qui deviennent alors véritablement, par le mécanisme de l'accession, *pars fundi*.

⁸⁸ Sur ce débat, cf. la note de F. Roussel, n° 5 et suiv. et les observations de F. Zenati, RTD civ. 1999 p. 649 et suiv.

⁸⁹ Civ. 3^e, 7 janvier 1998, D. 1998 p. 582 note E. Agostini et RTD civ. 1999 p. 649 et suiv. obs. F. Zenati.

⁹⁰ Note sous Civ. 3^e, 17 avril 1996, D. 1997, jur., p. 320 col. 2. La Haute juridiction cassait le 18 novembre 1998 un arrêt d'appel qui, pour décider que le preneur était resté titulaire des droits de plantation sur les parcelles de terre à vigne reprises par le bailleur, avait retenu « *que les droits de plantation sont indépendants*

licité »⁹¹. Aussi n'y a-t-il pas lieu de rechercher le déclenchement de l'accession dans une affectation qui aurait pour effet de rendre le propriétaire d'une exploitation viticole titulaire de droits de plantation attribués initialement au preneur, mais seulement et très classiquement dans l'incorporation des plants de vigne au sol nourricier.

En définitive, la dimension objective de l'affectation limite le nombre de biens pouvant être considérés comme affectés à une exploitation et ainsi se voir appliquer le mécanisme de l'accession. Il suffit pour les connaître de se reporter en matière d'exploitation commerciale aux éléments traditionnellement inclus dans le fonds de commerce. En matière rurale en revanche, la théorie de l'immobilisation par destination qui en cimenta la première l'unité, en requérant une unicité de propriétaires, s'oppose au jeu de l'accession qui n'a elle de sens qu'en cas de divergence dans l'appropriation. Seule son analyse sur le modèle du fonds de commerce ouvre une brèche à l'accession fondée sur l'affectation.

β) Critères subjectifs

88- La volonté d'affecter l'accessoire au service du principal pose un premier problème au plan de sa preuve. Mais celui-ci est aisément résolu dans la mesure où une telle volonté sera déduite par les juges d'actes matériels. La véritable difficulté se situe ailleurs, au plan de la détermination de la personne qui a pris l'initiative de l'affectation de l'accessoire à l'usage du principal. Il s'agit en effet de savoir si l'affectation du bien d'autrui au service d'une exploitation, dès lors qu'elle est opérée par le propriétaire de celle-ci, peut déclencher le mécanisme de l'accession.

En matière de régimes matrimoniaux, lorsqu'un bien commun est affecté à un bien propre, chaque époux doit pouvoir décider de cette affectation puisque selon les termes de l'article 1421, « *chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer* »⁹². Lorsque inversement, un bien propre est affecté au service d'une exploitation commune, la volonté d'affectation ne paraît plus pouvoir émaner que de l'époux propriétaire, par application de l'article 1428 énonçant que « *chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement* ».

En dehors des régimes matrimoniaux, la Cour de cassation a admis en 1950⁹³ qu'un mari qui avait installé des machines dans un fonds de commerce qui dépendait de la communauté du premier

des pieds de vigne dont ils autorisent l'existence, et qui seuls sont soumis à l'accession » (D. 1999, IR p. 10 et JCP éd. N 1999, II, p. 354 note D. Rochard).

⁹¹ E. Agostini, *ibidem*.

⁹² Si l'acte d'affectation est un acte d'administration, il devient un acte de disposition dès lors qu'il provoque le passage du bien dans le patrimoine propre de l'époux. On ne saurait objecter ici de l'article 1424, l'accession ne jouant ici qu'en matière mobilière.

⁹³ Civ. 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702, note A. Cohen

mariage de sa femme et qui fut attribué à l'enfant qui en était issu, ne pouvait réclamer la restitution en nature du matériel. L'affectation était ici voulue par le propriétaire du bien accessoire : c'est lui qui avait pris l'initiative de les placer dans un fonds ne lui appartenant pas.

Aussi doit-on considérer que si l'accession, tant dans le cadre des régimes matrimoniaux qu'en dehors, peut parfois être déclenchée par l'existence d'un simple lien d'affectation, ce n'est qu'à condition que la volonté d'affectation soit celle du propriétaire de l'accessoire lui-même. Décider du contraire serait consacrer l'usurpation opérée par le propriétaire du principal.

89- En définitive, l'étude des hypothèses d'affectation d'un bien mobilier corporel ou incorporel à une exploitation envisagée comme bien incorporel principal conduit parfois la jurisprudence à faire jouer l'accession. Cette extension du domaine traditionnel de l'accession reste prudente. Les arrêts sont rares et se limitent au domaine économique. Si la propriété recule, c'est seulement devant le souci de protéger l'unité d'un ensemble de biens réunis en vue d'une activité économique donnée. D'autre part, le sacrifice de la propriété demeure soumis à des conditions objectives et subjectives. Objectives en ce que seuls les biens meubles, dont la propriété n'est au demeurant que modérément protégée par un Code civil qui n'hésite pas à la sacrifier lorsqu'elle entre en conflit avec l'intérêt du commerce⁹⁴, sont concernés. Subjectives parce que le propriétaire de l'accessoire ne sera évincé qu'à la condition d'avoir pris lui-même l'initiative de la réunion de son bien à une exploitation qu'il sait ne pas lui appartenir. Aussi est-on conduit à penser que les solutions retenues par la jurisprudence apparaissent comme respectant l'équilibre des intérêts en présence, comme *justes* dans une société où l'intérêt digne de protection n'est plus celui de la propriété statique mais celui de l'entreprise.

B / LA FUSION DE DEUX BIENS INCORPORELS

90- L'hypothèse de la fusion de deux biens incorporels ne doit pas être rejetée d'emblée. L'identité de leur nature les rend théoriquement miscibles et la pratique n'est pas sans fournir d'exemples d'une telle fusion. Deux activités économiques complémentaires ou concurrentes exercées dans le cadre de deux fonds de commerce distincts pourront être utilement rapprochées au point de fusionner et de donner naissance à un fonds de commerce unique d'objet plus étendu. Il n'est pas rare non plus qu'une œuvre de l'esprit, objet d'une propriété littéraire ou artistique soit reprise au sein d'une œuvre nouvelle. L'œuvre dérivée, en intégrant l'œuvre originale, réalise ainsi l'union de deux biens incorporels.

⁹⁴ C'est en effet la *ratio legis* de l'article 2279 : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 48 a).

Lorsque les deux biens ainsi unis n'ont pas le même propriétaire, peut-on faire appel à la règle juridique de l'accession afin d'attribuer le résultat de l'union à l'un des deux propriétaires ? Si certains auteurs plaident en ce sens, le recours aux règles de l'accession n'apparaît véritablement fondé qu'en cas de réunion de deux fonds de commerce (I), le particularisme de la « propriété » littéraire et artistique condamnant son extension à ce second domaine (II).

I / REUNION DE DEUX FONDS DE COMMERCE

91- La nature incorporelle des fonds de commerce ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient réunis, ce qui incite à s'interroger sur le règlement de la difficulté induite par une telle situation lorsque leur appropriation initiale divergeait. Si un premier réflexe conduit à écarter en la matière les règles de l'accession mobilière motif pris de ce qu'elles ne pourraient viser que les biens de nature corporelle, une partie de la doctrine n'hésite cependant pas à affirmer au contraire que « *les meubles incorporels sont soumis eux aussi à la technique de l'accession. En particuliers les fonds de commerce (...)* »⁹⁵. Elle suit en cela les quelques décisions de jurisprudence ayant appliqué la règle de l'accession en cas de fusion d'un fonds de commerce propre avec un fonds de commerce acquis par la communauté. C'est en effet au sein des régimes matrimoniaux que le problème de la fusion de deux fonds de commerce différemment appropriés a pu se poser en jurisprudence. Cela s'explique dans la mesure où l'union de deux fonds de commerce ne peut être l'effet du hasard, comme cela peut se produire pour l'union de deux meubles corporels, mais requiert au contraire une volonté commune et durable des deux propriétaires, la fusion n'étant pas instantanée. Cependant, si la matière des régimes matrimoniaux offre un terrain propice à une telle fusion, rien n'empêche théoriquement un tel phénomène de se produire en dehors d'elle, notamment lorsque le propriétaire d'un des fonds l'aura réuni à un autre fonds dont il n'avait que la jouissance. Il faut d'ailleurs souligner que si les arrêts rendus à propos de la fusion de deux fonds de commerce l'ont été dans le cadre du fonctionnement d'un régime matrimonial communautaire, l'article 1406, tel qu'issu de la réforme du 13 juillet 1965, était inapplicable. La fusion datant d'avant 1965, seuls les articles 565 et suivants du Code civil relatifs à l'accession mobilière fondaient la solution.

Le déclenchement du mécanisme de l'accession en cette occurrence suppose que ses conditions d'application soient remplies. D'une part, il convient de préciser à partir de quel stade il est légitime de voir dans le rapprochement de deux fonds de commerce l'émergence d'une unité suffisamment cohérente pour déclencher la règle juridique de l'accession. D'autre part, la règle de l'accession conduisant à la disparition du droit de propriété grevant l'accessoire, il est nécessaire de pouvoir

⁹⁵ A. Colomer, J.-Cl. Civil art. 1404 à 1408, fasc. 15, n° 59. Dans le même sens, A. Ponsard, sur Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Traité de droit civil français* », T. VIII, 7^e éd. n° 154 et note 130 ; J. Patarin et G. Morin, « *La réforme des régimes matrimoniaux* », 4^e éd. Defrénois 1977 n° 135.

dégager un rapport d'accessoire à principal entre les deux fonds de commerce, faute de quoi il serait impossible de dire lequel des deux fonds sera censé avoir disparu ou s'être maintenu et développé. Au problème soulevé par le rapprochement de deux biens, la règle juridique de l'accession ne peut répondre qu'autant que ceux-ci sont aussi réunis par un lien non plus seulement physique ou économique, mais juridique d'accessoire à principal⁹⁶.

α) Le critère de la fusion : l'unicité de clientèle

92- Le fonds de commerce apparaît comme un ensemble de biens affectés à la réalisation d'une activité économique donnée. A cette activité économique se rattache une clientèle qui constitue le « noyau dur » du fonds et en devient l'élément principal. Ainsi, en cas de création d'une branche d'activité nouvelle pendant le mariage au sein d'un fonds de commerce propre à l'un des époux, la branche d'activité sera commune si s'y rattache une clientèle distincte. Ce n'est donc pas l'unité économique que peut constituer le fonds et ses branches qui fournit le critère de son unicité mais la clientèle qui s'y rapporte. Si celle-ci ne peut être individualisée pour chaque branche d'activité, il faut considérer le fonds comme unique. A l'inverse, on peut y voir des fonds de commerce distincts dès lors qu'à chaque branche correspond une clientèle distincte, cela alors même que l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés serait unique, les locaux identiques et les activités exercées connexes ou complémentaires⁹⁷. Si la branche nouvelle d'activité se détache du fonds de commerce initial pour en constituer un à part entière dès lors qu'elle est dotée de sa propre clientèle, inversement deux fonds de commerce fusionneront chaque fois que leur clientèle ne pourront être distinguées l'une de l'autre. Le critère ainsi dégagé est donc d'application assez aisée⁹⁸, même si la jurisprudence n'est pas toujours aussi rigoureuse qu'on pourrait le souhaiter sur ce point. Dans un arrêt du 12 mai 1990⁹⁹ la Cour de cassation a ainsi retenu, pour décider qu'un fonds de commerce acquis pendant la communauté était propre au mari, qu'il avait été incorporé (sic) à un fonds de commerce appartenant à ce dernier, notamment parce qu'il

⁹⁶ Intégré dans un développement consacré au *phénomène* d'union de deux biens, le second point n'a normalement pas sa place ici en tant qu'il vise non pas un simple fait mais un rapport de droit, d'accessoire à principal, entre deux biens. Pour autant, n'entendant pas consacrer de développements spécifiques sur cette condition du jeu de l'accession, déjà analysée de manière définitive par G. Goubeaux (« *La règle de l'accessoire en droit privé* » LGDJ 1969), nous y insisterons à titre incident à chaque fois qu'elle soulève des difficultés particulières.

⁹⁷ Sur tous ces points, A. Colomer, J.-Cl. *Civil art. 1404 à 1408, fasc. 15*, n° 105 et suiv.

⁹⁸ Ainsi la cour d'appel de Douai dans un arrêt du 26 janvier 1948 (S. 1949, II, p. 1 note P. Raynaud ; JCP 1950, II, 5438 bis note R. Vouin ; RTD civ. 1950 p. 182 obs. G. Lagarde) a-t-elle considéré que des estaminets acquis par la communauté afin d'écouler la bière produite par la brasserie propre à la femme, bien qu'intégrés dans une même unité économique, n'en demeuraient pas moins communs dès lors qu'ils avaient conservé leur clientèle particulière.

⁹⁹ Civ. 1^{re}, 12 mai 1990, JCP éd. N 1991, II, p. 161 obs. Ph. Simler.

n'existait plus qu'un seul numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, sans s'attacher à relever le caractère désormais unique de leur clientèle¹⁰⁰.

D'un point de vue pratique, la fusion des clientèles sera le plus souvent atteinte indirectement, par la réunion des éléments corporels et incorporels auxquels elles sont attachées : c'est en ce sens que les juridictions parlent « d'incorporation » d'un fonds de commerce à un autre. Mais elle peut néanmoins se produire d'une manière différente, lorsqu'une activité sera arrêtée dans l'espoir que la clientèle qui s'y rattachait se reporte sur un autre fonds : peut-on alors parler en cette occurrence d'accession ?

Dans un arrêt du 26 janvier 1948, la cour d'appel de Douai¹⁰¹, devait se prononcer sur la situation d'époux communs en biens qui avaient acquis pendant leur mariage plusieurs brasseries pour aussitôt les fermer afin de faire cesser toute concurrence à l'égard du débit de boisson propre à l'épouse. La cour d'appel n'a pas hésité à considérer que les brasseries fermées avaient fusionnées avec celles de l'épouse, suivie en cela par les commentateurs de la décision¹⁰², et qu'il y avait là jeu de l'accession mobilière. On peut cependant s'interroger sur le bien fondé du recours à l'accession en cette occurrence. Le fonds de commerce n'existe que par sa clientèle, élément particulièrement fragile qui ne subsiste qu'autant que perdure l'exploitation effective du fonds¹⁰³. La fermeture du fonds provoque à brève échéance la disparition de la clientèle et par là la perte du fonds lui-même. Même si les époux escomptaient le report de la clientèle sur la brasserie appartenant à l'épouse, il est difficile de parler de fusion de deux fonds de commerce. En réalité, l'accession n'est invoquée ici que pour fonder l'indemnisation de la communauté et non pour résoudre un véritable conflit de propriétés. En effet, un tel conflit supposerait que tant la communauté que l'épouse puisse prétendre à la propriété du débit de boissons restant en activité, et l'on voit mal sur quoi pourrait s'appuyer la prétention de la première¹⁰⁴. L'indemnisation de la communauté trouverait aujourd'hui dans l'article

¹⁰⁰ Relevons que les demandeurs au pourvoi soutenaient que les fonds de commerce ayant été par la suite à nouveau dissociés, ils avaient conservé une indépendance qui excluait leur fusion. Fort justement, la Cour de cassation rejette l'argument au motif que l'unité des fonds n'exclut pas leur scission ultérieure : il est acquis que le jeu de l'accession ne requiert pas une union indissoluble (arg. art. 566 du Code civil).

¹⁰¹ Précité.

¹⁰² P. Raynaud, note au S. 1949, II, p. 1 ; R. Vouin, note au JCP 1950, II, 5438 bis ; *adde.* A. Colomer, J.-Cl. Civil art. 1404 à 1408, fasc. 15, n° 63.

¹⁰³ Sur ce point, R. Théry, « *De l'utilisation à la propriété des choses* », in « *Le droit privé au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à G. Ripert* », T. II, LGDJ 1950 p. 17 et suiv., spéc. p. 21 et suiv.

¹⁰⁴ Les héritier du mari soutenaient pourtant que la brasserie propre à l'épouse avait été « absorbée » par les fonds de commerce acquis par les époux au cours de la communauté. L'argument est rejeté, la Cour d'appel estimant que c'était au contraire la brasserie appartenant à l'épouse qui avait absorbé les autres fonds. L'argument renvoie à l'appréciation excessivement délicate du lien d'accessoire à principal unissant juridiquement deux fonds de commerce. Refuser de voir ici une application de la théorie de l'accession aurait évité à la cour de se placer sur ce terrain incertain alors que la réponse semblait évidente : comment un fonds de commerce ayant disparu suite à sa fermeture pourrait-il avoir absorbé un fonds qui s'était au contraire maintenu ?

1437 *in fine*, lequel oblige l'époux qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté à récompense, un fondement suffisant sans qu'il soit besoin de recourir à l'accession¹⁰⁵.

Si le critère permettant de conclure à l'union véritable de deux fonds de commerce est donc relativement simple, du moins en théorie, il n'en va pas de même lorsqu'il convient d'apprécier lequel des deux fonds uni peut prétendre à la qualification de principal et bénéficier ainsi de l'accession.

β) Le rapport d'accessoire à principal entre les fonds

93- Si l'union de deux fonds de commerce, caractérisée par l'émergence d'une clientèle unique, est une des conditions du déclenchement de l'accession, encore celle-ci ne peut-elle fonctionner que si l'un des fonds peut apparaître comme l'accessoire de l'autre. Les dispositions que le Code civil consacre à l'accession mobilière offrent un critère permettant de définir lequel des deux meubles doit être considéré comme accessoire de l'autre. L'article 567 énonce ainsi qu'est « *réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première* ». Conçu pour les choses corporelles, ce texte ne s'adapte qu'imparfaitement à l'hypothèse d'une fusion de deux fonds de commerce. Seule l'idée de complémentarité entre les différentes activités commerciales paraît pouvoir être mise en œuvre, à condition cependant de pouvoir préciser dans quel sens elle opère. Or même dans une hypothèse de concentration verticale, savoir laquelle des activités de production ou de commercialisation doit être regardée comme l'accessoire de l'autre ne relève pas de l'évidence. Et la difficulté est d'autant plus grande que la concentration des activités économiques jouera de manière horizontale. Le seul critère vraiment opératoire qu'offre alors le Code civil est celui retenu par l'article 569 précisant que « *si de deux choses réunies de manière à former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur (...)* ». La maxime *major pars trahit ad se minorem* se substitue alors en dernière extrémité à *accessorium sequitur principale*¹⁰⁶, bien qu'elles ne doivent pas en principe être confondues¹⁰⁷.

94- En pratique, la jurisprudence, lorsqu'elle est saisie de ces questions, ne s'embarrasse guère de rechercher de manière approfondie quel fonds doit être considéré comme principal et quel

¹⁰⁵ En dehors des régimes matrimoniaux, l'indemnisation d'un locataire gérant qui achèterait un fonds de commerce concurrent pour le fermer et augmenter ainsi ses bénéfices poserait problème si l'on renonce à voir dans ce cas de figure une hypothèse véritable d'accession. On songe immédiatement à l'enrichissement sans cause. Mais le locataire gérant ayant agi à ses risques et périls, et dans son intérêt propre, cette voie lui serait fermée. En réalité, il n'est pas certain que la justice réclame son indemnisation dès lors qu'il a pris un risque calculé pour augmenter les bénéfices d'une exploitation qu'il sait ne pas lui appartenir.

¹⁰⁶ Cf. Ph. Simler, obs. sous Civ. 1^{re}, 12 mai 1990, JCP éd. N 1991, II, p. 162.

¹⁰⁷ Sur cette question, cf. G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 329.

autre comme accessoire. Dans l'arrêt du 12 mai 1990¹⁰⁸, si la Cour de cassation a tenté de préciser en quoi les deux fonds de commerce avaient bel et bien fusionné, elle n'a à aucun moment justifié à quel titre celui appartenant au mari devait être considéré comme principal. Il semble que les juges aient tenu pour principal le fonds dont l'exploitation était préexistante, le fonds financé par la communauté n'ayant été acquis qu'ultérieurement¹⁰⁹. La cour d'appel de Douai le 26 janvier 1948¹¹⁰ se contente quant à elle d'observer que le fonds de commerce propre à l'épouse avait conservé son individualité par delà les incorporations dont il avait bénéficié, sans relever la disproportion de valeur entre les fonds pour en tirer argument¹¹¹. Dans un jugement plus ancien encore¹¹², le Tribunal civil de la Seine avait estimé que le fonds de commerce de bijouterie propre au mari ayant été intégré à une exploitation plus vaste constituée par un fonds de commerce acquis pendant le mariage, au point que sa clientèle s'était fondue avec celle de la nouvelle maison de commerce, était devenu lui-même commun. C'est ici le critère quantitatif, celui de la différence de valeur entre les fonds qui semble avoir fait jouer l'accession au profit du fonds de commerce commun. Un certain empirisme règne donc sur cette question, les juges déduisant le rapport d'accessoire à principal entre les fonds d'une volonté supposée des parties, prenant appui sur la chronologie des acquisitions ainsi que sur la différence de valeur des biens.

La fusion de deux fonds de commerce se réalise donc à chaque fois qu'il n'ont plus qu'une seule et même clientèle. La jurisprudence fait alors jouer la règle de l'accession au profit du fonds principal, sans pour autant s'embarrasser de rechercher avec précision à quel titre il peut être considéré comme tel. Le jeu de l'accession dans le domaine des propriétés intellectuelles se heurte en revanche à des obstacles plus sérieux.

II / INTEGRATION D'UNE OEUVRE ORIGINALE DANS L'OEUVRE COMPOSITE

¹⁰⁸ Précité.

¹⁰⁹ On a tenté d'expliquer ce laconisme par une référence implicite à l'article 1406 : ce dernier article ne jouant qu'au profit d'un bien propre, la Cour en déduirait de manière générale que la règle de l'accession ne peut bénéficier qu'aux propres (P. Leroy, « *L'acquêt de communauté supplanté par la règle de l'accessoire* », D. 1994, Chr. p. 93 et suiv., spéc. p. 94). Mais précisément, l'article 1406 était inapplicable aux faits de l'espèce, antérieurs à 1965 et l'accession devait jouer alors tant au profit de la masse commune que de la masse propre (en ce sens, Ph. Simler, obs. sous Civ. 1^{re}, 12 mai 1990, JCP éd. N 1991, II, p. 162).

¹¹⁰ S. 1949, II, p. 1 note P. Raynaud.

¹¹¹ La solution était ici évidente, dans la mesure où il n'y avait en vérité ici aucune fusion véritable entre fonds de commerce (*supra* n° 92). Demeure qu'en se plaçant sur ce terrain, on pouvait attendre de la Cour d'appel qu'elle caractérise le lien d'accessoire à principal autrement que par une référence purement verbale à la conservation de son individualité par le fonds propre de l'épouse. La confusion entretenue par l'arrêt et ses commentateurs entre accession et plus-value contribue à éluder la difficulté inhérente à la caractérisation du lien d'accessoire à principal dans la mesure où la plus-value ne saurait être distinguée du bien lui-même.

¹¹² 7 juin 1935, D.P. 1936, II, p. 94 note H. Capitant.

95- L'article L 113-2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »¹¹³. Hypothèse fréquente en matière de propriétés intellectuelles, elle vise tant la photographie intégrée dans une publicité¹¹⁴ que l'adaptation d'un roman au cinéma¹¹⁵. Il est alors tentant d'établir un parallèle avec les articles 565 et suivants du Code civil consacrés à l'accession mobilière. Le premier exemple relèverait d'une hypothèse d'adjonction alors que le second renverrait plutôt à l'idée de spécification. Mais au delà même de l'application des catégories d'accession mobilières recensées par le Code civil, c'est le principe même du jeu de l'accession qui doit être envisagé. Si celui-ci semble théoriquement possible, il conduirait à des solutions que ne consacre pas, et avec raison, le Code de la propriété industrielle.

α) Applicabilité théorique de l'accession mobilière à l'œuvre composite

96- L'accession suppose un conflit entre deux propriétaires suscité par l'unité formée par les objets sur lesquels portent leur droit respectif. Nul doute qu'à travers l'utilisation de l'œuvre première au sein de l'œuvre dérivée une véritable union ait lieu. L'article L 133-2 du Code de la propriété intellectuelle parle d'ailleurs à ce sujet d'incorporation. Si de surcroît tant l'œuvre originale que l'œuvre dérivée ont un caractère d'originalité suffisant pour pouvoir faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle¹¹⁶, le conflit de propriétés est latent et la règle juridique de l'accession trouve un terrain favorable à son application.

Un tel conflit ne sera en réalité qu'exceptionnel. De la même manière que l'on objecte que les articles 565 et suivants du Code civil n'ont pas d'intérêt dans la mesure où, dans la majorité des cas, les propriétaires respectifs des meubles seront unis par un contrat, l'auteur de l'œuvre originale aura le plus souvent concédé pour une durée donnée les droits sur son œuvre aux auteurs de l'œuvre composite. Il y aura lieu de se référer au contrat de concession pour fixer les droits et obligations des parties. La difficulté ne se pose donc qu'en l'absence de concession ou tout au moins à l'échéance de cette dernière si rien n'a été prévu. Quel sera alors le statut de l'œuvre dérivée ? Son exploitation pourra-t-elle se poursuivre au bénéfice de ses auteurs ou le propriétaire de l'œuvre initiale pourra-t-il s'y opposer ? Encore, s'il y a accord sur le principe de l'utilisation de l'œuvre

¹¹³ Ce qui la distingue sur ce point de l'œuvre de collaboration et rend possible, si l'on raisonne en termes d'accession, le jeu des articles 565 et suivants du Code civil. Ceux-ci sont en effet écartés s'il existe un contrat entre les parties, contrat que la collaboration de l'auteur de l'œuvre originale fait présumer, et même constitue.

¹¹⁴ Versailles, 12^e Chambre, 28 avril 1988, D. 1988, IR p. 165.

¹¹⁵ Bien que sur ce point certains auteurs mettent en doute qu'il s'agisse d'œuvre dérivée, faute pour elle d'intégrer la totalité de l'œuvre première (en ce sens, B. Edelman, note sous Civ. 1^{re}, 10 mars 1993, D. 1994 p. 90) cela cependant contre la position de la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 24 novembre 1993, RIDA 1994 n° 160 p. 216 et Versailles, Chambres réunies 18 mars 1992, RIDA 1992 n° 153 p. 180).

originaires, mais non sur les modalités d'indemnisation de son auteur, pourra-t-on, comme l'avait décidé le Tribunal de grande instance de Paris dans son jugement du 23 avril 1992¹¹⁷, se reporter aux règles de l'accession mobilière pour fixer la redevance à laquelle il peut prétendre ?

97- Pour préciser le rôle que le mécanisme de l'accession pourrait jouer en cette matière, il convient à titre liminaire d'écarter l'argument selon lequel l'accession mobilière ne s'appliquerait qu'aux meubles corporels. La jurisprudence n'hésite pas à en faire application au cas de fusion de deux fonds de commerce¹¹⁸ et même d'affectation d'un bien mobilier à un fonds de commerce¹¹⁹. Cet obstacle levé, dès lors qu'on accepte le jeu de l'accession en cette matière, il faut envisager les solutions qu'elle est à même d'apporter aux problèmes soulevés par l'exploitation de l'œuvre dérivée. Règle juridique provoquant la perte de la propriété portant sur l'accessoire, l'accession requiert un lien d'accessoire à principal entre deux biens. Si l'œuvre originale unie à l'œuvre composite apparaît comme l'élément principal de cette dernière, son auteur en deviendrait propriétaire, quitte à indemniser les auteurs de l'œuvre composite. Mais il n'est pas évident que l'œuvre initiale, parce que simplement préexistante, fasse figure de principal¹²⁰. Dès lors, la solution s'inverse et l'exploitation de l'œuvre dérivée pourra s'effectuer sans opposition possible du propriétaire de l'œuvre initiale. L'application des articles 565 et suivants du Code civil conduirait donc à un résultat brutal mais efficace consacrant sur l'œuvre dérivée le droit exclusif tantôt de ses auteurs, tantôt de ceux de l'œuvre originale¹²¹. Si la réglementation était vierge en ce domaine, on aurait pu conclure à l'applicabilité des articles 565 et suivants du Code civil à la matière, d'autant qu'au terme de l'article 565, ils n'ont qu'un caractère indicatif et que le droit d'auteur n'était pas ignoré en 1804¹²². Le Code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 11 mars 1957 a pris une voie résolument différente et recherché la conciliation des droits des auteurs de l'œuvre originale et dérivée plutôt que l'éviction de l'un d'eux, ce qui conduit à écarter le jeu de l'accession mobilière en cette matière.

¹¹⁶ La jurisprudence se montrant assez libérale quant au caractère original de l'œuvre première : cf. Paris 18 décembre 1990, D. 1993 p. 442 note B. Edelman.

¹¹⁷ Réformé par Paris, 4^e Chambre, 13 janvier 1993, D. 1993, IR p. 90.

¹¹⁸ *Supra* n° 91 et suiv.

¹¹⁹ *Supra* n° 80 et suiv. Cette restriction semble reposer sur l'idée selon laquelle la réunion de deux biens suppose que l'on puisse en avoir la possession. Or les biens incorporels n'étant pas susceptibles de possession dans la théorie classique, dans la mesure où la possession de leur support n'équivaut pas à celle du bien incorporel lui-même, ils ne peuvent se voir appliquer l'article 2279 ni se mélanger à d'autres. C'est mêler deux problèmes distincts : il n'est pas requis d'avoir la possession d'un bien pour l'unir à un autre : P.-Y. Gautier, « *L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens* », D. 1988 chr. p. 152 et suiv. n° 9.

¹²⁰ Il n'est pas certain en effet qu'un tel rapport d'accessoire à principal puisse être tiré de l'adage *quia sine materia nulla species effici possit*.

¹²¹ La difficulté pouvant d'ailleurs être augmentée à loisir en cas d'emprunt de plusieurs œuvres originales. Il faudrait alors déterminer de qui émane la contribution principale à l'œuvre dérivée pour lui en attribuer les droits exclusifs.

¹²² Le droit révolutionnaire lui ayant consacré deux lois des 19 janvier 1791 et 19 juillet 1793. Sur ce point, O. Laligant, « *La Révolution française et le droit d'auteur* », Droit prospectif n° 2 1989 p. 343 et suiv.

β) Exclusion nécessaire des règles de l'accession mobilière en matière d'œuvre composite

98- La conciliation des droits des auteurs de l'œuvre originale et de l'œuvre composite s'exprime par le biais de l'article L 113-4 qui énonce que « *l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante* »¹²³. Mais elle ne doit pas faire illusion. Elle consacre en réalité la prééminence de l'auteur de l'œuvre première qui pourra faire cesser toute atteinte à son droit si son œuvre est exploitée à travers une œuvre dérivée sans son autorisation¹²⁴ et obtenir ainsi la suppression des emprunts faits à son œuvre si elle est possible¹²⁵, ou à défaut l'interdiction pure et simple de son exploitation, le tout sans préjudice de dommages et intérêts. Cette préférence s'explique dans la mesure où sans l'œuvre originale, l'œuvre dérivée n'aurait pas vu le jour¹²⁶. Mais préférer l'auteur de l'œuvre originale par application de l'article L 113-4 du Code de la propriété intellectuelle ne revient pas à faire application des articles 565 et suivants du Code civil en considérant que l'œuvre originale fait toujours figure de principal. Ce dernier texte aboutirait à rendre l'auteur de l'œuvre originale titulaire de tous les droits sur l'œuvre dérivée moyennant l'indemnisation de son auteur. Posé en termes d'accession, donc de conflit de propriétés, la solution du problème appelle véritablement l'éviction définitive d'une des parties. Le Code de la propriété intellectuelle décide au contraire que l'auteur de l'œuvre originale peut simplement faire valoir ses droits¹²⁷, ce qui est loin de le rendre propriétaire de l'œuvre dérivée. Seule cette seconde solution paraît en accord avec la nature même des propriétés intellectuelles. Le lien privilégié qui les unit à leur auteur pousse à les envisager plus comme un prolongement de leur personne que comme un bien qui leur serait extérieur. Le droit moral reconnu à l'auteur en est d'ailleurs la manifestation la plus marquante. Partant, alors même que le terme de « propriété » intellectuelle est consacré par le législateur et reçu par la doctrine parce qu'il est une façon commode d'exprimer le lien d'appropriation existant entre l'auteur et son œuvre, lien qui lui permet notamment d'en disposer librement, la propriété intellectuelle est protégée par le recours aux techniques de la responsabilité plutôt que par celles de la revendication¹²⁸. Il s'agit alors moins de trancher un conflit entre deux propriétaires, celui de

¹²³ Disposition par ailleurs complétée en matière d'œuvres audio visuelles par l'article L 113-7 al. 3 précisant que les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle.

¹²⁴ Autorisation au demeurant toujours interprétée de manière restrictive, tout ce que l'auteur n'aura pas concédé expressément et par écrit lui restant automatiquement : art. 30, 31, 35 al. 1 de la loi du 11 mars 1957. En ce sens, Paris 12 novembre 1986 (affaire P. Modiano), D. 1987, Somm. p. 369 obs. T. Hassler.

¹²⁵ Ce qui revient à séparer l'œuvre originale de l'œuvre dérivée.

¹²⁶ Cf. Colombet « *Propriété littéraire et artistique et droits voisins* », Dalloz 1999 n° 220.

¹²⁷ Ce qui s'entend non pas d'une simple participation aux bénéfices mais de l'autorisation même d'exploiter : A. Lucas, JCL, annexes « *Propriété littéraire et artistique* », fasc. 1185 n° 131.

¹²⁸ En ce sens, J.-M. Mousseron, J. Raynard et Th. Revet « *De la propriété comme modèle* », Mélanges A. Colomer, Litec 1993 p. 281 et suiv., n° 31 et suiv. Voir aussi J.-M. Mousseron, « *Responsabilité civile et droits intellectuels* », Mél. A. Chavannes, Litec 1990, p. 247 et suiv.

l'œuvre originale et celui de l'œuvre dérivée, que de sanctionner la faute de celui qui, ayant utilisé l'œuvre d'autrui, l'a fait sans son consentement. Au delà, on peut d'ailleurs douter qu'il y ait même union véritable susceptible de déclencher l'accession : si l'œuvre primaire est bien intégrée dans l'œuvre dérivée, elle ne cesse pourtant pas par ailleurs de pouvoir être librement exploitée par son auteur¹²⁹. Il n'y a donc pas alors à trancher entre deux propriétaires potentiels mais seulement à sanctionner par le mécanisme de la responsabilité l'atteinte aux droits de l'auteur sur son œuvre, droit qui est plus qu'une simple propriété.

On comprendra alors que l'invocation des règles de l'accession mobilière tant en doctrine¹³⁰ qu'en jurisprudence¹³¹ ne vise pas tant à l'application des articles 566 et suivants du Code civil qu'à celle du seul article 565 qui donne licence au juge de se prononcer en équité afin de régler les problèmes d'accession mobilière¹³². L'appel à l'accession mobilière en cette matière n'est qu'un appel à l'équité, tant il est vrai que les propriétés intellectuelles s'accommodent mal des articles 565 et suivants du Code civil.

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

99- Dans sa compréhension actuelle, l'accession est tout entière gouvernée par la matière. Ce qui ne saurait véritablement surprendre : il est indéniable en effet qu'elle suppose d'abord que se soit produit un phénomène matériel, celui de l'union de deux biens. C'est la nature de ce phénomène d'union à l'origine de l'accession que ce chapitre a eu pour objet de préciser.

Une recherche liminaire a montré qu'il fallait sur ce point défaire un peu plus qu'elle ne l'avait été jusqu'à présent la présentation de l'accession proposée par le Code civil. Si la doctrine admet généralement que la spécification et la production des fruits ne participent pas du mécanisme de l'accession, en revanche, les cas visés par les articles 556 et suivants et que le Code présente comme relevant de l'accession naturelle ne sont pas discutés. En réalité, leur analyse succincte a révélé qu'il n'y avait là nulle accession. On peut donc souhaiter que la présentation doctrinale de

¹²⁹ TGI Paris 23 avril 1992, réformé par Civ. 1^{re}, 10 mars 1993, D. 1994 p. 90 note B. Edelman.

¹³⁰ P.-Y. Gautier, « *L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabiniens* », D. 1988 chr. p. 152 et suiv.

¹³¹ Paris, 4^e Chambre, 13 janvier 1993, D. 1993, IR p. 90.

¹³² P.-Y. Gautier propose ainsi de déduire de l'application de l'article 565 la prorogation judiciaire de la concession portant sur l'œuvre originale intégrée dans une œuvre dérivée qui par son succès ferait encore l'objet de contrats d'exploitation en cours ou sur le point d'être signés (Chr. précitée p. 156).

ces questions s'émancipe de celle qu'avaient cru pouvoir retenir les codificateurs il y a presque deux siècles.

L'étude des hypothèses d'accession a ensuite permis de l'affranchir de la tyrannie de la matière. Ordinairement perçue comme la conséquence automatique au plan de la propriété de l'incorporation définitive d'un bien à un autre, l'accession se produit en réalité lorsqu'il s'agit non de constater une *union* mais d'assurer le maintien d'une *unité*. L'approche matérialiste du problème doit être dépassée : ce n'est pas en fonction de l'intensité du lien qui l'unit au principal que l'accessoire est atteint par l'accession. Le droit positif ne s'incline pas devant une union indissociable mais joue de l'accession comme d'un instrument destiné à protéger l'unité que forment deux biens par delà une divergence dans leur appropriation respective.

Cette unité est conçue de manière stricte en matière immobilière, puisque ne seront atteints par l'accession ni les éléments d'ornementation, ni les éléments d'équipement de l'immeuble. Mais il importe de constater que rien n'impose une telle restriction et que l'accession pourrait voir son jeu étendu afin de conférer au maître de l'immeuble la propriété des éléments d'équipements appartenant à un tiers qui participent à l'affectation qu'il a pu lui donner. Le droit est affaire d'équilibre et, entre les prétentions du propriétaire de l'accessoire à retrouver sa chose et l'intérêt qu'il y a à protéger une unité fonctionnelle, le départ peut être opéré par le législateur de différentes manières, selon les intérêts qu'il aura à cœur de préserver. Le droit du propriétaire de l'accessoire ne doit être préféré à la préservation de l'unité que son bien forme avec le principal qu'à condition qu'il ait fait connaître sans ambiguïté sa volonté d'en demeurer maître, notamment par le biais d'une clause de réserve de propriété.

Ayant établi que l'accession se déclenche parce que deux biens forment une unité, le caractère corporel de leur rapprochement n'apparaît plus alors comme une condition nécessaire au déclenchement de l'accession. Et l'on peut vérifier que tant le législateur que la jurisprudence admettent le jeu de l'accession lorsque principal et accessoire ne sont unis que par un lien d'affectation. La préservation de l'unité économique qu'ils forment fait reculer, au point de le faire disparaître, le droit du propriétaire de l'accessoire. Mais là encore, rien n'interdirait un développement plus large de ces solutions qui d'une part ne font jusqu'à présent l'objet que de rares décisions, d'autre part ne protègent que des unités à caractère économique et non culturel, naturel ou autre. Arrachée à l'empire de la matière, l'accession recèle de réelles potentialités.

En revanche, on doit souligner que l'accession n'a pas sa place en matière de propriétés intellectuelles. De ce point de vue, le renouveau de l'accession n'est pas là où certains auteurs l'avaient guetté, pour la simple raison que la difficulté ne se pose pas en ces domaines en termes de propriété mais de responsabilité civile.

Nous avons évité jusqu'à présent d'aborder l'hypothèse d'accession qui retient habituellement l'attention de la doctrine, celle de la construction sur le terrain d'autrui. Cet

ostracisme était justifié. Il faut en effet relever que ce n'est pas sans réelles difficultés que cette situation peut être rattachée à la problématique de l'accession.

CHAPITRE II / L'AMÉLIORATION D'UN BIEN

100- Il est indéniable que l'exercice de la propriété oblige le maître de la chose à acquitter certaines dépenses. Même s'il se contente de jouir de son bien dans l'état dans lequel il se trouve, le propriétaire devra prévenir ou réparer les dégradations que l'écoulement du temps ou d'autres circonstances lui font subir. S'il veut en retirer un profit plus grand, il lui faudra l'améliorer par diverses dépenses afin d'en augmenter l'utilité ou de le mettre en conformité avec ses goûts personnels.

Toutes ces dépenses prennent le nom d'impenses, en tant qu'elles n'ont pas pour but l'acquisition d'un nouveau bien mais seulement la conservation ou l'amélioration d'un bien figurant déjà dans le patrimoine de leur auteur. Elles ne soulèvent guère de difficultés lorsque l'argent dépensé l'est en considération d'un bien qui fait partie du même patrimoine : s'il y a mouvement de valeur, c'est au sein d'une même unité.

Mais si l'on s'arrête à la catégorie marginales des propriétaires qui se désintéressent de leurs biens, il sera fréquent qu'à cette passivité réponde l'initiative d'un tiers qui, prenant possession du bien, sera amené à vouloir en user et exposera à cette fin certains débours. C'est lors de la restitution du bien à son propriétaire légitime que se posera la question de l'indemnisation du possesseur à raison de ses impenses. Et elle se posera dans les mêmes termes chaque fois que l'impense aura été faite non par un possesseur mais par celui qui détient, en vertu d'un droit réel, accessoire ou principal, ou d'un droit personnel, la chose d'autrui.

101- Ainsi définie, la problématique des impenses est totalement indépendante de celle de l'accession. La situation qui va déclencher le jeu de l'accession ou l'application de la théorie des impenses est différente. L'accession naît du rapprochement de deux biens auparavant distincts, le caractère volontaire ou accidentel de ce rapprochement n'étant que secondaire. A l'opposé, l'impense suppose une dépense exposée par la volonté d'un détenteur ou d'un possesseur et qui vise l'obtention d'un résultat précis¹. Il est alors logique que les difficultés auxquelles ces situations donnent naissance soient différentes.

Le problème principal découlant du rapprochement de deux biens est de savoir à qui attribuer le bien issu de cette union, dès lors qu'il y a lieu d'écarter d'autres solutions telles que séparation ou

¹ Au contraire, en cas d'accession, il n'y a normalement aucune dépense exposée par l'une des parties pour améliorer le bien d'autrui. En matière mobilière, la spécification, qui suppose une dépense en travail visant à donner forme à la matière, constitue une hypothèse à part (*supra* n° 19). Elle repose sur une réification de la prestation de travail accomplie qui trahit une fois de plus le syncrétisme dont les rédacteurs du Code civil ont fait preuve dans l'élaboration d'un principe général d'accession, et auquel il est difficile de souscrire.

indivision. Il s'agit de faire triompher un des deux droits de propriété en conflit. Et l'indemnisation du propriétaire succombant n'a qu'un caractère secondaire. Au contraire, en cas d'impense, aucun conflit de propriétés n'existe. L'auteur de l'impense n'a aucune prétention à la propriété du bien amélioré et ne réclame que le remboursement de ses débours. Remboursement dont le montant dépendra du caractère utile, nécessaire, ou voluptuaire de la dépense, mais jamais de la mauvaise foi de son auteur². L'indemnisation est donc largement différente de celle découlant de l'accession, puisque dans ce dernier cas, le propriétaire de l'accessoire a droit en principe à la valeur de son bien³, toute indemnité lui étant parfois refusée en cas de mauvaise foi⁴. Quant à leur origine, leur problématique et leurs effets, l'accession et la théorie de impenses apparaissent étrangères l'une à l'autre.

Elles entretiennent en réalité des liens étroits, à tel point que la construction sur le sol d'autrui, hypothèse d'accession par excellence pour la doctrine, est en réalité avant tout une impense. Une telle affirmation, dont il faut établir le bien fondé, amène alors à se demander pourquoi le Code civil en fait un cas d'accession. C'est là toute l'ambiguïté de la construction sur le sol d'autrui : archétype de l'impense (Section I), elle est néanmoins érigée par le Code civil au rang d'hypothèse d'accession (Section II).

SECTION I / LA CONSTRUCTION SUR LE FONDS D'AUTRUI, ARCHETYPE DE L'IMPENSE

102- Lorsqu'un possesseur ou un détenteur décide de construire sur le fonds d'autrui, son initiative va apporter, à n'en pas douter, une amélioration à l'immeuble. La dépense exposée aura pour effet de procurer une plus-value au fonds. Dans son principe, la construction semble donc pouvoir s'apparenter à une impense utile. Mais son régime, tel qu'édicte par l'article 555, peut en faire douter. Cette disposition du Code civil autorise en effet la suppression de l'ouvrage lorsque son auteur l'a édifié sachant qu'il n'était pas propriétaire du sol. Cette faculté d'exiger la démolition en cas de mauvaise foi du constructeur cadre mal avec la théorie des impenses⁵. Le rôle clé qu'elle joue dans le régime de la construction sur le terrain d'autrui impose alors de s'y attarder. Tant le mécanisme d'amélioration du sol par la construction (§ I) que de remise en état du sol par la démolition doivent être précisés (§ II).

² Arg. article 1381 du Code civil.

³ Articles 554 et 565 et suiv. du Code civil. Voir sur ce problème *infra* n° 431 et suiv.

⁴ Si le propriétaire du sol exige la démolition de l'édifice construit par le tiers de mauvaise foi sur le fondement de l'article 555 al. 2 du Code civil.

⁵ Sur cette question, voir M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 60. L'auteur remarque que dans les textes relatifs aux impenses, hors l'article 555, il n'est jamais question de remise en état, mais seulement d'indemnisation.

§ I / L'AMÉLIORATION DU SOL PAR LA CONSTRUCTION

103- Depuis 1865, et de manière constante, la Cour de cassation assigne à l'article 555 du Code civil un domaine d'application distinct de celui couvert par la théorie des impenses. Relèvent ainsi du premier les seuls ouvrages nouveaux tandis que les simples améliorations ressortissent à la seconde⁶. Assimiler la construction, ouvrage nouveau, à une impense heurte donc la jurisprudence de la Haute juridiction. Or il faut reconnaître que le cloisonnement que la Cour de cassation institue entre ouvrages nouveaux et améliorations, entre article 555 et théorie des impenses, n'est pas vain dans la mesure où leurs régimes sont nettement différents⁷. Persévérer à dire que la construction n'est qu'une impense impliquerait alors de concilier les dispositions de l'article 555 avec les principes gouvernant la théorie des impenses. Les différences sont telles que la tentative ne peut guère aboutir qu'à l'échec. Sans compter que les règles applicables aux impenses varient elles-mêmes suivant les circonstances ayant présidé à leur exposition. Aucun article du Code civil n'en ébauche une théorie générale et les dispositions relatives à leur remboursement sont dispersées en de nombreux textes dont la rédaction est pour le moins imprécise. La simplicité de la présentation qui en est faite dans l'ensemble des manuels de droit des biens, qui répartissent avec une belle unanimité les impenses en trois classes⁸, ne correspond pas à la complexité des hypothèses qu'elles recouvrent. On a souligné que l'unité affichée n'est que « *le reflet des souhaits de la doctrine* », qu'une « *fausse théorie* »⁹. Dès lors, si le régime des impenses n'est pas lui-même solidement unifié, comment pourrait-on espérer poursuivre son harmonisation avec les dispositions de l'article 555 ?

En réalité, c'est justement ce manque d'achèvement de la théorie des impenses, infirmité congénitale que les auteurs souhaitent voir disparaître à la faveur d'un remaniement des textes qui gouvernent cette matière¹⁰, qui permet d'espérer en sa possible conciliation avec l'article 555. Leur rencontre n'est pas le choc entre deux corps de règles rigides et antagonistes mais appelle au contraire un enrichissement réciproque. Il faut donc rechercher dans cette interaction l'incidence de l'application de la théorie des impenses à l'article 555 (A) tout autant que l'influence qu'est susceptible d'avoir l'article 555 sur le régime des impenses (B).

⁶ *Infra* n° 119 et suiv.

⁷ *Supra* n° 101.

⁸ Il paraît inutile de fournir une liste des ouvrages qui reprennent ce schéma à titre d'exposé de la théorie des impenses, tant il se retrouve partout.

⁹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 167.

¹⁰ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1611.

Tenter d'intégrer la construction sur le terrain d'autrui au cœur de la théorie des impenses suppose d'abord de s'assurer de la légitimité de la démarche. La nature d'impense de la construction doit être établie (I), car cela seul permet d'envisager de lui appliquer les principes gouvernant les impenses, en les conciliant avec le régime propre dont l'article 555 la dote (II).

I / FONDEMENT : LA CONSTRUCTION EST UNE IMPENSE

104- Qu'est-ce qu'une impense ? C'est « une dépense faite pour la conservation ou l'amélioration ou l'embellissement d'une chose »¹¹, c'est « tout ce qui a été déboursé pour une chose ou employé en elle »¹². L'élément clé de l'impense est donc la dépense, dont la particularité est d'être affectée à un bien préexistant. Mais il faut distinguer selon le résultat auquel conduit la dépense exposée sur le bien d'autrui. L'impense peut en effet parfaitement conduire à la création d'un bien distinct de son substrat ou au contraire à une amélioration qui y demeure fusionnée.

Quand l'impense va-t-elle engendrer un bien autonome, distinct du bien qui lui sert de support ? Une vision matérialiste de la question conduirait à dire qu'il y a bien distinct lorsque celui-ci est dissociable du substrat. Le possesseur qui, par ses impenses, augmente le revenu de l'immeuble va donner naissance à des fruits détachés du bien frugifère. Dans le même esprit, serait un bien distinct celui qui, à défaut d'être dissocié, est néanmoins dissociable du substrat. Si l'amélioration sur laquelle débouche l'impense peut être séparée du bien lui-même, alors pourrait-on parler de bien distinct. Et il est vrai que « distinct » et « dissociables » sont souvent pris pour synonymes¹³. Il faut cependant se départir de ces analyses axées sur une représentation purement matérialiste du problème pour leur substituer une véritable appréciation juridique du caractère distinct du résultat de l'impense. Il apparaît alors que l'impense aboutit à la création d'un bien distinct chaque fois que son résultat peut faire l'objet d'un droit de propriété différent de celui qui grève le substrat, sans pour cela qu'il soit nécessaire de procéder à leur séparation. Le résultat de l'impense peut être

¹¹ Lexique de termes juridiques, Dalloz 1999. Cette définition est préférable à celle que donne le Vocabulaire juridique H. Capitant (sous la direction de G. Cornu, PUF 7^e éd. 2000), qui restreint sans raison l'impense à une dépense faite sur un bien immobilier. L'impense peut en réalité s'appliquer à un bien mobilier (en ce sens : J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 13 note 1), tout comme elle peut être exposée par le propriétaire du bien lui-même (M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 7 d/). Mais dans ce dernier cas, elle ne soulève pas de difficultés.

¹² Bonfante, Istituzioni 9 p. 235, cité par J.-Ph. Lévy, *op. cit.* p. 13.

¹³ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 7 c) ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 272. Voir aussi, quant au point de savoir quelles étaient les hypothèses où l'union de deux biens devait susciter l'application de la règle juridique de l'accession et par là même l'éviction du propriétaire de l'accessoire, la tentation consistant à dire que l'accession joue chaque fois que les biens sont indissociables : *supra* n° 34.

appréhendé comme un élément autonome car à défaut de l'être matériellement, il peut l'être juridiquement¹⁴.

105- S'il faut trouver alors des exemples où une impense génère un bien distinct de son support, la construction sur le terrain d'autrui viendrait immédiatement à l'esprit si la tradition juridique issue du Code civil n'obligeait à y voir une hypothèse d'accession et non d'impense. En effet, celui qui construit sur le fonds d'autrui expose une dépense dont l'objet est l'édification d'un bâtiment. Lequel bâtiment est « distinct » du sol en ce qu'il est susceptible, grâce à la technique du droit de superficie, d'appartenir à un autre qu'au propriétaire du sol. On retrouve dans cette hypothèse à la fois l'existence d'une dépense et son affectation à un bien préexistant, critères de l'impense¹⁵. Vainement objectera-t-on que lorsque le tiers construit de ses mains sur le sol d'autrui, il n'expose aucune dépense. Celle-ci a seulement lieu en travail et en matériaux plutôt qu'en argent¹⁶. Quant au fait que cette impense ait pour originalité de déboucher sur la création d'un bien distinct du sol car pouvant faire l'objet d'un droit de propriété autonome, on ne voit guère en quoi cette considération serait de nature à effacer le fait qui lui a donné naissance, la dépense. Aussi M.-Cl. Fayard écrit-elle : « *En réalité, l'impense est une prestation en argent ou en nature qui peut aboutir aussi bien à une construction qu'à une amélioration* »¹⁷.

106- D'un point de vue logique, la construction sur le fonds d'autrui ne peut apparaître que comme une impense. Et cette observation est confirmée par l'analyse historique. En droit romain, l'*horreum*, entrepôt édifié en vue de stocker les récoltes et les instruments aratoires, était mis au rang des impenses nécessaires¹⁸ et de nombreux textes classaient les travaux d'édification d'un bâtiment comme impenses utiles¹⁹. La construction sur le sol d'autrui était un cas classique et récurrent d'impense. Et cette réalité n'a pas été modifiée sous l'ancien droit. Pothier, dans son traité du domaine de la propriété, analysait l'indemnité due à celui qui avait bâti sur le sol d'autrui au titre du remboursement des impenses nécessaires et non de l'accession²⁰. Jusqu'aux travaux préparatoires du Code civil, pourtant succincts sur la question, qui présentent l'article 555 comme un moyen d'indemniser le constructeur de ses dépenses²¹. L'évidence aurait dû frapper. Pourtant, le rapprochement des impenses et de la construction sur le terrain d'autrui, s'il est opéré par les

¹⁴ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 23.

¹⁵ J.-Ph. Lévy *ibidem* ; M.-Cl. Fayard *op. cit.* n° 7 a).

¹⁶ J.-Ph. Lévy, *ibidem* ; M.-Cl. Fayard, *ibidem*.

¹⁷ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 22.

¹⁸ J.-Ph. Lévy, *op. cit.* p. 37 et p. 47.

¹⁹ Pour les références, J.-Ph. Lévy *op. cit.* p. 54.

²⁰ N° 345 et suiv. (voir cependant l'allusion faite à cette hypothèse au titre de l'accession au n° 170).

L'annotateur des œuvres de Pothier, M. Bugnet, s'étant attaché à établir une corrélation entre cet ouvrage et les dispositions du Code civil, opère le renvoi à l'article 555 à cette place et non lors des développements que Pothier consacrait à l'accession.

²¹ P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 162.

auteurs, ne l'est qu'aux fins de stigmatiser leurs différences en leur assignant un domaine distinct, sans jamais envisager leur participation à une même réalité²².

107- D'où vient alors ce divorce entre l'impense et la construction sur le terrain d'autrui ? Sans doute de ce que le Code civil traite de cette hypothèse comme d'un cas d'accession, c'est-à-dire d'union de deux biens. Or la problématique de l'accession étant perçue comme fondamentalement différente de celle des impenses²³, l'hypothèse visée à l'article 555 ne pouvait que se détacher de celle-ci. L'adhésion à la présentation opérée par le Code civil aurait cependant mérité d'être précédée d'une réflexion critique. En quoi est-il en effet possible de rattacher la construction sur le terrain d'autrui à un cas d'accession ?

L'accession, comme phénomène, requiert le rapprochement de deux biens. Comme règle juridique, elle provoque l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le propriétaire du principal. Il est alors facile de répondre. La construction fait figure de bien accessoire uni au sol, élément principal et sa propriété est acquise au propriétaire de ce dernier par le jeu de l'accession. C'est oublier qu'il n'y a d'accession qu'en cas d'union de deux biens différemment appropriés. Or l'édifice, selon l'opinion courante, n'a jamais fait partie du patrimoine du constructeur : il appartient au propriétaire du sol au fur et à mesure de son édification. Il n'y a qu'une représentation faussée à voir dans cette hypothèse le rapprochement de deux biens, le sol d'une part, l'édifice d'autre part. Une autre explication est alors possible. Si la construction n'a jamais appartenu à celui qui l'a élevée, ce dernier était en revanche propriétaire des matériaux qui sont entrés dans sa composition²⁴. L'accession concerne donc le rapprochement de nombreux meubles, les matériaux, avec un bien immobilier unique, le sol. Les premiers, accessoires par rapport au second, sont acquis au propriétaire du sol par le jeu de l'accession.

Cette présentation, qui peut se réclamer de certains auteurs²⁵, n'est cependant pas en accord avec les dispositions de l'article 555. Si ce texte visait un cas d'accession de meubles à un immeuble, on s'attendrait à ce que le constructeur, réduit à sa seule qualité de propriétaire de matériaux, ne soit indemnisé que de la seule valeur de ceux-ci, suivant en cela l'article 554 qui décide que « *le propriétaire des matériaux utilisés par un tiers a droit à la valeur de ceux-ci estimée à la date du paiement* ». Au contraire, l'article 555 prévoit le remboursement au constructeur de la plus-value

²² Si l'on excepte cependant l'analyse de M.-Cl. Fayard (*op. cit.* n° 97 et suiv.) et celle de J.-P. Marty (« *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 80 et suiv.). *Adde.*, opérant leur rapprochement pour l'article 554 et stigmatisant leurs différences pour l'article 555, P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 61 p. 160.

²³ *Supra* n° 101.

²⁴ S'il ne l'était pas, il y aurait lieu à application cumulative des articles 554 et 555 : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 263 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 678.

²⁵ Voir F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 161 b) et 162 c), qui présentent l'article 555 comme consacrant un cas d'union de meubles et d'immeuble, ainsi que Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil*

apportée au terrain ou « *du coût des matériaux et du prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement* ». Intégrant le coût de la main d'œuvre, cette disposition envisage autre chose que la stricte accession de meubles à un immeuble : elle poursuit le remboursement d'une dépense en travail et matériaux.

Au delà, l'indemnisation qu'elle organise est caractéristique de l'impense utile. C'est un élément qui n'a pas été suffisamment considéré par la doctrine. L'article 554 et les articles 565 et suivants du Code civil offrent au propriétaire de l'accessoire la valeur de son bien. L'introduction d'un plafonnement dans l'indemnisation due au constructeur, plafonnement consistant dans la plus-value apportée au sol, est la marque de l'impense utile²⁶. Cette considération rapproche encore, s'il en était besoin, l'article 555 de l'impense et l'éloigne de l'accession.

108- Ajoutons à ce constat une remarque d'ordre terminologique. Il apparaît en effet que le divorce de l'article 555 et de la théorie des impenses s'est définitivement imposée à la faveur d'un glissement sémantique. L'article 555 vise les plantations, constructions et ouvrages nouveaux. Cherchant à préciser cette expression, la doctrine a distingué les ouvrages nouveaux des simples améliorations, non régies par ce texte. Cette distinction est devenue sous la plume de certains auteurs celle opposant les ouvrages nouveaux aux impenses²⁷. Dès lors, coexistent sur le même plan la construction et les impenses, chacune correspondant à une réalité distincte. En réalité, au sens premier, l'impense est la dépense qui va donner naissance aussi bien à la construction distincte du sol qu'à l'amélioration fusionnée à l'immeuble. Au sens second, elle vise le résultat de cette dépense et comme telle, peut s'appliquer tant à la construction qu'à l'amélioration. Mais à ce dernier stade, « *à suivre une terminologie rigoureuse, nous ne devrions plus désormais parler d'impenses. Celles-ci ont disparu pour laisser place à un ouvrage (...)* »²⁸

Si la construction est avant tout une impense, on doit alors se demander dans quelle mesure les règles gouvernant les impenses sont-elles susceptibles de préciser et d'influencer le régime mis en place par l'article 555 ?

II / CONSEQUENCES : LA CONSTRUCTION EST UNE IMPENSE UTILE

français », T. II, par P. Esmein 1961 n° 212, parlant à propos de ce même article d'accession de choses mobilières à un immeuble.

²⁶ *Infra* n° 109.

²⁷ Ch. Aubry et Ch. Rau, par P. Esmein, *op. cit.* n° 216, qui écrivent : « *Les dispositions de l'article 555 ne concernent que le cas où il s'agit de travaux complètement nouveaux ; elles sont étrangères à l'hypothèse où les travaux exécutés par le tiers possesseur (...) ne présentent que le caractère de réparations ou de simples améliorations (impenses)* ». Voir aussi H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1611 qui opposent les ouvrages nouveaux aux impenses.

²⁸ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 99.

109- La théorie des impenses se résume en un triptyque, articulant les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. A cette caractérisation de la dépense correspond symétriquement un classement de son résultat, selon qu'elle aura pour effet de permettre la conservation, l'amélioration du bien ou ne servira qu'à satisfaire les goûts personnels de son auteur. Cet ordonnancement des impenses n'a pas pour seule finalité de satisfaire la soif de distinctions du juriste. En dépend l'étendue du remboursement qu'en pourra réclamer celui qui les a exposées à celui qui en aura le bénéfice final, c'est-à-dire le propriétaire du bien. Il est de tradition de considérer que l'impense nécessaire est remboursée intégralement, contrairement à l'impense voluptuaire qui ne l'est jamais. Quant à l'impense utile, elle l'est seulement à hauteur de la plus-value qu'elle a procurée au bien²⁹. Ainsi exposée, la théorie des impenses a le mérite de la simplicité. On aurait tort pourtant de s'y fier, cela à un double point de vue. D'une part il est délicat de préciser ce qu'il faut entendre exactement par impense nécessaire ou utile ou voluptuaire et l'hésitation entre deux catégories sera souvent permise³⁰. D'autre part, le régime de l'indemnisation qu'elle met en place n'est pas aussi assuré qu'il paraît l'être. Les articles du Code civil sur lesquels elle prétend s'appuyer sont souvent d'une rédaction elliptique et maladroite, en tout cas insuffisante pour dégager un régime fiable de l'impense³¹. Quant au droit romain, cette théorie ne pourrait en apparaître que comme une grossière caricature, tant celui-ci observait en la matière une casuistique subtile³².

Ces remarques liminaires n'ont pour objet que de relativiser la force contraignante qu'il faut reconnaître à cette « théorie des impenses », qui n'a pas la rigidité de ses apparences. Il ne faudrait pas pour autant lui dénier toute portée. Elle est la marque d'une volonté doctrinale d'unification des solutions devant être apportées à une difficulté identique, celle résultant de dépenses exposées par un individu sur le bien d'autrui. Et elle est d'autant mieux reçue par les tribunaux qu'elle se pare des apparences de la simplicité. Ainsi, admise par la doctrine et la jurisprudence, accède-t-elle au rang de règle juridique.

110- Dès lors, constater que la construction n'est rien de plus que le résultat d'une impense oblige à qualifier ce résultat afin de dire s'il permet la conservation ou l'amélioration du sol ou seulement l'agrément du constructeur. La réponse ne fait guère de difficultés. Le bâtiment qu'on élève sur un terrain n'est pas nécessaire à la conservation de ce dernier. En répondant à une utilité précise – habitation ou industrie –, il n'aura pas de caractère voluptuaire. La construction est

²⁹ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 323 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 511 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 209 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1605 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 365 *etc.*

³⁰ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 10 et suiv., 21 et suiv.

³¹ *Infra* n° 116 et 117.

³² Voir sur cette question la thèse précitée de J.-Ph. Lévy.

l'archétype de l'impense utile³³. Et c'est sans doute ainsi que le codificateur, réglant son sort dans l'article 555 l'a conçue, du moins si l'on en juge par le régime de son indemnisation. Le constructeur se verra rembourser la plus-value « *résultant pour le sol ou son coût en matériaux et main d'œuvre* ». Ce double maximum est celui qui caractérise l'impense utile³⁴. Quant au montant du remboursement, il n'y a donc pas de différence entre le régime de l'impense utile et les dispositions de l'article 555³⁵. L'intégration de la construction au sein de la théorie des impenses s'opère sans heurts.

III- Cependant, si la construction est dans l'immense majorité des cas une impense utile, elle ne le sera pas nécessairement. A Rome, la construction d'une maison constituait généralement une impense utile, mais elle pouvait être également nécessaire ou voluptuaire³⁶. L'*horreum*, entrepôt, était considéré comme nécessaire en ce qu'il permettait le stockage des récoltes. Le caractère nécessaire de l'édifice était apprécié selon la destination que lui donnait le possesseur. Il est inutile de chercher à savoir si l'on peut admettre aujourd'hui que le caractère nécessaire d'une dépense puisse s'apprécier au regard non de la conservation du bien lui-même mais seulement de son mode d'exploitation³⁷. On peut en effet se contenter de renvoyer à l'exemple du mur de soutènement d'un terrain qui, en évitant qu'il ne s'érode par l'effet des eaux ou ne s'effondre, en assure la conservation. Le mur est bien une construction nécessaire à la conservation du sol. Quant au cas où une construction ne serait que d'agrément, il n'y a qu'à songer au bassin et à sa colonnade à la manière antique qu'un tiers aurait édifié dans votre jardin. Ces hypothèses sont marginales. Aussi, puisque le codificateur les a négligées, doit-on d'autant plus veiller à leur assurer un remboursement conforme à l'utilité que le propriétaire du sol pourra en retirer. L'application de la théorie des impenses permettrait alors de refuser toute indemnité au bâtisseur de la colonnade mais de rembourser l'intégralité de sa dépense à celui du mur de soutènement.

II2- La solution paraît juste. Est-elle pour autant différente de celle qu'on aurait obtenu en appliquant purement et simplement l'article 555 ? Il ne le semble pas. L'impense voluptuaire est

³³ En ce sens M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 23 : « *les impenses utiles comprennent améliorations et constructions* » ; G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 1259 : « *Le droit commun s'appliquera donc et la somme due sera, pour les impenses nécessaires, la totalité des déboursés ; pour les impenses utiles, le montant de la plus-value ou la somme dépensée, au choix de l'autre partie, d'après l'article 555 (...)* » (souligné par nous).

³⁴ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157.

³⁵ On pourrait noter ici une différence tenant à ce que, dans l'article 555, le propriétaire est libre de choisir la somme qu'il préfère rembourser, ce qui lui permettrait d'opter pour la plus élevée, tandis qu'en cas d'impense utile, la plus-value plafonnera toujours le montant du remboursement dû, sans que son débiteur puisse y renoncer dans une intention libérale. Voir cependant J. Carbonnier (*op. cit.* n° 209 b)) qui laisse entendre que même en cas d'impense, le propriétaire est seulement « *en droit de s'en tenir à la plus faible des deux sommes en débat* » (souligné par nous).

³⁶ J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 73.

³⁷ La doctrine est muette sur ce problème, sauf peut-être M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 80, qui y serait favorable.

définie précisément comme étant celle qui ne procure pas de plus-value au substrat³⁸. Le propriétaire du sol pouvant se contenter de rembourser au constructeur la plus-value tirée de l'édifice, il échappe dans cette hypothèse à tout versement, sans qu'il y ait besoin de passer par la qualification d'impense voluptuaire.

En cas de construction nécessaire à la conservation du terrain, la plus-value est nécessairement supérieure à la dépense faite, puisque sans elle le bien aurait péri ou se serait irrémédiablement dégradé. Dès lors, le propriétaire du sol n'a d'autre choix que de rembourser au constructeur la dépense qu'il a exposée³⁹. Au plan du montant de l'indemnisation, l'intégration de la construction au sein de la théorie des impenses n'aurait pas de conséquences pratiques. Cette conclusion doit être nuancée.

En cas d'impense nécessaire, une partie de la doctrine admet que son auteur peut poursuivre son remboursement alors que par force majeure son bénéfice en aurait été perdu pour le propriétaire du bien⁴⁰. Lorsque la construction édifiée a un caractère nécessaire, l'application de la théorie des impenses permettrait de lui étendre cette solution et de parvenir ainsi à un remboursement que le seul article 555 n'autorise pas. Nous avons cependant insisté sur le fait que la théorie des impenses n'avait pas de caractère rigide. Aucun article du Code civil n'énonce que l'impense nécessaire doit être remboursée à son auteur quand bien même le résultat en eu été perdu et la justesse de la solution est parfois discutée⁴¹. Aussi doit-on conclure sur ce point que le rapprochement de la construction avec le régime des impenses propose des solutions plus qu'il n'en impose.

Quant aux constructions d'agrément, il n'est pas vrai de dire que par la simple application de l'article 555, leur auteur serait privé de toute indemnisation. Cette affirmation repose sur l'idée

³⁸ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 323 c) ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1605 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 365 ; M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 25.

³⁹ L'existence d'une plus-value en cas d'impense nécessaire est un point discuté. Une première analyse considère que faute d'avoir procédé à la dépense, le bien eut péri, et que la plus-value est donc égale à la valeur du bien lui-même (Ch. Cézard-Bru, note sous Civ. 27 janvier 1914, D.P. 1916, I, p. 99). A quoi l'on objecte que l'impense nécessaire n'ayant fait que conserver le bien elle ne saurait l'avoir amélioré : or l'amélioration n'est pas différente de la plus-value (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire* », T. II, n° 3263, dans sa sixième édition, la onzième s'étant rangée à l'opinion de Ch. Cézard-Bru). Cette dernière conception repose sur une erreur dans le calcul de la plus-value. Si on entend par plus-value la différence entre la valeur actuelle du bien et celle qu'il avait avant la dépense, il est clair que l'impense nécessaire n'a procuré aucune plus-value. Mais cette méthode est erronée. Elle conduirait à intégrer dans l'éventuelle plus-value l'ensemble des facteurs, autres que la dépense exposée par le tiers, qui ont pu y concourir, érosion monétaire, changement d'environnement *etc.* Ce qu'il y a lieu de comparer en vérité, c'est la valeur actuelle du bien et celle qu'il aurait eu ce même jour si la dépense n'avait pas été exposée. L'impense nécessaire dégage alors une plus-value systématiquement supérieure à la dépense faite. Cette analyse est celle de la Cour de cassation : elle admet en effet que la dépense nécessaire procure une plus-value au bien : Civ. 1^{re}, 4 mars 1986, JCP 1986, II, 20701 note Ph. Simler ; D. 1987, Somm. p. 45, obs. A. Bénabent ; RTD civ. 1987, p. 384 obs. J. Patarin. Voir encore sur cette question M.-Cl. Fayard *op. cit.* n° 11 qui assimile la plus-value à dépense faite.

⁴⁰ Ch. Aubry et Ch. Rau, *op. cit.* n° 323 a).

⁴¹ D'une manière générale, Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 687 ; dans l'hypothèse particulière de l'impense nécessaire exposée par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué : Ch. Cézard-Bru, note précitée, p. 99.

inexacte que la construction d'agrément n'apporte aucune plus-value au fonds⁴². Comme l'écrit M.-Cl. Fayard, « *l'inutilité économique ne suffit pas à caractériser vraiment l'impense voluptuaire. Certains travaux qu'on range dans cette catégorie peuvent atteindre une valeur économique considérable : qu'on songe à des fresques signées d'un grand nom* »⁴³. S'il n'y a pas de plus-value en cas d'impense voluptuaire, c'est que celle-ci cesse d'être appréciée d'un point de vue strictement objectif et économique, pour l'être de manière subjective. L'existence de la plus-value s'apprécie alors dans la personne du propriétaire du bien et de son créateur, d'où l'on déduit que si elle existe pour ce dernier, elle n'a aucune réalité pour le premier. Seule la théorie des impenses permet donc de justifier du refus de rembourser au bâtisseur de la colonnade antique les frais qu'il a exposés⁴⁴. Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur ces questions et le débat reste ouvert, même si la rareté des hypothèses visées et l'incidence limitée de l'application de la théorie des impenses ne sont pas pour lui donner une acuité extrême.

113- Qualifier la construction d'impense d'amélioration conduit aussi à rechercher si les dispositions de l'article 555 doivent continuer à lui être appliquées lorsqu'elle revêt un caractère d'agrément ou conservatoire. L'article 555 affecte en effet le principe même de l'indemnité à laquelle peut prétendre le constructeur, en autorisant la démolition de l'ouvrage lorsque ce dernier est de mauvaise foi. Doit-on alors considérer que cette faculté de démolition atteint les seuls ouvrages d'amélioration ou s'étend à ceux qui auront un caractère conservatoire ou d'agrément ? Pour cette dernière catégorie, il n'y a guère de doute pour que le propriétaire du sol puisse exiger leur enlèvement à l'encontre du possesseur de mauvaise foi. S'il peut le faire pour un édifice utile, *a fortiori* le peut-il pour un édifice somptuaire. On pourrait se demander en revanche s'il ne pourrait alors exiger la démolition même contre le constructeur de bonne foi. Le silence des textes incite cependant à ne pas trop étendre le domaine d'une disposition qu'une large partie de la doctrine s'entend pour considérer comme barbare et antiéconomique. En revanche, cette dernière observation plaide en faveur du refus d'autoriser la démolition de l'ouvrage conservatoire édifié par un constructeur de mauvaise foi. Prévue pour une construction utile, étendue aux édifices d'agrément, la démolition ne devrait pas toucher les ouvrages conservatoires. M.-Cl. Fayard écrit ainsi : « *L'ouvrage nécessaire peut prendre la forme d'un bâtiment (...). De tels travaux sont des constructions. Ils sont susceptibles d'enlèvement, mais la nécessité de les accomplir leur imprime un caractère particulier qui les soustrait au régime de l'article 555* »⁴⁵. Demolombe allait même plus loin lorsqu'il refusait l'enlèvement des édifices et plants qui, « *sans être commandés par une*

⁴² Voir F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 511, qui notent que l'impense somptuaire n'apporte aucune plus-value certaine au bien.

⁴³ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 27.

⁴⁴ Voir sur cette question F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157, qui estiment que l'application de l'article 555 est avantageuse pour le constructeur par rapport à l'application des règles propres aux impenses « *dans la mesure où elle lui assure un paiement des ouvrages à caractère somptuaire* ».

nécessité absolue et immédiate (...), constituent néanmoins le complément intelligent, et à certains égards, nécessaire, des ouvrages antérieurs », prenant comme exemple « *les plantations d'arbres, qui ont été faites par le possesseur en remplacement d'arbres, qui manquaient dans une avenue ou dans un bois* »⁴⁶. Faire donc de l'article 555 une règle ne gouvernant que les seules constructions utiles permet d'écarter toute démolition d'un ouvrage nouveau à caractère conservatoire.

B / L'APPLICATION DE L'ARTICLE 555 A LA THEORIE DES IMPENSES

114- Accepter d'intégrer la construction au sein de la théorie des impenses offre le moyen d'en préciser et d'en compléter le régime. Mais les conséquences de cette analyse dépassent la seule question du statut de la construction sur le terrain d'autrui. Les règles édictées par l'article 555 sont à leur tour susceptibles d'influencer le régime des impenses. Il n'y a non pas alignement d'un régime sur l'autre mais interaction entre l'article 555 et la théorie des impenses.

La question de l'application de l'article 555 à la théorie des impenses se pose alors à un double point de vue. Envisager la place qu'occupe ce texte au sein des nombreuses dispositions que le Code civil consacre à l'amélioration du bien d'autrui permet de souligner le rôle matriciel qui devrait être le sien pour la théorie des impenses (I). Mais le fait qu'il ne vise expressément que les seules constructions plantations et ouvrages pose la question de sa vocation à s'exporter en dehors des cas où la dépense affectée à un bien a pour résultat de créer un ouvrage nouveau, distinct du substrat. A cet égard, la jurisprudence qui nie que l'article 555 soit applicable aux simples améliorations qui fusionnent avec le bien est critiquable (II).

I / APPLICABILITE THEORIQUE

115- Quel régime appliquer aux impenses ? On aura tôt fait de répondre en avançant le « droit commun » et la répartition tripartite des dépenses faites sur le bien d'autrui, selon qu'elles auront pour effet de conserver le bien, de l'améliorer ou de l'agréments⁴⁷. On a vu cependant qu'elle n'est guère qu'une caricature de la complexité dont le droit romain paraît la matière, « *reflet des souhaits de la doctrine* »⁴⁸ plus que d'une réalité juridique. Il devient alors nécessaire de rechercher quels appuis le « droit commun » des impenses trouve dans les textes du Code civil.

⁴⁵ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 80.

⁴⁶ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 688.

⁴⁷ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1605 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 248 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 216 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 272 etc.

⁴⁸ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 167.

Si aucun article ne met en place un régime général des impenses, plus d'une douzaine s'y réfèrent⁴⁹. Pour la plupart, ces articles envisagent le cas où le titulaire d'un droit réel ou personnel relatif au bien assure sa conservation ou son amélioration par ses impenses. Cela est d'ailleurs parfaitement compréhensible dans la mesure où ce sera le plus souvent parce qu'il a la qualité de détenteur de la chose d'autrui qu'un individu songera à exposer des dépenses sur ce bien.

116- Le lien unissant l'auteur de l'impense au propriétaire peut être de nature réelle. En matière d'indivision, l'article 815-13 prévoit qu'il doit être tenu compte à l'indivisaire de ses dépenses d'amélioration et de conservation du bien indivis « *selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation* ». Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué « *ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration* »⁵⁰, tandis qu'à l'égard du créancier antichrétiste, le Code dispose seulement qu'il doit pourvoir à l'entretien et aux réparations de l'immeuble⁵¹. Quand à l'usufruitier, l'article 599 al. 2 lui interdit de « *réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites* ».

Lorsque ce lien de nature réelle se double d'un lien familial, l'article 1469 donne aux époux ou à la masse commune une récompense égale à la dépense faite lorsque celle-ci était nécessaire et au moins égale au profit subsistant lorsque la dépense a servi à acquérir, conserver ou améliorer le bien. En cas de rapport en nature d'un bien donné à la succession du donateur, le donataire est indemnisé de ses impenses comme l'est l'indivisaire mais échappe au tempérament d'équité qui permet de limiter les prétentions de ce dernier.

Lorsqu'existe un lien de nature personnelle entre l'auteur des impenses et le propriétaire du bien, l'acquéreur évincé peut exiger de son vendeur au titre de l'obligation de garantie le remboursement de « *toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds* »⁵², montant limité pour ces dernières à concurrence de l'augmentation de valeur procurée au fonds lorsque l'éviction est l'effet de l'exercice d'une faculté de réméré⁵³. Lorsque le détenteur est un emprunteur ou un dépositaire, il n'a droit qu'au remboursement de ses impenses nécessaires⁵⁴.

117- La juxtaposition de ces différents textes permet de prendre la mesure de leur hétérogénéité. Leur rédaction est loin d'être uniforme ou même seulement claire. Qu'il faille tenir compte au détenteur de ses impenses ne fournit guère de renseignements. L'impense utile est rarement clairement distinguée de l'impense nécessaire et il n'est jamais question du sort des

⁴⁹ Articles 555 ; 599 al. 2 ; 815-13 ; 861 ; 862 ; 1381 ; 1469 ; 1634 ; 1673 ; 1890 ; 1947 ; 2086 ; 2175 du Code civil.

⁵⁰ Article 2175.

⁵¹ Article 2086.

⁵² Article 1634.

⁵³ Article 1673.

impenses voluptuaires. Quant aux régimes de remboursement mis en place, ils diffèrent largement les uns des autres. Le remboursement est parfois inexistant (article 599), limité aux impenses nécessaires (articles 1890 et 1947), couvrant les impenses utiles mais à hauteur de la plus-value procurée seulement (articles 861 et 1673), ou sans ce plafonnement (article 1634), ou encore ce plafonnement se transformant en plancher (article 1469). Ces différences traduisent le même souci d'adapter le remboursement des impenses aux circonstances particulières de l'espèce, c'est-à-dire à la teneur des relations unissant leur auteur au propriétaire. Le législateur reconnaît d'ailleurs le rôle privilégié du juge dans cette adaptation lorsqu'il renvoie à son sens de l'équité (article 815-13). Mais il lui arrive aussi de préférer organiser lui-même de manière précise le droit qu'a un détenteur d'améliorer la chose du propriétaire ainsi que le remboursement auquel il pourra prétendre. L'évolution du droit des baux commerciaux, ruraux et d'habitation est très nettement en ce sens : l'impense n'est plus considérée comme un accident, elle est organisée⁵⁵. Intégrée au statut du bail, l'impense est absorbée par la relation contractuelle : elle est appréhendée au travers de l'obligation.

118- Mais la question du régime des impenses reste entière lorsque les parties sont étrangères l'une à l'autre, qu'aucun lien ni personnel ni réel ne les rapproche quant au bien en cause. Il n'y a alors aucune spécificité dont il faudrait tenir compte, ni de possibilité de faire de l'amélioration de la chose d'autrui l'exercice d'un droit. Il faut donc retrouver la manière la plus juste de concilier les intérêts du propriétaire et de l'auteur de l'impense. A quelles dispositions du Code civil se référer alors ? La doctrine est sur ce point unanime : l'article 1381, qui dispose que, lorsqu'une chose a été remise à titre de paiement d'une dette qui n'existait pas, « *celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose* ». Malgré les explications de Demolombe⁵⁶, on ne peut que relever la mauvaise rédaction de cette disposition⁵⁷ et son caractère largement imprécis : elle ne donne aucun élément pour guider l'indemnisation du possesseur, si bien qu'il faut se référer encore et toujours au « droit commun ». Il est alors étrange que l'on se prive du secours de l'article 555, beaucoup plus précis que l'article 1381. L'article 555 devrait servir de modèle à l'impense chaque fois que son auteur et le propriétaire du bien sont étrangers l'un à

⁵⁴ Article 1890 pour le prêt et 1947 pour le dépôt.

⁵⁵ Voir pour les baux d'habitation les articles 6, 7 et 17 de la loi du 6 juillet 1989 ainsi que les articles 1 et 5 de la loi du 12 juillet 1967 relative à l'amélioration de l'habitat ; pour les baux ruraux, les articles L 411-69 et suiv. du Code rural ; pour les baux commerciaux, les articles 27 et 37 du décret du 30 septembre 1953.

⁵⁶ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 688, qui explique que l'intercalation du mot « utile » entre « nécessaire » et « conservation » permet seulement d'englober les dépenses nécessaires qui ne sont cependant pas dictées par une nécessité urgente, impérieuse et absolue. Mais ce dernier trait n'est pas exigé pour qu'une impense soit qualifiée de nécessaire (sauf peut-être pour l'application de l'article 1890 qui s'y réfère expressément) si bien que l'explication n'est guère convaincante.

⁵⁷ H. Thuillier, note sous Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, JCP 1972, II, 17165, II) b) *in fine*.

l'autre⁵⁸, pour cela que « *parmi les textes qui gouvernent le remboursement des impenses dans le Code civil, l'article 555 seul ébauche un système général* »⁵⁹.

Au delà, alors même que les parties seraient unies par un lien réel ou personnel, l'article 555 pourrait servir de modèle de référence pour compléter le règlement de leurs rapports nés de l'impense. En effet, la jurisprudence a refusé de cantonner cette disposition au cas du seul possesseur et l'a étendue à l'ensemble des détenteurs de biens⁶⁰. Enfin, alors même que des dispositions précises de la législation des baux devraient s'appliquer, l'inobservation des conditions auxquelles leur mise en œuvre est soumise – notamment quant à l'exigence d'une autorisation du bailleur – pourrait avoir pour effet de rendre applicable l'article 555 à titre subsidiaire⁶¹.

L'article 555 devrait donc servir de texte de référence pour le règlement des impenses afin de compléter les dispositions sommaires que les articles du Code civil consacrent à cette matière ou afin de fournir un régime subsidiaire en cas de non applicabilité des dispositions précises fixées par les statuts des baux. Tel n'est pourtant pas le cas puisque jurisprudence et doctrine limitent le domaine de ce texte aux seuls ouvrages nouveaux et refusent ainsi d'en étendre les solutions aux simples améliorations.

II / REFUS D'APPLICATION JURISPRUDENTIEL

119- La problématique qui nous intéresse ici est la suivante : est-il légitime d'étendre le jeu de l'article 555 à l'ensemble des hypothèses d'impenses ou faut-il en réserver l'application aux seules constructions plantations et ouvrages nouveaux ? En d'autres termes, peut-on voir dans cette disposition l'énonciation d'un régime commun aux impenses, qu'elles aboutissent à la création d'un bien distinct du substrat ou non ?

A cette question, la Cour de cassation a apporté dès 1865 une réponse négative très nette en affirmant que « *le droit accordé au propriétaire d'un immeuble d'exiger la suppression des*

⁵⁸ L'article 555 a en effet été écrit à l'origine pour les ouvrages élevés par un possesseur et non par un détenteur : en atteste la rédaction du dernier alinéa : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 213. Mais cela n'interdit pas l'extension de ses dispositions en dehors de cette hypothèse : J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv.

⁵⁹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 5.

⁶⁰ Au moins par analogie, remarque le doyen Carbonnier (ouvrage précité n° 214). Sur cette question, voir l'article précité de J.-P. Delmas-Saint-Hilaire.

⁶¹ En ce sens, Versailles, 7 novembre 1984, Rev. loyers 1985 p. 294, les dispositions de la loi du 12 juillet 1967 étant écartées par les juges motif pris de l'absence d'autorisation des travaux par le bailleur. Mais la solution est différente en matière de baux ruraux : la Cour de cassation refuse en effet d'appliquer par défaut l'article 555 aux constructions et plantations effectuées par le fermier sans autorisation de son bailleur (Civ. 3^e, 22 juin 1988, JCP éd. N 1989, II, p. 85), malgré les propositions de certains auteurs (G. Perraudau, « *Le fermier sortant peut-il, dans certains cas, prétendre à l'indemnité prévue à l'article 555 du Code civil ?* », Rev. loyers 1985, p. 368 et suiv.).

constructions plantations et autres ouvrages faits sur sa propriété par un possesseur de mauvaise foi, ne s'applique pas aux améliorations qui se sont identifiées avec le sol et ne peuvent en être séparées : ces améliorations ne donnent lieu qu'à une indemnité de plus-value »⁶². Cette prise de position, avec le soutien de la doctrine, a été constamment réaffirmée par la Haute juridiction⁶³. Est-elle pour autant solidement assise ?

120- Il faut ici dépasser la simple querelle de mots. L'article 555 vise expressément les constructions plantations et ouvrages. Malgré l'ambiguïté de ce dernier terme, on pourrait se placer sur le terrain de l'exégèse pour refuser toute application de l'article 555 aux impenses dont le résultat ne se distinguerait pas du bien amélioré. Outre que la méthode est incertaine et vieillie, on ne saurait valablement soutenir que le mot « ouvrages » s'oppose aux améliorations. L'article 599 du Code civil vise les « améliorations » apportées par l'usufruitier et la jurisprudence estime que ce terme englobe à la fois les améliorations fusionnant avec le bien grevé d'usufruit et les constructions et ouvrages nouveaux⁶⁴.

Mieux vaut tenter de trouver une justification rationnelle à la distinction opérée par la Cour de cassation. D'après certains auteurs, si l'article 555 ne doit s'appliquer qu'aux ouvrages nouveaux, c'est pour la raison simple qu'eux seuls sont susceptibles de faire l'objet de l'enlèvement prévu par cet article en cas de mauvaise foi du constructeur⁶⁵. Outre que cette analyse confond les notions de biens distincts et de biens dissociables⁶⁶, elle est inexacte. Si telle devait être la justification du domaine assigné à l'article 555, il ne faudrait exclure de celui-ci que les seules améliorations qui demeurent non susceptibles d'enlèvement. Or nombreuses sont celles qui, bien que n'étant pas assimilables à une construction ou à un ouvrage au sens de l'article 555, sont néanmoins séparables du bien. Témoin encore l'article 599 qui permet à l'usufruitier d'enlever « *les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à charge de rétablir les lieux dans leur premier état* ». L'argument prouve trop. On a donc cherché à l'affiner. Il faudrait assimiler aux ouvrages non susceptibles d'enlèvement et donc exclus du domaine de l'article 555, ceux dont la suppression

⁶² Civ., 22 août 1865, D.P. 1865, I, p. 358.

⁶³ Civ. 3^e, 5 juin 1973, Bull. civ. III, n° 405.

⁶⁴ Req. 4 novembre 1885, D.P. 1886, I, p. 361. Ce qui revient à faire « *deux poids deux mesures de la notion d'amélioration* » : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 161 b). De la même manière, on estime que les articles 861, 1673 et 2175 du Code civil, bien que visant les seules « améliorations », seront applicables aux constructions et plantations : Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 219, M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 276. En dernier lieu, Civ. 3^e, 10 novembre 1999 (D. 2000 cah. dr. aff., p. 77 obs. Y. Rouquet et Defrénois 2000 art. 37112 n° 15 p. 312 obs. Ch. Atias) énonçant que « *les constructions nouvelles constituent des améliorations au sens de l'article 23-3 du décret n° 53-960 du 30 septembre 1953* ».

⁶⁵ A. M. Demante, « *Cours analytique de Code civil* », 1881, T. II, n° 392 bis I ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 175, qui écrit : « *Il semble donc bien que lorsqu'il y a impossibilité d'enlever, l'article 555 ne peut plus s'appliquer : il faut reconnaître qu'il ne s'agit plus dès lors de constructions, dans le sens que comporte ce texte, mais d'améliorations, d'impenses auxquelles s'appliquera la traditionnelle division tripartite* ».

⁶⁶ *Supra* n° 104.

« se traduirait par la destruction totale de la chose enlevée, ou par une dégradation considérable de l'immeuble auquel elle est attachée »⁶⁷. Il est facile de répondre que l'enlèvement de la construction débouche justement sur l'anéantissement de la chose enlevée et sur la dégradation du sol qu'il faudra remettre en l'état.

En dernière analyse, on a cru pouvoir justifier la position de la Haute juridiction en remarquant que l'article 555 se rapportait à une hypothèse d'accession, dont « seule peut être l'objet une chose nouvelle, c'est-à-dire, ainsi que l'entend sans doute la Cour suprême, une chose qui demeure distincte, individualisée (...) ». On en déduit alors que « ce n'est que dans la mesure où une amélioration profite au propriétaire du bien amélioré par confusion et non par accession que cet article lui est inapplicable »⁶⁸. L'argument ne convainc guère quand on sait que d'après de nombreux auteurs, c'est justement la perte d'individualité du bien accessoire qui fonde l'accession⁶⁹. Dire alors que l'accession ne peut opérer que vis à vis d'un bien qui demeure individualisé ne va pas sans quelques contradictions.

121- Les tentatives faites pour asseoir le *distinguo* entre impenses fusionnées au bien principal, relevant d'un « droit commun » des impenses dont le fondement serait l'article 1381 et impenses aboutissant à la création d'ouvrages nouveaux ressortissant à l'article 555 sont vaines. Mais la critique va au delà. Non seulement cette distinction n'est pas rationnelle, mais elle ne peut se réclamer non plus d'aucune tradition historique. Pothier ne distinguait pas selon que l'impense ait eu pour résultat une construction ou une simple amélioration pour décider de son régime⁷⁰. Bien plus encore, elle est inopportune.

D'un point de vue pratique, sa mise en œuvre est d'une extrême délicatesse. La séparation entre simples améliorations et ouvrages nouveaux relève d'une casuistique sur laquelle il est difficile de s'entendre. J. Carbonnier estime ainsi qu'un dallage de pierre constitue un ouvrage nouveau au sens de l'article 555⁷¹ et la jurisprudence n'a pas hésité à en faire de même au sujet d'une installation de chauffage central⁷² ou encore de travaux de branchement électriques et d'installation d'une salle d'eau⁷³.

Quant à ses conséquences, elles sont inévitables. Pourquoi en effet le possesseur de mauvaise foi qui a surélevé un édifice serait-il mieux traité que celui qui a en a élevé un nouveau depuis la

⁶⁷ G. Ziegel, « Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat », Dalloz 1939 p. 98.

⁶⁸ H. Thuillier, note sous Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, JCP 1972, II, 17165, I).

⁶⁹ *Infra* n° 183 et suiv.

⁷⁰ « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 345 et 346. Certains auteurs ayant constaté cela se demandent « si les rédacteurs du Code ont délibérément voulu instituer deux régimes différents » : Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 323 note 49 .

⁷¹ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 212.

⁷² Colmar, 13 janvier 1966, JCP 1967, II, 14971, note G. Wiederkehr.

surface du sol, également de mauvaise foi ? Seul le second en effet encourt la démolition tandis que le premier aura droit au remboursement des frais exposée à hauteur de la plus-value procurée à l'immeuble⁷⁴. Inévitables, elle le sont davantage depuis la loi du 17 mai 1960. Celle-ci a en effet organisé la revalorisation de l'indemnité due au titre de la dépense faite, en imposant son évaluation au jour du remboursement et non au jour où elle a été exposée. Mais limitée à l'article 555, seul l'auteur d'une construction ou d'un ouvrage nouveau pourra profiter de cette disposition et échappera aux conséquences de la dépréciation monétaire. En refusant d'étendre le principe d'une évaluation de la dépense faite au jour du remboursement aux autres cas d'impense⁷⁵ malgré les souhaits très vifs exprimés par la doctrine en faveur de cette extension⁷⁶, tout en maintenant sa distinction entre les travaux soumis à l'article 555 de ceux relevant du « droit commun », la Cour de cassation s'interdit de donner à une réforme éminemment juste le retentissement qu'elle devrait avoir⁷⁷.

Enfin, il n'est pas évident que le législateur la consacre aujourd'hui, bien au contraire. En matière de baux ruraux, la loi du 23 janvier 1990 a reconnu la propriété du fermier sur les améliorations culturales dont il est l'auteur. Or, contrairement à ce qui avait été proposé par certains auteurs⁷⁸, nulle distinction n'est faite entre les simples améliorations et les constructions et ouvrages : ils sont soumis à un statut unique, tant du point de vue de leur régime que de celui de leur indemnisation.

122- Devant un tel constat, il faut s'interroger sur les conséquences qu'aurait l'abandon de cette distinction⁷⁹, outre l'extension de la loi de 1960 à toutes les impenses, quel que soit leur résultat. La réponse est immédiate. Etendre le régime de l'article 555 à l'ensemble des impenses en permettrait l'enlèvement chaque fois que leur auteur les aurait exposées de mauvaise foi. On soutient que ce résultat est contraire à celui obtenu par application de l'article 1381, cette dernière

⁷³ Versailles, 7 novembre 1984, Rev. Loyers. 1985 p. 294. Or l'installation de chauffage central et de salle de bains sont cités comme exemples d'améliorations par certains auteurs : Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 323 b).

⁷⁴ La surélévation d'un immeuble est en effet exclue par la Cour de cassation du domaine de l'article 555 : Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, D. 1970, p. 561 note A. B. ; JCP 1972, II, 17165 note H. Thuillier ; RTD civ. 1972, p. 797, obs. J.-D. Bredin.

⁷⁵ Civ 1^{re}, 11 avril 1964, Bull. civ. I, n° 180 ; JCP 1965, II, 14101 note J. Mazeaud.

⁷⁶ Voir par exemple P. Esmein, « *De l'évaluation de l'indemnité due à l'occasion de certaines acquisitions ou restitutions de biens : loi du 17 mai 1960* », Gaz. Pal. 1960, 2, doct. p. 1 ; l'ingénieuse argumentation de H. Thuillier en faveur de cette extension (note précitée) et les auteurs qui en appellent à une intervention législative : J.-D. Bredin, obs. précitées ; F. Goré, note sous Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, JCP 1961, II, 11994 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 204.

⁷⁷ Les décisions ayant eu à qualifier le résultat de certains travaux (améliorations ou ouvrages) avaient pour enjeu précis l'application de la réforme de 1960 à l'évaluation de la dépense faite : Civ. 3^e, 5 juin 1973, Bull. civ. III, n° 405.

⁷⁸ G. Chesné, « *La liberté économique du preneur* », RD rur. 1985 p. 263 et suiv. note 22 ; L. Rozès « *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué* », LGDJ 1976 n° 234, 239, 240.

⁷⁹ Souhaitée par certains auteurs qui relèvent que « *la différence entre les ouvrages nouveaux et les impenses est dépourvue de fondement* » : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1611.

disposition énonçant qu'il faut « *tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose* ». L'argument n'est pas d'un point de vue textuel vraiment convaincant. Depuis 1960, il est tenu compte au constructeur de mauvaise foi de ses impenses pour un montant égal à celui auquel pourrait prétendre le constructeur de bonne foi, chaque fois que le propriétaire du bien n'opte pas pour la démolition. De son côté, l'article 1381 est muet sur l'hypothèse d'un enlèvement des impenses, d'où l'on ne saurait déduire qu'il la rejette nécessairement. Il n'y a donc pas d'incompatibilité franche sur ce point dans la rédaction de ces deux dispositions.

Permettre l'enlèvement des impenses utiles ou voluptuaires⁸⁰ soulève une difficulté d'ordre technique. Que décider lorsqu'elle aboutit à la création d'une amélioration qui ne permet aucun rétablissement du bien dans son état initial ? L'hypothèse visée est étroite : elle ne concerne que de rares travaux, défrichement ou fertilisation d'un sol⁸¹. Lorsque l'auteur des travaux est de mauvaise foi, faudra-t-il décider que la démolition proposée par l'article 555 n'étant pas possible, le propriétaire du sol perd son option et ne peut qu'indemniser le possesseur ou au contraire que le propriétaire qui ne peut obtenir, pour une raison matérielle, la remise en état de son bien ne saurait être tenu d'indemniser le possesseur en raison d'une amélioration qu'il ne souhaitait pas⁸². Aucune de ces deux solutions ne s'impose par elle-même et l'on pourrait trancher en faveur de l'une comme de l'autre. Il est certain que ce n'est pas cependant cette difficulté qui a conduit la Cour de cassation à distinguer l'amélioration de la construction. La raison en est évidente et politique. La démolition apparaît comme un droit barbare, contre lequel s'était déjà élevé le Tribunal, à une époque pourtant où la nécessité de protéger la propriété contre toute usurpation, fut-elle le fait d'un possesseur ayant à cœur de faire fructifier et d'améliorer le bien plutôt que de le dégrader, s'imposait comme une évidence⁸³. Elle est aujourd'hui perçue comme entraînant « *l'anéantissement total et sans contrepartie d'un capital productif utile à l'économie nationale tout entière* »⁸⁴, anéantissement qu'il faut à tout prix éviter⁸⁵. L'analyse restrictive du domaine d'application de l'article 555 du Code civil n'a pas d'autre ambition que de réduire le plus possible les hypothèses dans lesquelles le propriétaire pourra prétendre supprimer le résultat de l'impense. Historiquement d'ailleurs, c'est pour refuser à un propriétaire la démolition d'améliorations faites sur son bien par un possesseur de

⁸⁰ L'enlèvement des impenses nécessaires paraît exclu : *supra* n° 113.

⁸¹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 79 ; G. Ziegel, « *Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat* », Dalloz 1939 p. 97.

⁸² Voir sur ce point l'hésitation de H. Thuillier (note précitée, II/ c/) qui estime que la première solution conduirait à permettre au possesseur « *d'obliger autrui illégitimement* ».

⁸³ Sur les circonstances historiques de l'adoption de l'article 555, voir par exemple M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2728 et P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 162.

⁸⁴ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* 82. « *Dans la lutte qui oppose l'intérêt des propriétaires à celui des exploitants, ces derniers ont les faveurs du législateur. La démolition, prérogative du premier, recule logiquement* » : G. Ripert « *Les forces créatrices du droit* », LGDJ 1955, n° 84 et suiv.

⁸⁵ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 3 et suiv.

mauvaise foi que la Cour de cassation en est venue à distinguer la construction de la simple amélioration⁸⁶.

La démolition apparaît donc comme le facteur essentiel de rupture de l'unité du régime des impenses. Elle occupe de plus un rôle clé au sein de l'article 555 sur lequel il n'est pas inutile de revenir.

§ II / LA REMISE EN ETAT DU SOL PAR LA DEMOLITION

123- Même cantonnée aux seuls constructions et ouvrages nouveaux, la démolition joue un rôle mal défini au sein de l'article 555 : pierre d'angle de cette disposition, elle en est aussi la pierre d'achoppement.

D'une manière générale, les auteurs ne s'intéressent guère à la question de savoir pourquoi la démolition n'est autorisée qu'en cas de mauvaise foi du constructeur. Le système mis en place par l'article 555 est exposé, sans que l'on en recherche la *ratio legis*. Or le seul renvoi à l'idée d'accession ne permet pas d'expliquer la place ainsi faite à la démolition⁸⁷. Pour autant, la raison de sa consécration par l'article 555 apparaît assez évidente. Elle sanctionne la violation du droit d'exclusivité auquel peut prétendre tout propriétaire dans l'utilisation de sa chose. Le propriétaire du sol doit pouvoir exiger la démolition dans la mesure où « *c'est son droit de propriétaire que d'éliminer toute trace d'usurpation* »⁸⁸. La démolition n'est qu'une remise en état du sol⁸⁹ (A). Mais cette analyse se heurte alors au rôle tenu par la bonne foi : pourquoi le propriétaire du sol ne peut-il obtenir la remise en état de son bien qu'à l'encontre du constructeur de mauvaise foi ? La bonne ou la mauvaise foi de l'auteur d'un fait illicite ne doit normalement pas influencer sur sa responsabilité et, de ce point de vue, l'article 555 demande à être explicité (B).

⁸⁶ Voir les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la Chambre civile du 22 août 1865 (D.P. 1865, I, p. 358).

⁸⁷ Une analyse peut cependant être proposée en ce sens. La construction sur le terrain d'autrui consistant en la réunion d'un bien immobilier principal, le sol, à de multiples biens mobiliers accessoires, les matériaux, la destruction de l'édifice ne serait alors rien d'autre que la séparation de ces derniers d'avec le sol. A proprement parler il n'y a pas ici démolition mais enlèvement de la chose accessoire, ce que confirme d'ailleurs les termes employés par le codificateur : le propriétaire du sol peut obliger le propriétaire des matériaux à les enlever (art. 555 al. 1). Outre qu'elle repose sur une conception inexacte de la construction sur le terrain d'autrui (qui n'est pas traitée comme une simple union de matériaux à un immeuble : *supra* n° 107), l'explication confond séparation et démolition. Il n'y a de séparation véritable que dans la mesure où l'opération tend à rendre à chacun des propriétaires son bien afin qu'il puisse à nouveau en user de manière exclusive : elle prend en compte l'intérêt des deux propriétaires. Au contraire la démolition ne s'intéresse qu'au seul propriétaire du sol, en lui permettant d'exiger la remise en état de son bien, peu important les intérêts du constructeur qui ne récupérera presque rien des matériaux ôtés.

⁸⁸ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 213 a).

⁸⁹ Ce que confirme d'ailleurs l'alinéa deux de l'article 555. En prévoyant que le constructeur reste tenu de tous dommages et intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds, il prouve, si besoin en était, qu'il s'agit ici seulement d'effacer les conséquences du comportement illicite du constructeur.

A / LA DEMOLITION, GARANTIE DE L'EXCLUSIVISME DU DROIT DE PROPRIETE

Si la démolition est la sanction d'un acte illicite, il convient de vérifier en quelles circonstances le fait d'améliorer le bien d'autrui peut revêtir un semblable caractère (I) avant de justifier de la légitimité d'une telle sanction (II).

I / LE PRINCIPE D'EXCLUSIVISME : LE DROIT D'AMELIORER ET DE CONSTRUIRE

124- L'article 544 du Code civil définit la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (...)* ». Si l'exclusivisme de la propriété n'est pas affirmé, il en découle directement : l'usage absolu d'une chose ne souffre aucune concurrence⁹⁰. Seul le propriétaire est donc investi par la loi du droit d'user de sa chose, aussi bien pour la détruire que pour l'accroître. Le droit de construire et de planter lui appartient en propre, ce que réaffirme d'ailleurs, sans qu'il en soit besoin, l'article 552 al. 1 du Code civil. Et il en va de même lorsqu'il s'agit seulement d'apporter des améliorations à la chose. De ce point de vue, améliorations et ouvrages nouveaux obéissent au même régime : sous réserve de respecter les lois et règlements, seul le propriétaire peut les accomplir de manière licite. Le possesseur qui exercerait en lieu et place du propriétaire les prérogatives que l'article 544 attribue à ce dernier violerait cette disposition et porterait atteinte au droit du propriétaire. Il commettrait donc un acte illicite, devant être sanctionné. Seul pourrait le faire échapper à cette sanction la ratification ultérieure de son initiative par le propriétaire du fonds.

125- La situation des détenteurs est en revanche moins certaine de ce point de vue. Ceux-ci sont investis d'un droit réel ou personnel relativement à la chose et toute la difficulté est de savoir si cette qualité les autorise à construire, planter ou améliorer le bien qu'ils détiennent. Une réponse positive ôte en effet à leur initiative son caractère illicite et écarte du même coup la menace de la démolition. L'article 555 ayant été étendu aux détenteurs par la jurisprudence⁹¹, il faut rechercher si la démolition qu'il prévoit leur est applicable dans son principe.

Lorsque la chose n'est remise au détenteur qu'à condition qu'il n'en use pas, comme c'est le cas pour le gage et le dépôt⁹², ses prérogatives se limitent à l'exécution des impenses nécessaires à la conservation de la chose. Tout autre dépense, qu'elle débouche sur une construction ou une

⁹⁰ Cependant, pour une différence entre absolutisme, renvoyant à l'idée d'abus par son propriétaire et exclusivisme, renvoyant au problème des atteintes qui y sont portées par des tiers, voir M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », *Economica* 1989 n° 14.

⁹¹ Voir J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », *RTD civ.* 1959 p. 411 et suiv. et R. Saint-Alary, « *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », *RTD civ.* 1947 p. 263 et suiv.

amélioration fusionnée au bien, utile ou somptuaire, est un acte de jouissance qui lui est par définition interdit.

En revanche, lorsque le détenteur a obtenu du propriétaire un droit de jouissance personnel ou réel sur la chose, la question de savoir si celui-ci emporte le droit de construire et d'améliorer le bien a divisé la doctrine. Dans une approche classique, la réponse est négative. Le preneur à bail a, au terme des articles 1728 et 1766 du Code civil, le devoir de conserver la destination des lieux : toute construction ou modification de la chose louée est conçue comme constituant une violation de cette obligation⁹³, constitutive au surplus d'un abus de jouissance justifiant de la résiliation anticipée du bail. Et la solution est la même en matière d'usufruit, l'usufruitier ne pouvant jouir de la chose qu'à charge d'en conserver la substance⁹⁴.

126- La rigueur de ces solutions a ému la doctrine et amené certains auteurs à défendre une plus large autonomie du preneur dans l'usage de la chose⁹⁵. L'article 1719-3° du Code civil oblige le bailleur à assurer au preneur la jouissance paisible du bien pendant la durée du bail et pose ainsi le principe de l'indépendance du locataire dans les lieux loués⁹⁶. Celui-ci peut alors construire et améliorer la chose donnée à bail sans pour autant commettre d'abus de jouissance. La seule limite au droit du preneur tient alors dans l'article 1730 qui l'oblige à restituer la chose en l'état où elle se trouvait lors de la conclusion du bail. « *Dès lors que les changements résultant des impenses peuvent être supprimés au moment de restituer le bien, rien ne s'oppose à leur réalisation pendant la durée de détention* », résume M.-Cl. Fayard⁹⁷. Cette dernière interprétation ne permet que de faire obstacle à la demande de remise en état, qui se doublerait le plus souvent d'une résiliation du bail pour abus de jouissance, en cours de bail. Le principe d'une démolition demeure : elle n'est que retardée⁹⁸. Cette tentative n'a guère eu de succès en jurisprudence : le droit de jouissance ne confère pas à lui seul le droit d'apporter un changement à la chose. L'autorisation du bailleur reste ainsi

⁹² Articles 2080 et 1930 du Code civil.

⁹³ Pour l'élargissement d'une porte par exemple : Soc., 5 janvier 1956, Bull. civ. IV n° 4 ou la traversée d'un mur par un câble électrique Civ. 1^{re}, 14 octobre 1981, D. 1980, IR, p. 55.

⁹⁴ Article 578 du Code civil. Par exemple, pour la modification de la distribution intérieure d'une maison : Soc. 10 février 1955, D. 1955 p. 379.

⁹⁵ M. Planiol, note sous Paris, 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 ; A. Wahl, note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241 et sous Angers 6 juin 1894, S. 1896, II, p. 25.

⁹⁶ J. Carbonnier, note sous Soc. 1^{er} décembre 1944, RTD civ. 1945, p. 194.

⁹⁷ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 37.

⁹⁸ Afin d'écarter définitivement toute possibilité de démolition, motif pris encore une fois du caractère antiéconomique d'une telle solution, R. Saint-Halary a proposé que constructions et aménagements échappent à l'enlèvement chaque fois que le preneur a pris la chose à bail afin d'y exercer sa profession. L'utilisation économique du bien requerrait son adaptation aux nécessités de l'exploitation et dans cette optique, le preneur serait investi du droit de modifier la chose, sans que le propriétaire puisse s'y opposer, ni en cours, ni à la fin du bail (R. Saint-Alary, « *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », RTD civ. 1947 p. 263 et suiv. n° 10 et suiv.). Un arrêt isolé de la Cour d'appel de Grenoble (15 février 1961, D. 1961 p. 674) a suivi cette analyse en autorisant un usufruitier à transformer une propriété maraîchère en commerce de bois et charbon, dans la mesure où cette modification n'apparaissait que comme une adaptation de la jouissance aux transformations que les facteurs économiques et sociaux ont imposés à la chose (en l'espèce, passage de l'exploitation maraîchère d'un environnement rural à un environnement urbain).

nécessaire si l'on veut lui conférer une licéité certaine. Mais les tribunaux se montrent stricts dans l'appréciation de la portée de cette autorisation, dans la mesure où ils n'admettent que rarement l'idée d'une autorisation tacite⁹⁹ et ne considèrent pas que l'autorisation donnée prive nécessairement le propriétaire du droit d'exiger la démolition à l'échéance du bail¹⁰⁰.

127- Afin de faire échapper l'aménagement des lieux au bon vouloir du propriétaire, le législateur, dans la lutte qui oppose le propriétaire à l'exploitant¹⁰¹, n'a pas hésité à investir ce dernier du droit d'améliorer la chose. La législation des baux d'habitation autorise le preneur à aménager la chose louée dès lors que ces aménagements n'ont pas pour effet de la transformer véritablement¹⁰² et il en va de même pour les baux commerciaux. L'article L 411-73 du Code rural permet au fermier de procéder non plus à de simples améliorations mais à de véritables constructions, cela même lorsque le propriétaire s'y oppose formellement, dès lors qu'il y est autorisé par le tribunal paritaire des baux ruraux. Le propriétaire est ici totalement dépouillé de son droit à l'aménagement du fonds au profit du preneur, agissant sous le contrôle du tribunal des baux ruraux.

Mais il arrive aussi que le transfert des prérogatives du bailleur au preneur quant à l'aménagement du fonds ne soit la résultante ni d'une autorisation annexe au bail, ni d'une loi favorable à ce dernier, mais découle de la nature même des relations établies entre les parties. Ainsi, en concluant avec un tiers un contrat de concession immobilière ou un bail emphytéotique, le propriétaire l'investit du droit de construire et d'améliorer librement le fonds loué¹⁰³, la faculté de bâtir pouvant même se muer en véritable obligation pour devenir la finalité du contrat passé¹⁰⁴.

Ces observations sommaires permettent de dresser le tableau suivant. Tout acte d'aménagement du fonds opéré par un possesseur est par nature illicite. Lorsque le titulaire d'un droit de jouissance procède de même, il faut avoir égard à la fois à la nature du bail et des travaux entrepris pour qualifier son comportement de licite ou d'illicite. Ce n'est que dans la mesure où cette dernière qualification peut être retenue que la démolition doit être encourue. L'application de l'article 555 aux détenteurs ne saurait en effet fonder un droit de remise en état systématique,

⁹⁹ Elle ne saurait s'induire de ce que la construction a été élevée au vu et su du propriétaire : Civ. 15 janvier 1849, S. 1849, I, p. 95 (même solution en cas d'empiétement : Civ. 1^{re}, 1^{er} juillet 1965, D. 1965 p. 650, JCP 1966, II, 14499, 2^e espèce, note R. L.). Les tribunaux recherchent s'il y a eu réelle volonté du propriétaire d'autoriser les travaux : Soc. 26 décembre 1946, Rev. loyers 1947, p. 119.

¹⁰⁰ Civ. 3^e, 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, p. 309, note A. Plancqueel.

¹⁰¹ G. Ripert, « *Les forces créatrices du droit* », LGDJ 1955, n° 84 et suiv.

¹⁰² Article 6 d) de la loi du 6 juillet 1989. En cas de transformation apportée au local, le preneur devra obtenir l'autorisation du bailleur : article 7 f).

¹⁰³ Pour la concession immobilière, article 50 de la loi du 30 décembre 1967 (travaux autorisés sous réserve cependant qu'ils ne compromettent pas la solidité des bâtiments existants), articles L 451-1 à L 451-3 du Code rural pour l'emphytéose.

argument pris de ce que le preneur est nécessairement de mauvaise foi, sans que l'on s'interroge d'abord sur le caractère licite de l'aménagement opéré¹⁰⁵.

II / LA SANCTION DE L'EXCLUSIVISME : LE DROIT D'EXIGER LA DEMOLITION DES OUVRAGES

128- « *Aucune personne, fût-ce l'autorité publique, ne peut en principe ignorer les droits du propriétaire ni échapper à l'exercice de son pouvoir privatif. Tout acte portant atteinte à la possession du propriétaire sera susceptible de sanction* »¹⁰⁶. La nature de cette sanction n'est guère discutée : c'est une des particularité des droits réels que l'atteinte qui y est portée soit sanctionnée non par l'allocation de dommages et intérêts mais en nature, par la démolition. Ainsi se révélerait leur supériorité par rapport aux droits personnels, pour lesquels la réparation en nature n'est qu'une faculté et le principe demeure la réparation par équivalent¹⁰⁷. La jurisprudence a clairement dégagé cette solution en matière d'empiétement. Lorsqu'un édifice est construit par un propriétaire en partie sur son fonds et en partie sur le fonds de son voisin, la Cour de cassation, si elle a hésité sur le fondement textuel à donner à ses décisions, se prononce systématiquement pour la démolition, quelle que soit l'importance du préjudice subi par la victime ou tout autre circonstance de la cause¹⁰⁸. Et la solution est identique en cas de violation d'une servitude *non aedificandi* ou *non altius tollendi*¹⁰⁹.

Est-elle pour autant transposable à l'hypothèse où une construction est entièrement édifiée sur le terrain d'autrui ? Les situations, si elles paraissent proches, sont en réalité largement différentes¹¹⁰.

¹⁰⁴ Ainsi en cas de bail à construction : l'article 1 de la loi du 16 décembre 1964 le définit comme « *un bail par lequel le preneur s'engage à titre principal à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les maintenir en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail* ».

¹⁰⁵ La doctrine a l'habitude de poser la difficulté en envisageant, dans un catalogue détaillé, les baux pour lesquels l'article 555 a vocation à s'appliquer et ceux qu'il ne saurait régir. La question de la démolition mérite cependant d'être détachée du problème du champ d'application de l'article 555 pour être posée de manière autonome.

¹⁰⁶ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 106.

¹⁰⁷ Les termes de ce débat ont été appréhendés autour de la notion d'opposabilité. L'opposabilité *erga omnes*, originalité du droit réel, ayant été étendue aux droits personnels suite aux travaux de Roguin (« *La règle de droit* », Lausanne 1889, dont M. Planiol s'est fait l'écho : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2159), ne peut expliquer à elle seule la démolition. Quoi qu'il en soit, l'utilité du recours à cette notion n'est pas démontrée en cas d'atteinte matérielle à l'objet du droit de propriété. La notion d'opposabilité reste fuyante et peut être écartée sans remords de ce débat qu'elle trouble plus qu'elle ne l'éclaire.

¹⁰⁸ Civ. 3^e, 11 juillet 1969, D. 1969, p. 654 ; JCP 1971, II, 16658, note A. Plancqueel ; Civ 3^e, 26 juin 1979, Bull. civ. III n° 142. Pour plus de détails sur cette question et les références jurisprudentielles, on se reportera aux études de : M. Raynal, « *L'empiétement matériel sur le terrain d'autrui en droit privé* », JCP 1976, I, 2800 ; S. Hennion-Moreau, RD imm. 1983, p. 303 et suiv. ; M. Giannotti : « *L'abus du droit de propriété et l'empiétement sur le terrain d'autrui* », RD imm. 1991, p. 303.

¹⁰⁹ Civ. 1^{re}, 4 mai 1964, JCP 1964, II, 13790, note H. Bulté.

¹¹⁰ Relevons à titre incident que si les tribunaux refusent (avec raison) d'appliquer l'article 555 à l'empiétement, c'est uniquement parce que le maintien de l'édifice, que cette disposition autorise en cas de bonne foi du constructeur, crée une situation qu'il est impossible d'organiser à l'aide du seul article 555 et des principes de l'accession (voir sur ce point les articles précités). La solution consistant à démolir a le mérite de

129- En cas d'empiétement, la victime subit une atteinte à son droit de jouissance¹¹¹ qui perdure tant que la partie de la construction élevée sur son fonds n'est pas démolie : « l'atteinte consiste dans la prétention à voir indéfiniment maintenue une fraction d'ouvrage qui n'est pas sa propriété mais celle de son voisin. Cette prétention, si elle devait être accueillie, conduirait à nier l'abus du propriétaire voisin et à altérer de façon permanente sa liberté d'user du fonds et d'en percevoir les fruits »¹¹². La victime de l'empiétement subit donc un préjudice qui, s'il peut être faible, n'en existe pas moins systématiquement.

En revanche, lorsque l'édifice est entièrement implanté sur le terrain d'autrui, le propriétaire du sol en devient propriétaire par accession. Il peut donc le démolir ou en user comme il l'entend. Il ne subit donc aucune restriction à l'*usus*, l'*abusus* ou au *fructus* attachés à la propriété de son terrain. Son préjudice est à cet égard inexistant, tout comme il l'est aussi au plan patrimonial, puisque l'indemnité dont il sera redevable est calculée de manière à ne pas excéder son enrichissement¹¹³.

Si on explique alors la démolition comme un mode de réparation en nature du dommage, l'existence d'un préjudice doit être nécessairement démontrée. On ne saurait en effet réparer un dommage qui n'a pas d'existence. La démolition conserve alors un sens en cas d'empiétement mais n'en n'a plus en cas de construction entièrement édifiée sur le fonds d'autrui. Devant cette difficulté, certains auteurs ont eu recours à l'idée de préjudice moral¹¹⁴ ou juridique¹¹⁵, inhérent à toute violation du droit de propriété. Faisant ressortir l'idée de préjudice par un savant détour, la démolition retrouve droit de cité comme mode de réparation¹¹⁶.

130- L'artifice est inutile dès lors que l'on cesse de voir dans la démolition un mode de réparation en nature du dommage pour l'analyser comme le moyen de faire cesser la situation illicite dont la construction est le témoignage permanent¹¹⁷. Il faut en effet soigneusement distinguer

la simplicité et de l'efficacité. Notre problème est ici de savoir si la démolition, jurisprudentielle, sanctionnant l'empiétement et celle, légale, prévue en cas de construction sur le fonds d'autrui à l'article 555, sont des applications d'un principe commun ou obéissent à une *ratio legis* différente.

¹¹¹ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162.

¹¹² M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », *Economica* 1989 n° 51.

¹¹³ *Contra*, M. Lévis, *ibidem*.

¹¹⁴ R. von Jhering, « *La lutte pour le droit* », p. 44 et suiv. et p. 86 et suiv., parlant de la « *douleur morale que cause l'injustice soufferte* » cité par M.-E. Roujou de Boubée, « *Essai sur la notion de réparation* », LGDJ 1974 p. 128 note 116. Voir aussi J. E. Labbé, note sous Amiens 16 août 1878, S. 1879, II, p. 193.

¹¹⁵ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 161 b).

¹¹⁶ Mais cela s'opère au prix d'une confusion de la faute et du préjudice. On a fait remarquer en effet que si tout acte illicite cause nécessairement un préjudice au moins d'ordre moral, ce dernier cesse d'être une condition distincte de celui-là : M.-E. Roujou de Boubée, *op. cit.* p. 131.

¹¹⁷ La distinction entre l'atteinte à un droit et le préjudice qui peut en résulter ayant d'ailleurs été dégagé par la Cour de cassation en matière de trouble possessoire : l'action possessoire ne peut être rejetée au motif que le demandeur n'a subi aucun dommage : Civ. 1^{er} mai 1889, D. 1890, I, p. 479 et Civ. 25 février 1889, D. 1890, I, p. 478. Passer sur le terrain d'autrui ne causera le plus souvent aucun préjudice au propriétaire du sol, l'atteinte à son droit n'en est pas moins caractérisée.

réparation et cessation de l'illicite, comme y invite M.-E. Roujou de Boubée¹¹⁸. La réparation cherche à atteindre un préjudice définitivement subi dans ses conséquences passées, actuelles ou futures. Même lorsqu'elle s'opère en nature, elle vise à replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si l'acte illicite n'avait pas été commis. Elle ne lui offre jamais qu'un équivalent de ce qu'elle possédait auparavant, car ce qui a été consommé ne peut être effacé. Ainsi, lorsqu'un tiers détruit un édifice ne lui appartenant pas, le préjudice est définitif, mais le juge peut ordonner la réparation en nature en condamnant l'auteur de la démolition à rebâtir. Tout autre est la situation liée à la construction sur le fonds d'autrui. Le préjudice n'existe pas nécessairement : il ne s'agit pas de réparer en nature mais de sanctionner la violation de l'exclusivisme du propriétaire du sol. Le juge ne peut plus seulement l'ordonner préférentiellement à l'allocation de dommages et intérêts, il doit y déférer dès que le propriétaire l'exige, sous peine de vider l'article 544 de toute portée et de tout sens. La Haute juridiction a eu l'occasion de se prononcer en ce sens à propos d'une construction et de divers ouvrages implantés en totalité sous le sol d'autrui¹¹⁹.

Le fondement de l'action exercée par le propriétaire n'est pas alors la responsabilité civile et avec elle l'article 1382 du Code civil mais bien la propriété¹²⁰ et l'article 544 du même Code¹²¹. Est-ce à dire que la responsabilité n'a aucun rôle à jouer au sein de l'article 555 ? La réponse est négative : la construction peut en effet causer au propriétaire du sol un préjudice pour la période précédant son enlèvement. Il pourra alors en obtenir réparation, à condition de faire la preuve d'un dommage particulier, solution que consacre expressément l'article 555 al. 2. La faute n'a cependant pas à faire l'objet d'une démonstration spécifique dans la mesure où il est admis que toute atteinte à

¹¹⁸ Ouvrage précité, p. 209 et suiv.

¹¹⁹ Civ. 1^{re}, 13 janvier 1965, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 236 ; RTD civ. 1965 p. 678 obs. J.-D. Bredin, la Cour de cassation ayant cassé l'arrêt des juges du fonds ayant refusé de prononcer la démolition d'une fosse sceptique élevée de mauvaise foi sous le sol d'autrui, motif pris de ce qu'elle ne causait aucune gêne sérieuse et que « *le juge peut autoriser une atteinte au droit de propriété quand le propriétaire atteint se refuse sans intérêt à subir cette atteinte qui ne lui cause qu'un préjudice léger et parfaitement réparable* ».

¹²⁰ Certains auteurs se sont risqués à qualifier cette action réelle, pour y voir une action en revendication : M.-E. Roujou de Boubée, « *Essai sur la notion de réparation* », LGDJ 1974 p. 214 ; S. Hennion-Moreau, RD imm. 1983, p. 310. Mais cette question est entourée d'un flou doctrinal certain.

¹²¹ En matière d'empiètement, la Cour de cassation se réfère à l'article 545 relatif à l'expropriation. Ce visa n'est pas à l'abri de toute critique. En effet, l'empiètement n'a pas pour conséquence d'exproprier le propriétaire du sol de son droit, dans la mesure où il n'a jamais été question, alors même qu'on se contenterait de lui octroyer des dommages et intérêts, de voir dans ceux-ci le prix du transfert de la propriété de l'assiette de l'empiètement au constructeur. Le propriétaire du sol restant titulaire de son droit, y compris sur l'assiette de l'empiètement, il n'y a pas à proprement parler d'expropriation (F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 161 b)). Mais l'idée d'un recours à l'article 1143 du Code civil, article qui sanctionne par la démolition les travaux effectués en contrariété avec une obligation de ne pas faire, n'est pas non plus idoine. Cette disposition figure en effet dans le Code civil au titre « *Des contrats et des obligations conventionnelles en général* » et n'est donc pour cette raison guère applicable à la situation du possesseur construisant sur le sol d'autrui, même s'il faut convenir que l'idée qui les inspire est identique (cf. cependant F. Zenati, obs. sur Ass. plén. 6 janvier 1994, RTD civ. 1994 n° 4 p. 893 qui considère que « *sans pour autant revenir à Planiol et à l'obligation passive universelle, on ne peut ignorer que tout un chacun est tenu de respecter la propriété d'autrui et qu'à défaut de constituer un rapport de créancier à débiteur, ce devoir peut emprunter le régime des obligations* »). Le seul visa adéquat nous paraît donc être, tant en cas d'empiètement que de construction sur le sol d'autrui, l'article 544 (ou l'article 552 qui en est l'explicitation).

l'exclusivisme du droit de propriété constitue par nature une faute¹²². D'ailleurs, la suppression de l'illicite, c'est-à-dire la démolition, va déboucher inévitablement sur une détérioration du sol. Cette détérioration est un dommage dont le propriétaire obtiendra réparation sur le fondement de la responsabilité civile¹²³.

L'explication ainsi donnée à la démolition paraît cependant se concilier assez mal avec une mise en œuvre restreinte au seul cas de mauvaise foi du constructeur. Si « *la suppression est la sanction de la violation du droit de propriété (...) cela devrait autoriser également son prononcé à l'encontre d'un constructeur de bonne foi puisque la violation du droit de propriété, intrinsèquement fautive, est sanctionnée abstraction faite de la psychologie de son auteur* »¹²⁴.

B / LA MISE EN ŒUVRE DE LA DEMOLITION : LA BONNE FOI DU CONSTRUCTEUR

131- Au terme de l'article 555 du Code civil, le propriétaire du sol ne peut exiger l'enlèvement des constructions édifiées sur son fonds par un tiers de bonne foi. Cette limite au droit d'exiger la démolition porte atteinte à l'exclusivisme du droit du propriétaire dans la mesure où est validé l'exercice par un tiers de ses prérogatives. Comme telle, elle doit être justifiée, ce qui ne va pas sans difficultés.

Si certains auteurs préfèrent éviter le problème¹²⁵, d'autres ont pu soutenir que l'hypothèse de la construction sur le sol d'autrui ne portait pas en elle-même atteinte à l'exclusivisme de la propriété, au motif que le propriétaire du sol devenant propriétaire de la construction, il conservait la jouissance de son bien¹²⁶. C'est en réalité confondre les notions de préjudice et d'illicite¹²⁷ et prouver trop. Car comment expliquer alors que le propriétaire du sol puisse requérir la démolition en cas de mauvaise foi du constructeur, s'il n'y a pas atteinte à l'exclusivisme attaché à son droit ?

¹²² J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 92, qui estime que le constructeur commet un véritable délit s'il est de mauvaise foi ou à tout le moins, une faute grave en ne se renseignant pas suffisamment lorsqu'il est de bonne foi. Voir aussi F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157 et 161 b), pour qui la violation du droit de propriété est « *intrinsèquement fautive* ».

¹²³ Au vrai, la démolition est comprise par les tribunaux comme une remise en état et, partant, englobe destruction de l'édifice et réparation des dégâts causés au tréfonds. Ainsi, lorsque l'atteinte à la propriété résulte de l'élargissement d'un chemin qui vient empiéter sur le fonds voisin, les juges n'ordonnent pas une démolition qui n'aurait pas de sens, mais bien la remise en état : Civ. 3^e, 27 mars 1969, Bull. civ. III, n° 275 (Pour un exemple où les juges ont ordonné la démolition d'un empiètement ainsi que la remise en état du terrain : Civ. 3^e, 1^{er} octobre 1975, Bull. civ. III 1975 n° 267).

¹²⁴ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157.

¹²⁵ M.-E. Roujou de Boubée, « *Essai sur la notion de réparation* », LGDJ 1974 p. 238, qui explique qu'il n'y a pas là restriction au droit d'obtenir la cessation de l'illicite mais seulement absence du droit à l'obtenir, ce qui ne résout pas la difficulté.

¹²⁶ M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », Economica 1989 n° 51.

¹²⁷ *Supra* n° 130.

Il faut aussi écarter un sentiment diffus qui fait reconnaître la solution de l'article 555 comme tellement évidente qu'elle pourrait se passer d'explication. On a tendance en effet à ne voir un acte répréhensible dans le fait de construire chez autrui, que dans le seul cas où l'auteur des travaux savait qu'il agissait sans droit. Seul un usurpateur commettrait une faute en construisant sur le sol d'autrui et lui seul encourrait la sanction de la démolition. C'est en réalité confondre faute et mauvaise foi. L'acte illicite doit être sanctionné en tant que tel, sans que l'on exige, sous l'influence d'une conception « pénaliste » du droit civil, en plus d'un élément matériel, une dimension morale, l'imputabilité, que traduirait le recours à l'idée de mauvaise foi.

Aussi faut-il préférer l'explication proposée par la majorité de la doctrine : si la démolition devrait être en bonne logique systématiquement ordonnée, *« elle est cependant écartée à partir de considérations d'équité : seul l'auteur de l'ouvrage de mauvaise foi sera exposé à cette sanction radicale »*¹²⁸. Reste que la notion même de bonne foi est discutée par les auteurs : certains veulent y voir une notion technique, présageant de l'utilité de la construction, tandis que d'autres se contentent d'y voir une référence touchant à la moralité de l'auteur de l'ouvrage. Ce n'est donc qu'après avoir fait le point sur cette question (I) qu'il faudra préciser les conséquences du recours à cette notion au sein de l'article 555 (II).

I / LA NOTION DE BONNE FOI

132- La notion de bonne foi semble renvoyer à une appréciation morale de la conduite d'un individu qui a cru agir de manière licite¹²⁹. G. Goubeaux a cependant proposé d'analyser, tout au moins dans le cadre de l'article 555, la bonne foi comme une notion technique¹³⁰. Le postulat de départ est que le maintien ou l'enlèvement des édifices est fonction de leur utilité pour l'exploitation du fonds. Les rédacteurs du Code civil auraient eu cette préoccupation à l'esprit sous l'influence des théories « physiocratiques », encore en cours au début du XIX^e siècle. Dès lors, même si le propriétaire du sol est en général le mieux placé pour apprécier quelle est la meilleure utilisation possible de son bien, il peut cependant subir sur ce plan la concurrence du possesseur de bonne foi du sol. Le raisonnement est le suivant. Lorsqu'il sait construire sur le terrain d'autrui, le possesseur *« ne se soucie alors que de la rentabilité à court terme de l'immeuble. Au contraire, lorsque le*

¹²⁸ F. Zenati et Th. Revet, *ibidem*. Voir aussi J. Carbonnier, « Droit civil », T. III, « Les biens », PUF 2000 n° 213 : *« Le cas du constructeur de bonne foi est présenté en queue d'article, un peu comme une exception : c'est qu'il donne lieu, par faveur, à une atténuation des pleines prérogatives de la propriété foncière, prérogatives que l'on peut considérer comme formant le droit commun. »* et M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 85 et suiv.

¹²⁹ Le Vocabulaire Capitaine définit la bonne foi comme *« l'attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »* (sous la direction de G. Cornu, PUF 7^e éd. 2000).

¹³⁰ *« La bonne foi au sens moral est étrangère à l'article 555 »* : G. Goubeaux, *« La règle de l'accessoire en droit privé »*, LGDJ 1969 n° 233.

*constructeur se croyait propriétaire du sol, il a dû juger en propriétaire de l'utilité de l'ouvrage en ménageant l'avenir. Il est possible, dans ce cas, de se fier à l'appréciation du constructeur et, par exception à la règle habituelle, il n'est pas nécessaire de s'en remettre à la décision du véritable propriétaire du sol. Le constructeur de bonne foi ayant jugé sainement de l'utilité de la construction, elle devra être maintenue »*¹³¹. Au bout du compte, la construction élevée de bonne foi est présumée être utile tandis que celle faite de mauvaise foi être inutile. Et cette présomption, en étant conçue comme absolue, se change en règle de fond : la démolition d'un ouvrage édifié par un tiers de bonne foi est exclue parce que l'édifice est irréfragablement présumé être utile au fonds. Ainsi la bonne foi ne serait qu'un masque sous lequel avancerait une notion technique, celle d'utilité de l'ouvrage pour l'exploitation du fonds. Cette interprétation est confortée par la législation actuelle sur les baux ruraux. Les travaux projetés par le fermier seront autorisés, et par là même échapperont à la démolition, à chaque fois qu'ils seront jugés utiles par le propriétaire, soit à défaut, par un organe impartial, le tribunal paritaire des baux ruraux¹³².

133- Cette analyse de la bonne foi, si elle a rencontré un certain succès en doctrine¹³³, reste cependant peu convaincante. Le postulat de départ est inexact. Même de mauvaise foi, le possesseur qui au lieu de tirer un profit immédiat du bien, procède à des investissements, a nécessairement dans l'idée de se maintenir sur le fonds, cela suffisamment longtemps pour amortir ses impenses ou même bénéficier de l'usucapion trentenaire. En pratique, il n'y aura guère de correspondance systématique entre la bonne foi de l'investisseur et l'utilité de l'investissement. Si par conséquent la démolition dépendait réellement du caractère utile de la construction et si le codificateur avait opéré le rapprochement proposé par ces auteurs entre bonne foi et utilité, du moins la preuve contraire devrait-elle pouvoir être administrée. Le propriétaire du fonds devrait pouvoir montrer que la construction, bien qu'élevée par un tiers de bonne foi a un caractère somptuaire ou même seulement inutile pour l'exploitation du fonds¹³⁴. Inversement, le constructeur de mauvaise foi devrait pouvoir prouver que la construction, utile au fonds, doit échapper à la démolition. On ne s'explique pas qu'une présomption aussi incertaine de corrélation entre utilité des ouvrages et bonne foi de leur auteur ait été revêtue d'un caractère irréfragable par le législateur¹³⁵. Si de plus là était sa véritable

¹³¹ G. Goubeaux, *op. cit.* n° 226. A rapprocher de l'analyse défendue par R. Saint-Halary qui fonde le régime des constructions élevées par le preneur sur l'utilité qu'elles présentent pour l'exploitation du sol (« *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », RTD civ. 1947 p. 263 et suiv.).

¹³² Article L 411-71 du Code rural.

¹³³ M. Lévis, *op. cit.* n° 52 et suiv.

¹³⁴ Se poserait alors le problème de savoir à l'égard de qui, du constructeur ou du propriétaire du sol, apprécier la notion d'exploitation lorsque celle-ci n'a pas été poursuivie dans les mêmes termes par le possesseur.

¹³⁵ Voir M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », *Economica* 1989 n° 53. L'auteur tente une justification en se référant à l'intérêt général favorable au maintien des valeurs créées qui justifierait la transformation d'une présomption simple en présomption irréfragable : « *La loi présume que la construction édifiée par un possesseur de bonne foi est utile au fonds ; et, comme cette présomption, qui assure le maintien de la construction, est l'expression, ou l'adjuvant, d'une présomption d'intérêt général, sa force probatoire est*

préoccupation, pourquoi ne s'être pas référé directement à la notion d'utilité des ouvrages plutôt qu'à celle de bonne foi ?

134- En réalité, la notion de bonne foi ne travestit nullement une appréciation de l'utilité des ouvrages : elle n'a d'autre fonction que de porter un jugement sur la moralité de celui qui a procédé à l'investissement. La faveur est faite non pas à la construction, dès lors qu'elle est utile, mais au constructeur, dès lors que celui-ci a cru que le terrain lui appartenait. La manière dont la bonne foi est appréciée en témoigne. Elle s'opère par référence à l'article 550 du Code civil¹³⁶, disposition qui autorise le possesseur à conserver les fruits de la chose « *quand il possède comme un propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices* ». A la différence des conditions relatives à l'usucapion, le juste titre n'est ici qu'une composante de la bonne foi, qu'il vise à rendre crédible¹³⁷. La jurisprudence se montre ainsi très libérale dans l'appréciation de l'existence d'un titre translatif, dans la mesure où ce qu'il s'agit de démontrer, c'est la réalité de l'erreur du constructeur, beaucoup plus que le caractère légitime de celle-ci : le titre putatif est alors un appui suffisant de la bonne foi¹³⁸.

renforcée au point de d'en devenir irréfragable ». On ne voit cependant toujours pas où est l'intérêt général à voir maintenue une construction qui, bien qu'élevée par un tiers de bonne foi, n'est pas en pratique utile à l'exploitation du fonds.

¹³⁶ Article auquel renvoie l'article 555 al. 4 lorsqu'il vise celui « *qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits* ».

¹³⁷ Sur cette question, cf. H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1505.

¹³⁸ La Cour de cassation a ainsi admis que l'autorisation de demander un permis de construire, accordée par un propriétaire à celui avec lequel il était en pourparlers pour la vente d'un terrain, pouvait constituer un titre suffisant faisant obstacle à la démolition : Civ. 3^e, 3 mai 1983, Bull. civ. III n° 102 ; RTD civ. 1984 p. 333, obs. Cl. Giverdon ; RD imm. 1984, p. 31, obs. J.-L. Bergel.

On peut se demander si la jurisprudence n'est pas excessivement libérale. Son interprétation des cas dans lesquels le constructeur est de bonne foi confine à l'absurde lorsqu'elle estime tel le preneur autorisé par son bailleur à construire sur le fonds loué (en dernier lieu : Civ. 3^e, 3 octobre 1990, Bull. civ. III n° 180). Le preneur ne peut évidemment pas ignorer qu'il construit sur un fonds qui ne lui appartient pas. La doctrine critique cette solution en retenant que dans cette hypothèse, le preneur peut tout au plus être *assimilé* à un constructeur de bonne foi (Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 218 note 24 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 352 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 218 c), qui justifie cette assimilation pour des raisons d'équité et plus objectivement, par l'idée de renonciation à demander la démolition qu'impliquerait l'autorisation de bâtir). En réalité, le problème de l'autorisation de bâtir n'a nullement besoin d'être confondu avec celui de la bonne foi pour que la démolition soit exclue. En permettant au locataire d'améliorer le fonds donné à bail, le bailleur rend l'impense licite et exclut du même coup toute démolition (en ce sens H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1599-2 qui écrivent : « *Le locataire qui a reçu l'autorisation du bailleur n'a commis aucune infraction au bail, mais il reste de mauvaise foi au sens de l'article 555 puisqu'il sait ne pas être propriétaire. Pour l'application de ce texte, honnêteté et bonne foi, cette dernière appréciée in abstracto, sont deux notions distinctes* »). Seule demeure la question de la portée, définitive ou limitée à la durée du bail seulement, de l'autorisation donnée (*supra* n° 126 note 100).

Un arrêt récent semble marquer un retour à l'orthodoxie : la Haute juridiction a cassé une décision ayant refusé la démolition requise à l'encontre d'un fils ayant bâti sur le terrain de ses parents et avec leur concours, au motif que la bonne foi de l'article 555 du Code civil s'apprécie par référence à l'article 550 (Civ. 3^e, 29 mars 2000, D. 2000, IR p. 143).

La faveur ainsi faite au constructeur de bonne foi confère à l'article 555 un caractère profondément original quant à la conciliation des intérêts des parties, propriétaire et possesseur, qu'il organise.

II / LE ROLE DE LA BONNE FOI

135- La *ratio legis* de l'article 555 ne peut être appréhendée qu'en reconsidérant la situation matérielle qu'il régit. L'hypothèse visée est celle où un individu va bâtir sur un terrain qui ne lui appartient pas. Cet acte a pour effet immédiat de mettre face à face deux acteurs aux intérêts antagonistes, le propriétaire du sol et le constructeur. Or selon que l'on se place du point de vue de l'un ou de l'autre, les principes susceptibles d'être mis en œuvre par le droit diffèrent. Si l'on s'intéresse à la situation du propriétaire du sol, celui-ci est investi par l'article 544 du Code civil du droit d'user de sa chose de manière exclusive. En découle le droit d'exiger en toute occurrence la suppression des ouvrages, édifices nouveaux ou simples améliorations, qu'un tiers aura pu y effectuer¹³⁹. Si en revanche l'attention se porte sur le possesseur, celui-ci n'a pas commis de dégradations au bien d'autrui, dégradations qui justifieraient qu'il répare le préjudice qui en résulte pour le propriétaire. Au contraire, il a procédé à des améliorations qui ont eu pour conséquence d'augmenter la valeur de l'immeuble. C'est une plus-value qu'il a apportée à la chose et non une moins-value. Or la restitution du bien va priver le possesseur ou le détenteur du profit de son investissement ; alors que, dans le même temps, le propriétaire du sol va l'accaparer sans bourse délier. S'opérerait donc un transfert de valeur, au profit du propriétaire et au détriment de l'investisseur, que nulle obligation ne viendrait appuyer. Parce que l'équilibre patrimonial rompu doit être rétabli au profit du constructeur, il doit pouvoir obtenir une indemnisation. Celle-ci obéira alors, selon la jurisprudence et la doctrine, aux règles présidant aux impenses si l'investissement ne débouche ni sur une construction ni sur un ouvrage nouveau mais sur une simple amélioration, et aux règles de l'accession dans le cas contraire¹⁴⁰. La situation du possesseur est donc soumise à une logique indemnitaire tandis que celle du propriétaire du sol devrait être réglée conformément à l'idée de suppression de l'illicite.

136- Assurer la prééminence de l'un des intérêts sur l'autre relève alors d'un choix politique qui pourra être dicté par les circonstances historiques. Mais ces intérêts sont-ils réellement conflictuels au point qu'il faille trancher en faveur de l'un ou de l'autre, ou tout au moins, définir précisément les cas dans lesquels on fera prévaloir l'un ou l'autre ? En d'autres termes, était-il nécessaire d'assigner à la démolition un domaine précis, le cas où le constructeur est de mauvaise

¹³⁹ *Supra* n° 124 et suiv.

¹⁴⁰ Sans que la différence de fondement n'ait réellement de conséquences pratiques, ni sur le principe de l'indemnité ni surtout sur son montant : *supra* n° 110.

foi, tandis que la logique indemnitaire s'appliquerait au cas de bonne foi de celui-ci ? Il ne le semble pas.

Le projet de Code civil, fortement influencé par une conception absolutiste de la propriété, prévoyait que le propriétaire pouvait demander la démolition des édifices élevés par un tiers sur son sol, à titre de sanction de la violation de son droit, en toutes hypothèses¹⁴¹. Cela n'excluait pas pour autant l'indemnisation du constructeur chaque fois que le propriétaire du terrain désirait conserver les constructions. Le droit de démolition n'est incompatible avec l'indemnisation que dans la mesure où son application est en pratique requise. L'articulation entre la mise en œuvre d'une logique d'indemnisation et d'une logique de sanction peut donc parfaitement dépendre, et dépendait, dans ce système initial, de la seule volonté du propriétaire du sol.

Cette solution a le mérite de le faire échapper à la situation délicate dans laquelle il se trouverait placé lorsque les ouvrages édifiés par un tiers sur son fonds sont d'une telle valeur qu'il n'en peut payer ni le coût ni la plus-value¹⁴². On lui reprochera en revanche de placer le constructeur à la merci d'un chantage exercé par le propriétaire du terrain qui, menaçant de requérir la démolition, exigera de conserver les édifices moyennant le paiement d'une indemnité symbolique. Ce dernier obstacle n'est pourtant pas insurmontable. D'abord, lorsque le propriétaire a exprimé de manière claire, expressément ou tacitement, son intention de conserver les ouvrages, il est définitivement privé du droit de repentir et ne pourra poursuivre la démolition devant les tribunaux¹⁴³. Ensuite, lorsque le propriétaire du sol requiert la démolition dans le seul but d'exercer un chantage sur le constructeur, la théorie de l'abus de droit devrait permettre, si elle était appliquée, de le priver du droit de faire démolir¹⁴⁴. On sait cependant que la jurisprudence, si elle admet que l'on puisse abuser de son droit de propriété lorsqu'on l'exerce, refuse cette possibilité lorsque le propriétaire ne fait qu'en réclamer le respect en justice¹⁴⁵. La doctrine n'a pas cette rigueur et appelle de ses vœux

¹⁴¹ Cf. M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2728 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 673 ; P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 162.

¹⁴² En ce sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 136 et suiv. qui propose un « *essai d'interprétation de l'article 555 du code civil sans la distinction des possesseurs de bonne et de mauvaise foi* ». Le propriétaire ne saurait se libérer en proposant au constructeur le paiement d'une rente foncière : la solution de l'ancien droit n'a plus droit de cité dans la législation du Code civil (cf. Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 349 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 270).

¹⁴³ L'option en faveur du maintien des édifices peut résulter de la prise de possession des lieux par un bailleur qui n'exige pas alors la remise en état (Civ. 1^{re}, 25 janvier 1961, Bull. civ. I n° 65) ou d'un acte de vente mentionnant que la vente comprend les édifices élevés par le tiers (Civ. 3^e, 29 janvier 1980, Bull. civ. III n° 26, JCP 1980, IV, p. 143 ; RD imm. 1980, p. 276 obs. J.-L. Bergel).

¹⁴⁴ L'abus des droits ne conduit pas nécessairement à l'allocation de dommages et intérêts à la victime. Sur ce point, cf. M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », *Economica* 1989 n° 96 et suiv.

¹⁴⁵ Ainsi la jurisprudence rendue en matière d'empiètement refuse-t-elle l'idée d'abus de droit de demander la démolition, malgré les assauts des juridictions du fonds en ce sens : Civ. 3^e, 7 juin 1990, Bull. civ. III, n° 140 ; Defrénois 1991 art. 34987 n° 15 p. 359 obs. J.-L. Aubert ; RTD civ. 1991, p. 562 obs. F. Zenati ; Civ. 3^e, 7 novembre 1990, Bull. civ. III, n° 226, RTD civ. 1991, p. 562 obs. F. Zenati, ces deux décisions précisant que « *la défense du droit de propriété ne saurait dégénérer en abus* ».

la régulation de la démolition par le recours à l'idée d'abus de droit¹⁴⁶. La référence à cet instrument de contrôle de l'usage des droits permettrait de refuser la démolition des ouvrages qui apparaissent utiles à l'exploitation du fonds et pour lesquels l'enlèvement n'est demandé que dans le seul but de faire pression sur le constructeur. La jurisprudence se doterait ainsi d'un outil permettant de contrôler, avec toute la souplesse nécessaire, l'exercice d'une faculté de démolition ouverte systématiquement au propriétaire. Sous réserve de ce contrôle, la conciliation des intérêts du propriétaire et du constructeur pouvait parfaitement être opérée sans référence à la bonne foi du constructeur.

Le Code civil a été plus ambitieux. En interdisant toute démolition à l'encontre d'un constructeur de bonne foi, il a apporté une restriction considérable au droit du propriétaire¹⁴⁷. Exclue des hypothèses où le tiers est de bonne foi, la logique de sanction de la violation du droit de propriété laisse le champ libre à une unique préoccupation indemnitaire. Ainsi, « *le domaine de l'accession n'est pas le même selon que le constructeur est ou n'est pas de bonne foi. S'il l'est, l'accession se produit au profit du propriétaire du sol moyennant indemnité ; s'il ne l'est pas, le propriétaire du sol bénéficie d'une option : exiger la démolition ou invoquer l'accession moyennant indemnité* »¹⁴⁸. Cette faveur pour le tiers qui ignorait construire chez autrui ne s'explique sans doute que parce que la démolition apparaissait « *trop dure à l'égard du possesseur de bonne foi* »¹⁴⁹.

137- Ces développements consacrés à la démolition n'ont eu qu'un but : montrer la nature profondément hétérogène de l'article 555. Celui concilie, autour de la notion morale de bonne foi, deux logiques juridiques différentes, axées sur l'idée de sanction et d'indemnisation. De ce constat, deux conclusions doivent être tirées.

En premier lieu, l'atteinte à la propriété résultant tant d'un ouvrage nouveau que d'une simple amélioration, la démolition devrait jouer dans les mêmes termes. En refusant d'appliquer l'article 555 aux améliorations, la Haute juridiction devrait alors, en bonne logique, en déduire que l'enlèvement des améliorations aux fins de remise en état est alors possible même lorsque leur

¹⁴⁶ R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 169 ; L. Rozes, J.-Cl. *Civil art. 553 à 555, fasc. F*, n° 43 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 132 note 7 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 253 note 1 ; et pour une analyse plus détaillée, M. Lévis, « *L'opposabilité du droit réel* », *Economica* 1989 n° 95. Il est proposé de suivre en cela l'exemple de la jurisprudence Belge : Gand, 20 novembre 1950, RTD civ. 1954 p. 187, obs. Cl. Renard et P. Graulich ; Cass. Belge, 10 septembre 1971, RTD civ. 1975, p. 833 obs. E. Vieujan. Voir pour un exemple de résistance des juges du fond, refusant la démolition en l'absence de préjudice sur le fondement de l'abus de droit : Grenoble 30 juin 1998, D. 2000, jur. p. 472 note M.-Ch. Lebreton.

¹⁴⁷ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 213 b).

¹⁴⁸ F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.* n° 249. Voir aussi H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 157 : « *Lorsque la construction a été édifiée de mauvaise foi, le maître du sol est titulaire de deux droits distincts : acquérir la propriété et faire démolir.* »

¹⁴⁹ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 673. L'amendement de l'article 548 du projet de code civil est dû à la section de législation du Tribunat et fut intégré sous forme d'un alinéa quatrième par le Conseil d'Etat dans l'article 555.

auteur est de bonne foi¹⁵⁰. Ce qui aboutirait au résultat contraire à celui poursuivi, puisque la distinction des impenses et des ouvrages nouveaux vise principalement à empêcher que le droit de démolition consacré par l'article 555 ne s'applique aux simples améliorations.

En second lieu, l'étude de la question de l'acquisition des constructions par le propriétaire du sol et de l'indemnisation de leur auteur ne devrait pas subir l'influence de la démolition, qui fait figure pour ces questions d'élément exogène. La démolition, si elle pose l'intéressant problème de la sanction de l'atteinte aux droits réels, ne nous concerne pas directement dans une recherche axée sur le fondement de l'indemnité due au propriétaire de l'accessoire ou à l'auteur d'impenses. Il fallait le souligner car certains auteurs en font un élément clef de leur analyse du mécanisme de l'accession¹⁵¹.

Nous avons soutenu ici que la construction sur le terrain d'autrui était une impense. Est-ce à dire que le Code civil et la doctrine, en en traitant comme d'un cas d'accession, se sont fourvoyés ? Non.

¹⁵⁰ La référence à l'article 1381 étant impropre à fonder un refus de démolir (*supra* n° 122).

¹⁵¹ *Infra* n° 208 et suiv.

SECTION II / LA CONSTRUCTION SUR LE FONDS D'AUTRUI, HYPOTHESE D'ACCESSION

138- Constaté en même temps que la construction sur le terrain d'autrui est fondamentalement une impense et que le Code en traite au titre de l'accession met face à une alternative.

On peut estimer que les codificateurs, en envisageant cette hypothèse au sein des dispositions consacrées à l'accession, ont commis une nouvelle erreur de classification, cela de la même manière qu'ils ont indûment rattaché à ce mécanisme le problème de l'attribution des fruits au propriétaire ou celui de la délimitation de la propriété immobilière¹.

On peut au contraire admettre que la construction sur le sol d'autrui a bien sa place dans la théorie de l'accession.

La doctrine se prononce incontestablement en faveur de cette seconde approche. Aucun auteur n'a jamais douté que l'article 555 relève du mécanisme de l'accession ; au contraire même, puisque cette disposition appelle souvent les seuls développements consacrés à la matière. Cette dernière attitude est parfaitement fondée. Mais il faut souligner qu'elle ne peut être cohérente qu'à condition de reconnaître la propriété du constructeur sur les ouvrages dont il est l'auteur. L'accession gouvernant par hypothèse les cas de rapprochement de deux biens différemment appropriés, la construction sur le sol d'autrui n'obéit à ce schéma qu'à cette condition. Si le constructeur est propriétaire des édifices qu'il a bâtis, on peut soutenir qu'il y a union d'un bien, la construction, au bien d'autrui, le sol. La difficulté est alors tranchée par l'éviction du propriétaire du bien accessoire, mécanisme topique de l'accession.

Cependant, l'hypothèse d'une propriété du constructeur sur les édifices est loin de rallier tous les suffrages de la doctrine. Pis, puisque parmi les auteurs qui y sont favorables, une large part limite son analyse au cas où le constructeur a pris à bail le sol sur lequel il bâtit.

Cette question doit donc être reprise ici, parce que la démonstration du droit de propriété de tout constructeur sur les ouvrages dont il est l'auteur, quel que soit son droit ou son absence de droit sur le sol qui les porte, est nécessaire à ce que la légitimité du rattachement de l'article 555 à la théorie de l'accession soit fermement établie (§ I). La démonstration ne serait cependant ni complète ni vraiment convaincante si, après avoir établi l'existence théorique de cette propriété, on n'envisageait pas son exercice effectif par le constructeur (§ II).

§ I / EXISTENCE DE LA PROPRIÉTÉ DU CONSTRUCTEUR SUR LES ÉDIFICES

139- Les auteurs soutenant l'existence du droit de propriété du constructeur sur les ouvrages dont il est l'auteur ont fait feu de tout bois. Des arguments d'ordre divers ont été avancés, dont certains se réclament d'une tradition philosophique selon laquelle seul le travail s'impose comme source légitime de propriété². M. Chabrun, à l'occasion de l'élaboration de la loi du 18 juillet 1937, écrivait en ce sens : « *le travail crée par lui-même un véritable droit de propriété en faveur du travailleur, droit indépendant de celui qui appartient au propriétaire de la chose travaillée* »³. Wahl peut alors affirmer dans la même veine, à propos du droit de propriété du preneur sur les édifices élevés en cours de bail, que « *selon les principes en effet, il est clair que celui qui crée une chose mobilière ou immobilière a droit à la propriété de cette chose* »⁴, dès lors, faudrait-il préciser cependant, qu'il les a élevés dans son intérêt propre⁵. Ce à quoi il est pourtant facile de rétorquer que les « principes » invoqués n'ont pas été consacrés par le droit positif⁶ qui « *ignore l'existence d'un droit de propriété uniquement fondé sur le travail. Cette notion n'a jusqu'à présent que valeur d'une formule littéraire, (...) trop discutée pour être admise parmi les concepts fondamentaux du droit privé* »⁷. « *Jusqu'à présent, la propriété se prouve par titre, par prescription, non par l'activité créatrice dépensée* »⁸ ajoute-on. Ce n'est donc pas sur le terrain philosophique, qui se nourrit avant tout de convictions personnelles, qu'il se pourra trouver un fondement assez solide à la propriété du constructeur sur les édifices élevés sur le sol d'autrui.

L'argument d'opportunité, consistant à relever que rendre le bailleur propriétaire en cours de bail des ouvrages faits par le preneur découragerait ce dernier de toute initiative visant au développement des capacités productives de la chose⁹, n'a guère de force. Si la solution est peut être économiquement meilleure, elle reste à fonder d'un point de vue juridique.

¹ *Supra* n° 21 et suiv.

² Sur cette question du travail comme fondement de la propriété, cf. X. Dijon, « *Le droit naturel* », T. I, « *Les questions du droit* », PUF coll. *Thémis* 1998 p. 264 et suiv.

³ Rapport du 5 décembre 1930, annexe 4. 207, Doc. Parl., Sénat 1930 p. 341, cité par G. Ziegel, « *Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat* », Dalloz 1939 p. 213. On devrait alors remarquer que le constructeur faisant le plus souvent intervenir un professionnel pour la réalisation des travaux, la construction, selon ces principes, devrait appartenir à ce dernier et non à celui qu'il est convenu d'appeler le constructeur, c'est-à-dire le maître d'œuvre. Si cette thèse a pu être soutenue (E. Chatelain, « *De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur* », thèse Alcan 1902 ; « *Esquisse d'une nouvelle théorie du contrat de travail* », RTD civ. 1904 p. 313 et suiv.), elle ignore superbement le contrat passé entre l'entrepreneur et le maître d'œuvre (cf. la critique de F. Gény, RTD civ. 1902 p. 333 et suiv.).

⁴ Note sous Angers, 6 juin 1894, S. 1896, II, p. 25 col. 2.

⁵ En ce sens, G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 218 et P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 63 et 105.

⁶ On peut cependant en trouver un écho assez net dans l'article 571 du Code civil consacré à la spécification et retenant pour le cas où la valeur de la main d'œuvre surpasse de beaucoup celle de la matière employée la propriété du spécificateur sur l'ensemble.

⁷ G. Ziegel, *ibidem*.

⁸ G. Goubeaux, *op. cit.* n° 214.

⁹ A. Wahl, note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241, spéc. p. 242 col. 3 *in fine*.

Ne sont guère plus convaincants les arguments venant de la rédaction des textes, et notamment celui tiré de ce que l'article 555 énonce que le propriétaire du sol qui n'entend pas exiger la démolition des édifices élevés sans droit sur son sol par un tiers de mauvaise foi peut les « conserver », ce qui supposerait nécessairement qu'il en soit d'ores et déjà propriétaire¹⁰. En effet, ce terme s'oppose simplement à « démolir » : le propriétaire « conserve » les édifices toute les fois qu'il n'exige pas leur enlèvement¹¹. Au contraire, à rester dans une approche exégétique des textes, le Code civil paraît bien établir un lien entre le fait de bâtir et la propriété des ouvrages lorsqu'il énonce, dans l'article 553, que « *toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé (...)* »¹².

Si on écarte donc du débat les arguments fondés sur des présupposés philosophiques, des considérations d'opportunité, ou sur l'exégèse des textes, il faut, plus modestement, analyser la jurisprudence pour tenter de déterminer si celle-ci a pris parti sur cette question. La consécration jurisprudentielle, implicite mais néanmoins certaine, du droit de propriété du preneur sur les édifices qu'il a élevés sur le sol pris à bail reste cependant limitée (A). Que décider en effet lorsque le constructeur n'a aucun droit sur le sol ? L'étude de la position des juridictions sur cette question doit s'accompagner de celle de sa portée réelle (B).

A / POSITION DE LA JURISPRUDENCE : LA PROPRIÉTÉ DU PRENEUR

140- Fréquemment saisie de litiges entre bailleurs et preneurs, la Cour de cassation a eu en de nombreuses occurrences la possibilité de se prononcer sur la question de la propriété des ouvrages élevés par le locataire pendant la durée du bail. Ses affirmations successives ont démontré à ce sujet une permanente hésitation, à laquelle l'arrêt souvent cité du 1^{er} décembre 1964 n'a malheureusement pas mis fin. Aussi n'est-ce pas dans les prises de position expresses de la jurisprudence sur cette question qu'il faut espérer trouver une réponse suffisamment ferme (I). Seule l'analyse des droits qu'elle reconnaît au preneur sur les édifices, et principalement celui de les enlever tant que dure sa jouissance, permet d'affirmer qu'elle en fait un propriétaire à part entière (II). La consécration du droit de propriété du preneur sur les ouvrages dont il est l'auteur résulte ainsi bien plus d'une prise de position jurisprudentielle implicite qu'explicite.

¹⁰ En ce sens, S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 270. D'autant « qu'on pourra remarquer que le terme « conserver » qui ne figurait que dans le troisième alinéa de l'article 555 a été substitué dans l'alinéa premier au terme « retenir » par la loi du 17 mai 1960. On peut surtout considérer comme plus significatif que le mot n'a pas été employé seul mais dans l'expression « conserver la propriété » » souligne G. Goubeaux, sans retenir pour autant cet argument (*op. cit.* n° 218 note 123).

¹¹ P. Lévie, *op. cit.* n° 49 ; H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 150.

¹² A. Wahl, note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241, spéc. p. 242 col. 3 *in limine*.

141- L'hésitation des tribunaux quant au problème de la propriété du preneur sur les édifices élevés en cours de bail est assurément un mal endémique dont il serait téméraire d'affirmer que nous sommes aujourd'hui guéris. Vers 1850, un premier courant jurisprudentiel, défendant le jeu de l'accession dès l'instant de l'incorporation de l'accessoire au principal, en déduisait que le propriétaire du sol devenait *par la force des choses* propriétaire des ouvrages élevés par le preneur au fur et à mesure de leur édification¹³. Cette conception recula bientôt devant la consécration d'un principe inverse¹⁴ ; principe qui fut lui-même ensuite renversé. La propriété immédiate du bailleur fut reconnue dès la fin du XIX^e siècle¹⁵ et la solution se maintint jusqu'au milieu du XX^e siècle¹⁶. Dans cette dernière période, les tribunaux ne déniaient pas pour autant systématiquement tout droit de propriété au preneur sur les édifices dont il était l'auteur. S'appuyant sur les stipulations du bail, les juridictions découvraient fréquemment une « renonciation » du bailleur au jeu de l'accession, et partant, en déduisaient que le preneur pouvait alors être reconnu comme propriétaire des ouvrages, du moins pendant la durée de sa jouissance. Ainsi, la clause prévoyant que les constructions faites par le preneur seraient affectées à la garantie du paiement des loyers a été interprétée en ce sens¹⁷, de même, et cela plus audacieusement, que celles énonçant que le preneur n'aurait droit à aucune indemnité en fin de bail pour ses ouvrages ou fixant cette indemnité de manière forfaitaire¹⁸. Les juges ont en effet estimé sur ce point que le sacrifice consenti par le preneur n'avait de sens que comme juste contrepartie de la renonciation momentanée du bailleur à la propriété des constructions¹⁹. Ces dernières clauses étant extrêmement fréquentes en pratique, les tribunaux ont été habitués à reconnaître par ce biais une propriété quasi systématique du preneur sur les ouvrages dont il était l'auteur²⁰. Or, puisque vers 1950, « *sinon en principe, du moins dans ses solutions pratiques, la jurisprudence ne connaît que l'accession facultative et différée* »²¹, le détour par

¹³ Civ. 8 juillet 1851, S. 1851, I, p. 682. *Adde.*, moins nettement, Civ. 3 janvier 1849, D. 1849, I, p. 23 ; Req. 1^{er} juillet 1851, S. 1851, I, p. 481.

¹⁴ Civ. 7 avril 1862, S. 1862, I, p. 459 ; Req. 27 novembre 1864, D.P. 1865, I, p. 110 ; Req. 13 février 1872, D.P. 1872, I, p. 256 et S. 1872, I, p. 104 obs. Dumon ; Req. 8 mai 1877, D.P. 1877, I, p. 309.

¹⁵ Civ. 19 juillet 1893, D.P. 1893, I, p. 603 ; S. 1894, I, p. 241 note A. Wahl.

¹⁶ Civ. 14 décembre 1921, D.P. 1925, I, p. 111, Gaz. Pal. 1922, I, p. 171, énonçant que « *le propriétaire du sol devient propriétaire immédiatement par le seul fait de leur incorporation, de toutes les constructions élevées par un tiers, que cette règle, d'une portée générale, s'applique notamment au locataire pour les constructions édifiées sur le terrain à lui loué* » ; Req. 20 mars 1939, JCP 1939, I, p. 1252.

¹⁷ Civ. 7 avril 1862, S. 1862, I, p. 459.

¹⁸ Paris, 2 février 1935, D.H. 1935 p. 201 ; Paris 31 mars 1954, Gaz. Pal. 1954, 2, p. 212 ; Paris, 8 juillet 1954, Gaz. Pal. 1954, 2, p. 118 ; Civ. 1^{re}, 14 janvier 1958, Bull. civ. I n° 35.

¹⁹ En ce sens, M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 132.

²⁰ G. Goubaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 212.

²¹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 38.

l'idée d'une renonciation du bailleur au bénéfice de l'accession immédiate à son profit est apparu comme de plus en plus inutile et artificiel²², à tel point qu'on a pu le qualifier « *d'invention gratuite, destinée à justifier la propriété du preneur* »²³. Aussi la Cour de cassation a-t-elle une nouvelle fois modifié sa jurisprudence pour énoncer, le 1^{er} décembre 1964, que « *si en l'absence d'accord des parties, le sort des constructions élevées par le preneur sur le fonds donné à bail est réglé à l'expiration du bail par l'article 555, alinéas 1 et 2, du Code civil, le preneur reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur (...)* »²⁴. La formulation de l'arrêt, qui emprunte aux attendus dits de principe, ainsi que sa confirmation ultérieure par les différentes formations de la Cour de cassation²⁵ pourrait inciter à tenir cette solution pour certaine. Mais les hésitations répétées de la Haute juridiction sur cette question obligent à la plus grande méfiance²⁶. Seul pourrait garantir en réalité la pérennité de la solution le fait qu'elle se trouverait en parfaite cohérence avec l'approche actuelle de l'équilibre des rapports entre bailleurs et preneurs. Or tel paraît bien être le cas, puisque le législateur est éminemment favorable à la reconnaissance de droits de plus en plus étendus aux preneurs sur le bien qu'ils louent²⁷.

142- On sera alors d'autant plus surpris de trouver une vigoureuse contestation jurisprudentielle de l'attendu de principe de 1964 en matière de baux ruraux.

Dans un fameux arrêt Tellier du 13 mai 1986, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a annulé l'apport fait par un preneur à une société agricole portant sur les améliorations culturales faites sur le fonds loué²⁸. Très discuté, l'arrêt pouvait être interprété comme ne s'appliquant qu'aux seules améliorations dont l'autonomie disparaissait totalement en s'incorporant à l'immeuble, en d'autres termes, à ce qu'il est coutume d'appeler impenses ; tandis que le preneur, conformément au droit commun, demeurerait propriétaire des constructions et plantations et pouvait dès lors les

²² G. Goubeaux, *ibidem*.

²³ P. Esmein, note sous Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, JCP 1965, II, 14213. *Adde.*, P. Lévie, *op. cit.* n° 66 qui parle « *d'expédient équivoque* » et J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 765 qui s'étonne qu'il n'ait pas davantage déclenché les foudres de la doctrine.

²⁴ Civ. 1^{re}, JCP 1965, II, 14213 note P. Esmein ; D. 1965, II, p. 473 ; RTD civ. 1965 p. 373 obs. J.-D. Bredin ; Gaz. Pal. 1965, I, p. 79 ; Rev. loyers 1965 p. 86. Sur l'évolution de la jurisprudence préparant ce revirement, voir les développements de G. Goubeaux, *op. cit.* n° 215. Contrairement à ce que certains auteurs semblent soutenir (R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 158 ; L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, *fasc. F*, n° 27), cette solution ne repose nullement, même de manière implicite, sur l'existence d'une renonciation du bailleur au jeu de l'accession.

²⁵ Pour la 1^{re} Chambre civile : 5 janvier 1968, Bull. civ. I n° 5 ; 23 octobre 1990, Bull. civ. I n° 217 et D. 1990 IR p. 266 ; pour la 2^e Chambre civile : 23 novembre 1966, JCP 1967, II, 15169 note J. Bigot ; pour la 3^e Chambre civile : 17 juillet 1974, Bull. civ. III n° 315 ; 15 mai 1970, Bull. civ. III n° 337.

²⁶ Prudence dont font montre certains auteurs quant il s'agit d'exposer la portée de l'arrêt du 1^{er} décembre 1964 : R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 162 et L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, *fasc. F*, n° 32.

²⁷ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 209.

²⁸ JCP éd. N 1987, II, p. 54 note J.-P. Moreau et éd. G 1987, II, 20800 note P. Ourliac et M. de Juglart ; RD rur. 1986 p. 436 ; RD imm. 1986 p. 511 obs. Y. Jegouzo et L. Lorvellec.

apporter à une société agricole. Mais le 27 janvier 1993²⁹, la même formation énonçait qu'à « *défait de stipulation contraire, les plantations effectuées en cours de location appartiennent au bailleur, ce qui a pour conséquence de priver le preneur de la faculté d'en transférer la propriété à autrui* », faisant ainsi écho à un arrêt du 21 mars 1992 ayant décidé que le preneur n'a aucun droit au titre des améliorations constructions et plantations avant la fixation en justice de l'indemnité à laquelle il peut prétendre, arrêt dans lequel on a vu « *une préférence indiscutable pour la théorie de l'accession immédiate* »³⁰.

Une telle jurisprudence est d'autant plus remarquable qu'elle va à l'encontre de la volonté affichée du législateur en ce domaine. Avant l'arrêt Tellier de 1986 s'était développée une pratique courante consistant pour le fermier à apporter en propriété à une société agricole les améliorations qu'il avait réalisées sur le fonds loué, cela concomitamment à l'apport du bail lui-même. L'avantage était que la société cessionnaire pouvait poursuivre l'amortissement comptable de ces améliorations. La Troisième chambre civile ayant déclaré nul ce type d'apports, le législateur a tenté de briser cette jurisprudence par une loi du 23 janvier 1990³¹ autorisant expressément le preneur à céder, dans certains cas précis, les améliorations culturales dont il est l'auteur. Or si le nouvel article L 411-75 du Code rural autorise cette cession pendant la durée du bail, ce ne peut être que parce que ces améliorations appartiennent en cours de bail au preneur. « *Affirmer le contraire serait absurde, car, en l'état actuel de notre système juridique, l'observateur peine à imaginer comment une personne pourrait transférer à un tiers la propriété d'une « chose » extérieure à son patrimoine* »³².

143- La résistance de la Troisième chambre civile, qui a réaffirmé sa position en 1993³³, devient alors problématique. On a tenté de l'expliquer par la spécificité des baux ruraux qui rendrait, malgré la prise de position du législateur en 1990³⁴, toute propriété du preneur sur ses

²⁹ RD rur 1993 « notez bien » p. 51.

³⁰ J.-P. Moreau, « *Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?* » in « *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en l'hommage de G. Cornu* », PUF 1994 p. 333 et suiv., spéc. p. 338.

³¹ A laquelle la Cour de cassation a de manière « surprenante » refusé l'application aux baux en cours : Civ. 3^e, 24 juin 1992, JCP 1993 éd. N, II, p. 61 note H. Thuillier et p. 146 obs. J.-P. Moreau.

³² Note anonyme (de J.-M. Gilardeau), RD rur. 1993 « Notez bien » p. 51.

³³ 27 janvier 1993, précité. La Troisième chambre civile aurait d'ailleurs, selon certains auteurs, définitivement consacré le système de l'accession immédiate en 1999. En décidant que, faute d'avoir suffisamment caractérisé la renonciation du bailleur à l'accession, la Cour d'appel ne pouvait pas décider que le preneur demeurerait libre d'arracher les plans de vigne à la fin du bail et bénéficier ainsi des droits de replantation, la Troisième chambre civile semble en effet considérer que le bailleur est immédiatement propriétaire des ouvrages et plantations élevés par le preneur, sauf renonciation (Civ. 3^e, 24 mars 1999, D. 2000, jur. p. 139 et suiv., conclusions J.-F. Weber et note E. Agostini et F. Roussel. *Adde.*, Civ. 3^e, 10 novembre 1999, JCP 2000, II, 10328 note F. Roussel). Cette analyse de l'arrêt est discutable, dans la mesure où l'interdiction faite au preneur d'arracher les vignes (sauf acceptation du bailleur) n'est consacrée qu'à l'échéance du bail (Civ. 3^e, 24 mars 1999) ou après la résiliation du bail (Civ. 3^e, 10 novembre 1999). Sur ce point, *infra* n° 145.

³⁴ Il n'y aurait d'ailleurs pas lieu de s'y arrêter dans la mesure où elle serait dictée par de seules considérations fiscales et comptables, l'objectif poursuivi étant simplement de permettre l'amortissement des dépenses

ouvrages illusoire. Les différents arguments avancés tendent tous à prouver qu'une telle propriété conférée au preneur n'en aurait que le nom, sans qu'y correspondent les prérogatives qui en découlent ordinairement³⁵. Ils ne sont guère recevables dans la mesure où la même remarque peut être faite en dehors de la matière des baux ruraux³⁶.

Dès lors, il faut conclure qu'aucune spécificité de la législation des baux ruraux n'est à même d'expliquer en cette matière le refus très net de la jurisprudence actuelle quant à la reconnaissance de la propriété du preneur sur les améliorations qu'il apporte au fonds. Force est de constater que les incertitudes quant au principe de la propriété du preneur sur les ouvrages dont il est l'auteur, et que l'on avait pu croire disparaître en 1964, demeurent. Tout au moins lorsqu'il s'agit pour la Cour de cassation de prendre parti de manière explicite. Implicitement en effet, elle n'a jamais cessé de consacrer une même solution.

II/ FORCE DES PRISES DE POSITION IMPLICITES DE LA JURISPRUDENCE

144- La jurisprudence se révélant incapable d'énoncer une règle claire sur cette question, la doctrine a cherché ailleurs le moyen de se prononcer. L'analyse des arrêts montre alors que les juridictions, même si leurs affirmations de principe sur cette question divergent, se rejoignent néanmoins sur un point, celui de la reconnaissance systématique du droit de démolition du preneur sur ses constructions pendant le bail³⁷. Aucune décision de jurisprudence n'ayant dénié au preneur le droit de démolir les ouvrages qu'il avait édifiés à la faveur de son droit de jouissance, c'est cette faculté qui a convaincu une partie de la doctrine de se prononcer en faveur du droit de propriété du constructeur sur les édifices dont il est l'auteur³⁸. Il faut en effet convenir avec Planiol que « *le droit*

supportées par le précédent exploitant, ce que n'aurait pas permis la simple qualification de cession de créance : RD rur. 1993 « Notez bien » p. 52 et 53.

³⁵ On retrouvera ces arguments, fondant un refus d'admettre la propriété du preneur sur les améliorations culturales notamment chez les auteurs suivants : J.-P. Moreau, « *Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?* » in « *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en l'hommage de G. Cornu* », PUF 1994 p. 333 et suiv., spéc. p. 340 et suiv. ; F. Roussel, note sous Civ. 3^e, 17 avril 1996, JCP 1997, II, 22783 n° 11 ; note anonyme (de J.-M. Gilardeau), RD rur. 1993 « Notez bien » p. 51.

Il faut cependant mettre à part l'argument selon lequel le fermier étant suffisamment protégé par le statut des baux ruraux, il n'y aurait pas lieu de le protéger davantage en lui reconnaissant un droit de propriété sur les ouvrages dont il est l'auteur, nécessité qui demeurerait seulement en cas de bail ordinaire (F. Roussel, note sous Civ. 3^e, 24 mars 1999, D. 2000, jur. p. 139 et suiv., spéc. p. 142). Il n'y a guère là qu'une considération d'ordre politique, dont la valeur reste à démontrer, et non un argument juridique impliquant que l'accession immédiate soit limitée à la matière des baux ruraux.

³⁶ Sur les prérogatives effectives que peut exercer le preneur sur les édifices élevés sur le sol loué, *infra* n° 161 et suiv.

³⁷ Req. 22 novembre 1864, S. 1865, I, p. 41 ; 8 mai 1877, D. 1877, I, p. 308, S. 1877, I, p. 297 ; Tribunal civil de Draguignan, 17 mai 1910, D.P. 1911, II, p. 133. A la même époque, la Cour de cassation affirmait nettement le principe de l'accession immédiate : Req. 27 mai 1873, S. 1873, I, p. 254.

³⁸ M. Planiol, note sous Paris, 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 ; H. Cuënot, « *Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués* », thèse Paris 1892 p. 65 à 80 ; L. Carvallo, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* » thèse Nancy 1894 p. 41 et suiv. ; P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions*

qui peut appartenir au preneur d'enlever les constructions (...) suppose nécessairement chez lui la qualité de propriétaire : il ne peut défaire que ce qui lui appartient»³⁹. A défaut en effet, le preneur, en détruisant la chose de son bailleur, commettrait un délit et un abus de jouissance propre à justifier de la résiliation de son bail⁴⁰. La reconnaissance du droit de démolition du preneur conduit nécessairement à la consécration de sa propriété sur les édifices. Cet argument a pourtant été doublement attaqué.

145- Certains auteurs ont contesté l'existence même de cette faculté de démolition, en s'appuyant sur quelques décisions de jurisprudence. Dans un arrêt du 31 juillet 1950, la Chambre sociale a en effet décidé que le preneur ne pouvait pas, à l'échéance du bail, détruire les ouvrages qu'il avait fait et qui étaient destinés à devenir la propriété du bailleur⁴¹. Quatre ans plus tard, la même formation allait plus loin en le privant de cette faculté lorsque l'échéance du bail était proche⁴² et que le bailleur lui avait fait défense de le faire⁴³. D'où l'on a pu déduire que cette faculté de démolition du preneur était douteuse⁴⁴, et à tout le moins, serait loin de constituer une manifestation de l'*abusus* que comporte le droit de propriété⁴⁵. En réalité, cette jurisprudence ne remet nullement en cause l'existence d'un droit de propriété du preneur sur les édifices élevés en cours de bail et au contraire la consacre. Deux explications ont été proposées pour en rendre compte⁴⁶. Il est tout d'abord possible de se fonder sur la vocation du bailleur à devenir propriétaire des constructions qui existeront à l'échéance du bail, vocation qui « est en germe dès la conclusion

érigées sur le terrain d'autrui », thèse Louvain 1951 n° 105 ; H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 149 et suiv.

³⁹ Note précitée, p. 410 col. 2 *in fine*.

⁴⁰ A. Wahl, note sous Angers, 6 juin 1894, S. 1896, II, p. 25 et suiv., spéc. p. 26 col. 1.

⁴¹ Bull. civ. III n° 716.

⁴² Six mois en l'espèce.

⁴³ Soc. 29 janvier 1954, Bull. civ. IV n° 71. *Adde.* Soc. 22 mars 1957, Bull. civ. IV n° 363. Ces décisions doivent être rapprochées de celles rendues par la Troisième chambre civile en matière de baux ruraux. Le 18 novembre 1998 (Bull. civ. III, n° 217 et 218) elle a estimé que le fermier ne pouvait, à l'expiration du bail, arracher les vignes plantées afin de bénéficier des droits de replantation. La même solution a été consacrée le 24 mars 1999 lorsque le bailleur avait donné congé au fermier, sans que soit démontrée sa volonté d'autoriser le preneur à procéder à l'arrachage (D. 2000 jur. p. 139 et suiv., conclusions J.-F. Weber et note E. Agostini et F. Roussel). Dans ses conclusions relatives aux arrêts du 18 novembre 1998, l'avocat général J.-F. Weber précisait que l'absence de pouvoir du preneur sur les vignes plantées par ses soins ne concernait que « la période qui s'étend du congé pour reprise à la fin du bail » (inédit mais citées par E. Agostini et F. Roussel, note précitée, p. 142).

⁴⁴ G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 131 p. 178 note 4 ; S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 276.

⁴⁵ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 16.

⁴⁶ Trois en vérité si l'on ajoute, celle, complexe, développée par L. Rozès et que l'on résumera en quelques mots. Pour ce dernier, l'article 555 doit être écarté en matière de bail. La propriété du preneur sur les ouvrages dont il est l'auteur découle de ce qu'il leur a donné une affectation en conformité avec l'objet de sa jouissance sur le fonds (« *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué* », LGDJ 1976 n° 212). Cette « *affectation locative* » des ouvrages donne au preneur un « *droit de propriété locatif* » (n° 214) qui doit se conjuguer avec le droit du bailleur de s'opposer à leur enlèvement. En ayant eu la volonté d'incorporer durablement les ouvrages au fonds, le preneur leur a aussi donné une « *affectation immobilière* » qui fonde le droit pour le bailleur d'en exiger le maintien (n° 215).

du bail et éventuelle dès l'existence d'une construction »⁴⁷. Mais la reconnaissance d'un droit éventuel du bailleur sur la construction doit alors logiquement conduire à ce qu'il puisse accomplir tout acte conservatoire destiné à en assurer la possible consolidation⁴⁸, cela pendant toute la durée du bail, qu'il puisse donc s'opposer à tout moment à l'enlèvement des constructions par le preneur. Si cette conclusion est défendue par les partisans de cette analyse⁴⁹, elle a le défaut d'aller beaucoup plus loin que ne le fait la jurisprudence. Aussi doit-on lui préférer une explication qui lui est plus conforme, et qui recourt à la notion d'abus du droit de propriété. En exerçant son droit de démolition à l'issue du bail ou dans la période qui la précède immédiatement, le preneur ne peut vouloir améliorer le mode d'exploitation du bien loué pour en augmenter la productivité. Son geste, qui, il faut le souligner, ne lui est reproché qu'à condition qu'il ait connu la volonté du bailleur de conserver les édifices, ne peut s'expliquer que par sa volonté de nuire à ce dernier⁵⁰. Dès lors, s'il use de son droit de propriété dans l'intention de nuire à autrui, il en abuse et peut donc, comme l'a décidé dans ces espèces la Chambre sociale, être condamné à indemniser le bailleur pour le préjudice qu'il subit. Il n'y a pas là « *une solution moyenne, vaguement inspirée de la théorie de l'abus de droit* »⁵¹ mais une application parfaitement rigoureuse de ce principe⁵². Par un singulier retournement, la restriction apportée par la jurisprudence de la Chambre sociale au droit de démolition du constructeur, loin d'aller contre la reconnaissance à son profit d'un véritable droit de propriété, ne peut au contraire s'expliquer de manière satisfaisante qu'à condition de le lui accorder.

146- L'existence du droit de démolition ne pouvant être contestée, la critique a porté sur le fait qu'on puisse en déduire un droit de propriété du preneur. On a reproché au raisonnement exposé de faire « *du droit de détruire un critère absolu du droit de propriété, alors qu'il ne représente*

⁴⁷ J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 263 p. 362.

⁴⁸ J.-M. Verdier, « *Les droits éventuels : contribution à l'étude de la formation successive des droits* » thèse Paris 1955.

⁴⁹ J.-P. Marty, *op. cit.* n° 263 p. 364. *Adde.* J. Chevassus « *L'obligation de conservation et de restitution du preneur dans le louage* » thèse Dijon 1969 p. 135 qui se prononce dans le même sens, mais sans recourir à cette analyse des droits du bailleur.

⁵⁰ Dans les arrêts relatifs aux droits de replantations (*supra* n° 143 et note 33), le fermier prétend arracher les vignes qu'il a plantées non pour nuire au bailleur mais avant tout pour bénéficier des droits de replantation. L'abus de droit demeure dans la mesure où la preuve de l'intention de nuire n'est pas nécessaire à sa caractérisation (J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, « *Traité de droit civil* », « *Introduction générale* », LGDJ 1994 n° 782 et suiv.) et où la Cour de cassation affirme avec constance que les droits de replantation « *étant attachés au fonds donné à bail, supportant l'exploitation viticole* » (Civ. 3^e, 24 mars 1999, D. 2000, jur. p. 139 conclusion J.-F. Weber et note E. Agostini et F. Roussel), le preneur ne pourrait légitimement chercher à se les approprier.

⁵¹ J.-D. Bredin, obs. RTD civ. 1963 p. 379.

⁵² En ce sens, R. Lindon, note au D. 1963, jur. p. 132 : « *Si le locataire veut, en cours de bail, opérer une suppression ou transformation conforme à ses intérêts, il le peut. Mais s'il veut, à l'approche de la fin du bail, opérer, sans profit pour lui, une suppression qui ne se présente que comme un abus de droit, il ne le peut pas* ». et déjà, Duvergier « *Du louage* », T. I n° 461, cité par E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 238.

qu'une prérogative dont on peut être privé sans perdre pour autant la qualité de propriétaire »⁵³. L'observation est parfaitement exacte : pour prendre un exemple proche de celui qui nous intéresse, depuis la loi du 25 juin 1902, l'emphytéote, s'il est toujours propriétaire des édifices qu'il bâtit, n'a plus le droit de les détruire. Elle n'a en revanche aucune pertinence ici. La question posée est inverse : peut-on reconnaître un droit de démolition sans droit de propriété pour le fonder ? Correctement posée, l'interrogation permet pourtant aux détracteurs de l'analyse proposée de répondre par l'affirmative. Le droit de démolition peut exister en dehors de toute propriété du bien⁵⁴ et la Cour de cassation a nettement affirmé que « le droit de démolir pendant un temps limité ne saurait à lui seul constituer le droit de propriété de l'article 544 du Code civil »⁵⁵. Mais en l'espèce le droit de démolir avait été accordé à un tiers par le propriétaire, ce qui le rendait légitime. Hypothèse qu'on ne retrouve pas pour le cas où le preneur a pris seul l'initiative de cette destruction. On ne peut donc se contenter de remarquer qu'une prérogative importante du droit de propriété a été attribuée au preneur par la jurisprudence⁵⁶ et il faut affirmer que cette prérogative ne peut avoir de sens sans que soit reconnue une propriété pleine et entière au preneur sur les ouvrages qu'il a élevés pendant la durée du bail. Vainement objectera-t-on que le propriétaire du sol pouvant lui aussi réclamer la démolition des ouvrages, que ce soit sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 555 ou sur celui de l'article 1728, cette prérogative est partagée également par le constructeur et le propriétaire du sol et que par conséquent, il est impossible d'en tirer une quelconque conclusion quant à la propriété des édifices⁵⁷. C'est à nouveau confondre de droit de démolition du propriétaire, fondé sur le respect de l'exclusivisme de sa propriété ou du contrat de bail passé, avec celui reconnu au preneur, qui ne peut trouver sa justification que dans la reconnaissance d'un véritable droit de propriété sur sa tête⁵⁸.

Nécessairement consacré par la jurisprudence, le droit de propriété du preneur sur les édifices élevés en cours de bail doit être étendu à tout constructeur, même privé de la jouissance du sol.

⁵³ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 17 ; S. Pouderoux, « Les constructions sur le bien d'autrui », thèse Lyon 1987 n° 276.

⁵⁴ Ainsi du propriétaire du sol qui exige sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 555 l'enlèvement des édifices faits sans droit sur son fonds par un possesseur de mauvaise foi. Il ne détruit pas en qualité de propriétaire (*infra* n° 199 et suiv.) mais réclame la cessation d'une situation illicite (*supra* n° 128 et suiv.).

⁵⁵ Req. 8 juillet 1851, S. 1851, I, p. 683.

⁵⁶ G. Goubeaux, « La règle de l'accessoire en droit privé », LGDJ 1969 n° 214.

⁵⁷ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 16.

⁵⁸ Encore écartera-t-on du débat l'argument donné par le même auteur (*op. cit.* n° 17), au terme duquel le raisonnement critiqué « prend comme symbole de la propriété sa manifestation égoïste la moins respectable et la plus antiéconomique, l'activité destructrice, alors que toute l'évolution du droit en la matière prouve que ce qui, aujourd'hui, est déterminant, (...) pour reconnaître le véritable dominus, c'est l'activité créatrice dépensée (...) ». Singulier argument qui plaide sans ambiguïté contre la thèse de l'auteur et devrait conduire à consacrer la propriété du constructeur sur ses œuvres.

B / PORTEE DE LA JURISPRUDENCE : LA PROPRIETE DU CONSTRUCTEUR

147- Dans la quasi totalité des cas où ils ont eu à se prononcer, les tribunaux étaient confrontés à la situation où un preneur à bail avait élevé des constructions sur le fonds loué. Fort naturellement, la doctrine, en restreignant son analyse à cette hypothèse, a été amenée à rechercher le fondement des décisions consacrant la propriété du preneur dans son droit de jouissance même (I). L'échec de ces tentatives, qu'il faut constater malgré leur large diffusion, oblige à considérer que la propriété des ouvrages est avant tout celle des constructeurs plutôt que des preneurs, en d'autres termes, qu'elle existe quel que soit le droit ou l'absence de droit du constructeur quant au sol sur lequel il bâtit (II).

I / LA JOUISSANCE DU SOL, FONDEMENT DE L'APPROPRIATION DES OUVRAGES

148- L'étude des justifications que la doctrine a tenté d'apporter à la jurisprudence favorable au preneur montre qu'elles reposent sur le droit de jouissance dont il est titulaire sur le fonds. Il faudrait donc considérer que la propriété du constructeur sur les ouvrages n'a de raison d'être qu'en présence d'un droit de jouissance. L. Rozès peut ainsi affirmer que « *le droit de jouissance du preneur conduit à la reconnaissance d'un droit réel temporaire sur les ouvrages qui en sont le prolongement* »⁵⁹ au terme du raisonnement suivant. En partant du principe selon lequel le droit de faire des ouvrages est un attribut du droit de jouissance⁶⁰, « *il faut bien constater que dans l'immense majorité des cas, les constructions et plantations du preneur sont réalisées avant tout pour servir son droit de jouissance, pour permettre une meilleure utilisation locative ; en un mot, l'affectation des ouvrages est essentiellement au service des droits du preneur ; c'est essentiellement le mode de jouissance dont il est titulaire en propre qui est le fondement même des ouvrages ; il s'établit donc entre eux et le droit de jouissance un lien essentiel qui ne saurait être rompu en cours de bail. Cette relation fondamentale (...) conduit au principe de la reconnaissance du droit de propriété du preneur sur ses ouvrages au cours du bail (...)* »⁶¹. L'analogie avec la situation du fermier éclaire cette analyse : « *on ne s'insurgera pas à constater le droit de propriété immobilière du preneur rural relativement aux récoltes sur pied ; doit-on alors s'étonner de l'existence d'un droit réel immobilier du preneur commerçant sur le hangar par lui édifié, ou le*

⁵⁹ L. Rozès, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, n° 32. Voir la même idée chez R. Lindon, note sous Civ. 1^{re}, 11 décembre 1962, D. 1963 p. 131 et suiv., spéc. p. 132 col. 1.

⁶⁰ Cette extension de la liberté du preneur, défendue pour la première fois par Aubry et Rau (« *Cours de droit civil français* », 4^e éd. T. IV § 365-2^e p. 471) a été âprement discutée (notamment par M. Planiol : note sous Paris, 8 février 1892, D 1892, II, p. 409, spéc. p. 410 col. 1. Adde. E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 232). Sur cette question, voir H. Périnet-Marquet « *Le droit de construire* », thèse Poitiers 1980 et *supra* n° 126.

⁶¹ L. Rozès « *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué* », LGDJ 1976 n° 212.

*droit identique du locataire qui a édifié un garage ? (...) Force est bien de constater que le droit réel immobilier du preneur est le fruit d'un lien génétique provenant de la jouissance elle-même »⁶². Il n'en demeure pas moins que faire découler directement la propriété de la jouissance a quelque chose de gênant. Aussi faut-il s'attacher à approfondir ce lien. Le raisonnement est alors le suivant et peut être résumé, avec J.-P. Delmas Saint-Hilaire, ainsi : « *Qu'il soit d'origine conventionnelle ou légale ; qu'il ait un caractère réel ou personnel ; qu'il résulte d'un bail, d'un usufruit, d'une concession, d'une réquisition ... tout droit de jouissance sur le fonds d'autrui implique pour son bénéficiaire (...) une certaine liberté d'action qui lui confère le pouvoir d'aménager l'immeuble par divers travaux ; le complément normal de ce droit de construire est celui de détruire discrétionnairement les ouvrages réalisés ; or l'exercice de ce dernier pouvoir par le locataire, par l'usufruitier, véritable attribut du droit de propriété, serait inconcevable si l'accession jouait au profit du maître du sol : ces derniers détruiraient en effet ce qui ne leur appartient pas. Il faut donc admettre qu'au moins tant que les titulaires d'un droit de jouissance sur le fonds d'autrui exercent leurs prérogatives (...) les constructions ou plantations réalisées appartiennent à leurs auteurs »⁶³.**

149- Cette conception trouve d'ailleurs un appui supplémentaire dans l'article 1730 du Code civil qui oblige le preneur à l'échéance du bail à rendre la chose dans l'état où elle se trouvait à son entrée en possession. « *Le preneur, en édifiant des constructions et en les détruisant, a pu faire croître ou décroître la propriété du bailleur, mais dès l'instant où il restitue en fin de bail les lieux loués dans l'état où il les a reçus, il ne manque pas à ses obligations. En d'autres termes, le droit au bail qui, par sa nature, est une atteinte au droit de propriété, comporte, outre le droit de jouir de la chose louée, celui de détruire les apports personnels effectués par le locataire (...) »⁶⁴. Les juridictions qui ont admis le droit de démolition du constructeur, dont a pu être déduit sa propriété sur les ouvrages, ont suivi ce même raisonnement. La Cour de cassation, le 22 novembre 1864 décidait que, jusqu'au terme du bail, la jouissance que le propriétaire a « *transmise à son fermier et qu'il est tenu de lui garantir, ne serait ni libre, ni complète, si, en invoquant un droit immédiat acquis par lui sur les changements et les constructions qu'il a pu faire dans le but**

⁶² L. Rozès, *op. cit.* n° 243. L'analyse est évidemment irrecevable, les récoltes ayant la nature de fruits par anticipation.

⁶³ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 15. Cette argumentation, que critique l'auteur, a été développée notamment par M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 279, H. Cuënot, « *Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués* », thèse Paris 1892 p. 65 à 80 ; L. Carvalho, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* » thèse Nancy 1894 p. 158.

⁶⁴ « *... encore qu'ils deviennent dès leur incorporation la propriété du bailleur* », poursuit M. Fréjaville (note sous Aix, 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908) partisan d'une propriété immédiatement acquise au bailleur sur les édifices élevés par le preneur. *Adde.* J. Chevassus, « *L'obligation de conservation et de restitution du preneur dans le louage* » thèse Dijon 1969 pour qui le droit de jouissance emporte, sauf convention contraire, le droit de construire et la propriété des édifices, conception qui selon l'auteur fait « *prévaloir simplement le principe suivant lequel le bailleur a droit à sa chose dans l'état où il l'a livrée et n'a essentiellement que ce droit* » (n° 252 p. 235) et dans le même sens, H. Solus, *obs.* RTD civ. 1952 p. 244.

d'approprier les lieux à la destination pour laquelle ils lui ont été loués, il pouvait l'empêcher d'en disposer à son gré pendant le cours du bail (...), qu'ainsi entendu l'article 555 serait une atteinte aux droits que le fermier tient du bail (...) »⁶⁵.

L'ensemble de ces analyses conduit alors à affirmer, avec J.-P. Bertrel, qu'il « *est bien certain que la propriété des constructions trouve son origine dans le droit de jouissance du preneur, sans lequel elle ne pourrait exister (...) »⁶⁶* . En réalité, restreindre le droit de propriété du constructeur à l'hypothèse où il se trouve titulaire d'un droit de jouissance sur le sol, enlève toute cohérence à la démonstration tentée par la doctrine.

II / LA REALISATION DES OUVRAGES, FONDEMENT DE LEUR APPROPRIATION

150- Si en effet le droit de démolition du constructeur est commandé par des considérations économiques ayant trait à la nécessité d'assurer la jouissance la plus large possible au preneur sur le fonds loué, la faculté de démolition a alors pour seul et unique fondement la jouissance du preneur. Dans ce cas, il devient impossible d'en tirer un quelconque argument en faveur du droit de propriété du preneur sur les édifices qu'il a élevés⁶⁷, ce que font pourtant ces auteurs. Le droit de les détruire découle de l'exercice du droit de jouissance du sol, non de leur appropriation. C'est la conclusion logique à laquelle arrive M. Fréjaville, qui soutient que « *le droit au bail (...) emporte (...) celui de détruire les apports personnels effectués par le locataire encore qu'ils deviennent, dès leur incorporation, la propriété du bailleur »⁶⁸*. Mais il faut alors souligner avec J.-D. Bredin « *qu'on ne voit guère quel motif de droit permet ainsi de faire reculer un droit de propriété devant un droit de jouissance »⁶⁹*. La critique est dirimante.

151- Aussi pour y échapper, est-il possible de soutenir, à la suite de R. Saint-Alary, que la propriété du preneur sur les ouvrages dont il est l'auteur ne trouve pas tant sa source dans son droit de jouissance que dans le droit de construire qui lui aura été conféré en même temps. « *On est assez surpris – écrit l'auteur – de constater que l'étendue et la nature des droits du preneur (...) n'ont été que rarement déterminés en fonction du droit de construire. Il s'est produit un phénomène curieux : on a perdu de vue que les droits du preneur sur les constructions ne se concevaient que dans la*

⁶⁵ S. 1865, I, p. 41 et D. 1865, I, p. 110. *Adde.* Aix 1^{er} mars 1923, Gaz. Pal. 1923, I, p. 641 ; RTD civ. 1923 p. 790 obs. H. Solus.

⁶⁶ J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 765.

⁶⁷ Sa reconnaissance ne peut être alors fondée que sur des arguments d'opportunité : la reconnaissance d'un véritable droit de propriété sur les ouvrages qu'il a édifiés lui donne des prérogatives dépassant celle de pouvoir seulement détruire la chose.

⁶⁸ Note précitée III) *in fine*. *Adde.*, J.-D. Bredin, obs. RTD civ. 1963 p. 379 : « *Tout au plus devrait-on tolérer que le droit du propriétaire du bailleur, immédiatement devenu propriétaire par accession, soit limité par le droit de jouissance du preneur* ».

mesure où le droit de construire existait lui-même »⁷⁰. Et d'autres de renchérir : « *Le droit d'entreprendre des travaux sur le terrain d'autrui (...) est un droit de maître suffisamment significatif en lui-même ; aussi, lorsque son existence est certaine, incontestable, doit-il entraîner au profit de son titulaire la propriété des ouvrages réalisés* »⁷¹. Cette analyse est commandée avant tout par le souci de favoriser le sort de celui qui a agi en se conformant à ses droits en lui reconnaissant la propriété du résultat des ses initiatives licites⁷². Mais elle trouve aussi un appui textuel dans l'article 2133 du Code civil qui autorise la personne qui possède un droit de construire sur le fonds d'autrui à constituer hypothèque sur les bâtiments dont la construction a commencé ou est même seulement en projet. L'hypothèque étant une prérogative de propriétaire, si le législateur la fait découler d'un simple droit de construire, c'est nécessairement que la propriété des constructions naît de cette même source.

Le raisonnement n'est pourtant pas tellement convaincant, dans la mesure où l'article 2133 vise celui qui a construit « à son profit » sur le sol d'autrui, ce dont il faut déduire alors que la question de la propriété des constructions a déjà fait l'objet d'un accord entre le propriétaire du sol et le constructeur. La question de la propriété des édifices étant d'ores et déjà tranchée en faveur du constructeur, il est logiquement autorisé à les hypothéquer⁷³.

En réalité, le lien ainsi établi entre propriété des ouvrages et droit de construire confond deux problèmes distincts. L'absence totale de droit de construire sur le sol d'autrui ou son dépassement, fonde le droit de remise en état du propriétaire, toutes les fois qu'il pourra être démontré que le constructeur savait agir sans droit : cette question demeure éminemment étrangère à la propriété des ouvrages. Une telle confusion ne devrait plus être entretenue⁷⁴ et il faut affirmer que « *le droit d'investir n'est pas la condition de l'appropriation mais seulement la source de ses modalités* »⁷⁵.

Pas plus que dans le droit de jouissance, la propriété des édifices élevés par le preneur ne trouve son fondement dans le droit de construire.

⁶⁹ Obs. RTD civ. 1965 p. 373.

⁷⁰ R. Saint-Alary, « *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », RTD civ. 1947 p. 263 et suiv. n° 20.

⁷¹ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 19 qui résume l'argument sans le retenir. *Adde.* J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 759 pour qui cette corrélation entre droit de construire et propriété des édifices est « *tout à fait intéressante* » ; G. Chesné estimant que si le fermier construit sans autorisation du bailleur pendant le bail, l'accession au profit du bailleur est immédiate (« *La liberté économique du preneur* », RD rur. 1985 p. 263 et suiv., note 6) et dans le même sens J.-P. Moreau, note sous Civ. 3^e, 22 juin 1988, JCP éd. N, II, 1989, II, n° 6 p. 86.

⁷² Cette propriété est en effet « *le meilleur moyen de stimuler son effort et de lui en assurer le bénéfice* » (R. Saint-Alary, *ibidem*).

⁷³ En ce sens, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *op. cit.* n° 20 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 146. Seule reste à expliquer la possibilité d'une hypothèque sur un objet futur, ce qui est une autre question.

⁷⁴ Pour l'hypothèse d'un raisonnement inverse, où le droit de construire se déduirait de la propriété reconnue sur les édifices, voir H. Périnet-Marquet « *Le droit de construire* », thèse Poitiers 1980 p. 45.

⁷⁵ J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 255.

152- Il faut alors en revenir à la jurisprudence. Celle-ci autorise le simple possesseur à détruire les constructions qu'il a pu édifier, du moins jusqu'à ce que le propriétaire du sol ait manifesté sa volonté de les conserver. S'il fallait admettre que le propriétaire du sol soit devenu immédiatement propriétaire des édifices élevés par le tiers possesseur, ce dernier aurait commis à son égard une double atteinte à sa propriété, une première fois en construisant sans droit, une seconde en détruisant une chose qui ne lui appartenait pas⁷⁶. Si la seconde atteinte vaut réparation en nature de la première, elle pourra néanmoins constituer un préjudice pour le propriétaire du sol qui aurait souhaiter conserver les édifices, quitte à payer l'indemnité prévue par l'article 555 du Code civil⁷⁷. Il ne pourra cependant en poursuivre la réparation, puisqu'aussi bien doctrine⁷⁸ que jurisprudence⁷⁹ admettent que l'article 555 ne peut être invoqué qu'autant que les constructions élevées sans droit existent encore au moment de la naissance de la contestation entre les parties. Si elles ont été détruites à cette date, la seule une indemnité que pourrait réclamer le propriétaire du sol tiendrait aux dégradations qui subsisteraient quant au sol⁸⁰. Cette impossibilité d'obtenir réparation ne peut être fondée que sur l'absence de faute du constructeur, absence de faute qui ne s'explique que si on admet qu'il n'a fait que détruire ce qui lui appartenait.

Le droit de démolition existant en dehors de tout droit de jouissance, il faut en déduire que le simple possesseur est tout autant propriétaire des édifices qu'il élève sur le sol d'autrui que le preneur.

153- Cette analyse redonne alors aux argumentations doctrinales leur cohérence : le droit de démolir ne découlant ni de la jouissance ni du droit de construire, il trahit véritablement l'existence d'un droit de propriété au profit du constructeur. Mais elle redonne surtout au Code civil la sienne, qui fait de la construction sur le sol d'autrui une hypothèse d'accession⁸¹, c'est-à-dire avant tout de rapprochement de deux biens différemment appropriés, le sol et les ouvrages.

⁷⁶ En ce sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 57.

⁷⁷ Que l'on songe par exemple à l'hypothèse où le terrain serait devenu inconstructible entre temps. L'hypothèse était plus fréquente avant la réforme de 1960, dans la mesure où l'érosion monétaire réduisait souvent à une somme dérisoire le remboursement de la dépense faite par le constructeur.

⁷⁸ R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 154 ; M. Fréjaville, note sous Aix, 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 681 bis.

⁷⁹ Civ. 7 février 1857, D.P. 1857, I, p. 120 ; Tribunal civil de Draguignan, 17 mai 1910, D.P. 1911, II, p. 133.

⁸⁰ Cela que le constructeur démolisseur soit de bonne ou de mauvaise foi : *contra* R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 154 qui limite la solution au cas de mauvaise foi.

⁸¹ D'ailleurs, à ne pas consacrer en toute occurrence le principe d'une propriété du constructeur sur les édifices qu'il peut être amené à élever sur le sol d'autrui, on aboutirait à une situation curieuse. En effet, les rédacteurs de l'article 555 ont eu en vue l'hypothèse d'une revendication du sol dirigée contre un simple possesseur (suivant en cela Pothier, qui développait ce point au titre des effets de la revendication : « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 346. Voir sur ce point, Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Cours de droit civil français* », T. II, 6^e éd., § 204 et G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 372). Si ce dernier ne devait pas être considéré comme propriétaire des édifices, il n'y aurait alors réunion de deux biens différemment appropriés et donc pas d'accession : l'article 555 n'aurait pas sa place dans ce chapitre et il faudrait conclure à une nouvelle erreur des codificateurs. Il ne deviendrait légitime de parler d'accession qu'en présence d'un preneur à bail qui bâtit sur le fonds d'autrui, conclusion singulière puisque précisément, cette hypothèse n'était pas visée par l'article 555 et qu'elle n'y a été rattachée que par la jurisprudence (par exemple Req. 15 juillet 1912, D.P. 1914, I, p. 28

En réalité, si la doctrine a cherché à fonder la propriété du constructeur sur les édifices qu'il élève sur le sol d'autrui avant tout dans l'hypothèse où il avait la jouissance du sol, ce n'est pas tant parce que ce droit de propriété n'existe à ses yeux qu'en cette occurrence que parce qu'en pratique, il ne soulève de difficultés réelles que dans ce seul cas.

A bien y regarder d'ailleurs, toutes les prérogatives reconnues au constructeur sur les édifices qu'il a élevés établissent incontestablement sa propriété. Le seul obstacle auquel se heurte en définitive la reconnaissance de cette propriété tient à l'immédiateté de l'accession. Il n'en restera rien lorsque sera établi que ce dernier principe n'a d'autre valeur que celle d'un dogme⁸².

§ II / EXERCICE DE LA PROPRIÉTÉ DU CONSTRUCTEUR SUR LES ÉDIFICES

Affirmer que le constructeur est propriétaire des ouvrages qu'il élève sur le sol d'autrui ne peut demeurer sans conséquences pratiques. L'article 544 du Code civil dote en effet le propriétaire des pouvoirs les plus larges sur sa chose. Aussi devront être tels ceux du constructeur (B). Mais sa propriété est fragile dans la mesure où elle peut à tout moment se heurter à celle du propriétaire du sol. La reconnaissance à son profit d'un droit de superficie permet alors, en organisant cette propriété dans la durée, de la doter d'une consistance véritable (A).

A / ORGANISATION DANS LE TEMPS : LE DROIT DE SUPERFICIE

154- Rompant avec l'approche féodale de la propriété foncière, caractérisée par la multiplicité des appropriations concurrentes sur le même bien, le Code civil a tout fait pour assurer l'exclusivité du droit du propriétaire sur sa chose. L'article 553, qui prévoit que le propriétaire du sol l'est aussi des constructions et plantations qui s'y élèvent, ouvre pourtant une brèche en ce qu'il ne donne à cette règle que valeur de présomption simple. Partant, puisqu'il est possible de prouver que les édifices n'appartiennent pas au propriétaire du sol, on a pu déduire que le Code reconnaissait implicitement mais nécessairement l'existence du droit de superficie, figure connue du droit Romain et de l'ancien droit⁸³. Fort logiquement, les auteurs en ont déduit que le constructeur ne pouvait se prétendre propriétaire des édifices élevés sur le sol d'autrui qu'à condition qu'il soit

note F. P. : Civ. 22 janvier 1947, JCP 1947, II, 3523 note E. Becqué). Selon certains auteurs d'ailleurs, l'article 555 ne peut être appliqué à cette hypothèse que par analogie (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 275 ; J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 37 et suiv.), tandis que d'autre dénoncent l'application de ce texte en la matière (L. Rozès « *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué* », LGDJ 1976 p. 217 ; J.-D. Bredin, obs. RTD civ. 1965 p. 373).

⁸² *Infra* n° 195 et suiv.

titulaire d'un tel droit de superficie. Or précisément, cette dernière exigence conduit à douter qu'une telle situation se rencontre fréquemment. Le droit de superficie, qui fonde dans cette approche le droit de propriété du constructeur sur les édifices qu'il élève, ne peut exister qu'à condition que le propriétaire du sol ait eu la volonté réelle de le conférer au constructeur, ce qui sera l'exception. Le simple preneur, et *a fortiori* un possesseur, ne peut alors, suivant ces principes, être reconnu propriétaire des ouvrages dont il est l'auteur (I).

Cette analyse, si elle a les apparences de la rigueur, n'en est pas moins profondément inexacte. Elle repose sur une confusion quant à la portée même du droit de superficie. Celui-ci ne fonde pas en effet la propriété du constructeur sur les ouvrages, il n'en permet que l'exercice (II).

I / LE DROIT DE SUPERFICIE, FONDEMENT DE LA PROPRIÉTÉ DES ÉDIFICES

155- Il est admis par une doctrine unanime que le fait d'être propriétaire de constructions ou de plantations sur un sol dont on n'est pas soi-même propriétaire n'est possible qu'à la condition d'être titulaire d'un droit de superficie. Or, il est admis avec la même unanimité⁸⁴ que l'existence de ce droit ne peut être rapportée que par titre ou prescription. L'hypothèse d'une prescription doit être, pour le cas qui nous occupe, écartée d'emblée. Rares seront les cas dans lesquels la possession du constructeur exercée à titre de propriétaire sur les bâtiments aura duré trente ans, et lorsque tel sera le cas, celui-ci aura, dans l'immense majorité des cas, prescrit la propriété du sol en même temps, ce qui résout définitivement la difficulté. En dehors de ce cas rarissime, le droit de superficie ne pourra exister qu'à condition d'être fondé sur un titre. Ce titre peut être une vente véritable. Le « superficiaire » pourra alors se prétendre propriétaire des constructions par cela qu'elles lui auront été vendues par le propriétaire du sol. Si cette hypothèse soulève quelques difficultés d'ordre théorique⁸⁵, elle ne mérite pas d'être développée ici, dans la mesure où ce n'est pas en vertu d'une

⁸³ On trouvera sur ce point des développements historiques conséquents chez J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 112 et suiv.

⁸⁴ Par exemple, R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 7 et suiv. ; S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 280 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 876 et suiv. etc.

⁸⁵ En effet, si la vente d'ouvrages existants se conçoit assez bien, celle d'ouvrages non encore édifiés est plus délicate à justifier. R. Savatier a proposé d'analyser l'objet de cette cession comme étant un volume d'air, un « *vide abstrait* » (obs. RTD civ. 1974 p. 644, cette conception étant développée notamment dans « *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd'hui. Approfondissement d'un droit renouvelé* », Dalloz 1959 n° 348 et suiv. ; « *La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers* », D. 1976 chr. p. 103 ; « *La propriété de l'espace* », D. 1965, chr. p. 213), puisque ce qui est déterminant dans la propriété est moins la corporéité de son objet qu'une possibilité d'appropriation que rend possible sa délimitation, délimitation réalisée au moyen des côtes du Niveau Général de France (en ce sens, D. Sizaire, « *Le statut de la copropriété des immeubles bâtis* », JCP 1969, I, 2252, n° 48). J.-P. Marty critique cette approche et préfère voir ici une vente d'immeubles par anticipation (*op. cit.* 152), tandis que d'autres y voient la cession d'un droit personnel, le droit de construire sur le fonds (voir l'exposé de cette théorie chez P. de Besombes-Singla, « *Droit de superficie et construction en volumes* », rapport au 73^e Congrès des Notaires, 1976, p. 610 et suiv.).

telle vente que le possesseur ou le détenteur prétendra fonder son droit de propriété sur les édifices qu'il a élevés sur le sol d'autrui. A suivre alors ces mêmes auteurs, le titre instituant le droit de superficie peut enfin résulter d'un bail ou d'une concession de jouissance sur le fonds⁸⁶.

L'exposé successif des différents titres susceptibles de fonder le droit de superficie ne peut cependant masquer la faille qui surgit ici dans le raisonnement. Si le propre du droit de superficie est de conférer un droit de propriété au constructeur sur les ouvrages qu'il élève sur un sol qui ne lui appartient pas, on conçoit fort bien que cette acquisition de propriété puisse résulter d'une vente ou du jeu de la prescription acquisitive, mais beaucoup plus mal qu'elle soit la résultante d'un simple droit de jouissance. L'observation de J.-D. Bredin, selon laquelle on voit mal ce qui pourrait faire reculer la propriété devant un simple droit de jouissance, garde toute sa force⁸⁷.

Les auteurs ne s'expliquent guère sur ce point et leur position paraît s'affirmer à la faveur d'une ambiguïté. A les lire de près en effet, ils justifient cette solution pour le cas où le bailleur aurait dans le contrat non seulement permis l'édification des constructions, mais encore reconnu qu'elles appartiendraient au preneur⁸⁸. S'il leur est alors possible de soutenir que le bailleur a, dans ces circonstances, nécessairement conféré un droit de superficie au preneur, l'explication ne tient plus lorsque le bail est muet sur cette question. Conférer un simple droit personnel de jouissance n'est pas conférer un droit de propriété, sous peine de brouiller les distinctions les plus établies.

156- La solution de cette aporie a pu cependant être trouvée au prix d'une remise en cause de l'analyse même de la nature du droit de superficie. Si la doctrine, dans sa très large majorité, a adopté de celui-ci l'analyse qu'en avait fait l'ancien droit pour y voir un droit de propriété véritable portant seulement sur le dessus du sol⁸⁹, dont la partie souterraine continuerait d'appartenir à son propriétaire initial, d'autres auteurs sont favorables à un retour à la conception romaine qui la rapprochait de la technique des servitudes ou de l'usufruit⁹⁰. La situation du tréfoncier et du

⁸⁶ R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 16, si on laisse de côté ici le titre découlant de certains usages locaux, notamment ceux des Dombes (sur lesquels n° 21 et 22).

⁸⁷ Obs. RTD civ. 1963 p. 379 et 1965, p. 374.

⁸⁸ Sans l'affirmer expressément, les auteurs suivants s'appuient, pour reconnaître que le preneur est titulaire d'un droit de superficie et donc propriétaire des constructions qu'il élève, sur l'exemple d'un contrat où le bailleur aurait stipulé que les constructions seraient affectées hypothécairement au paiement des loyers (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 333 ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 17 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 877). Or il faut implicitement déduire d'une telle clause non seulement que le bailleur autorise le preneur à construire mais encore qu'il lui reconnaît la propriété des édifices (*supra* n° 141).

⁸⁹ M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* n° 331 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 67 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1361 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 177. Sur la conception de l'ancien droit, cf. J.-P. Marty, *op. cit.* n° 115 et suiv. Voir cependant F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 875 qui admettent que « rien ne s'oppose (...) à ce que l'on y voit une manière originale de démembrement de la propriété ».

⁹⁰ Sur laquelle J.-P. Marty, *op. cit.* n° 112 et suiv. En ce sens, outre les auteurs cités par la suite, J.-E. Labbé, notes sous Civ. 16 décembre 1873, S. 1874, I, p. 457 : « le droit de superficie est non pas un droit de propriété parallèle au droit sur le sol et tout à fait indépendant, mais un démembrement accidentel de la

superficiaire n'est alors plus analysée comme la coexistence de deux droits de propriété portant l'un sur le dessous, l'autre sur le dessus du sol, mais comme un « *démembrement inédit et inavoué* »⁹¹ du droit de propriété lui-même. Il ne s'agit plus d'une dissociation de la chose immobilière mais du droit de propriété même qui la grève. Le droit de superficie devient un droit réel, analyse que semble cautionner le législateur lorsqu'il dote l'emphytéote et le preneur dans un bail à construction d'un véritable droit réel⁹². Reste à se demander alors quelles prérogatives offre un tel droit réel au superficiaire. Partant du constat que « *l'établissement d'un droit de superficie intégral et perpétuel n'offre aucune différence avec la vente pure et simple du sol, le droit du tréfoncier, devenant, faute d'objet, un droit vide et inutile* »⁹³, Ch. Goyet conclut à l'identité des prérogatives conférées par la superficie et la propriété. Celles-ci ne peuvent alors être distinguées que sur un autre terrain, qui est celui de leur durée. La propriété l'emporte sur la superficie non au plan des prérogatives qu'elle confère mais par la perpétuité qu'elle présente⁹⁴. Le droit réel dont il est fait ici état, s'identifiant avec la propriété quant aux prérogatives qu'il engendre et ne lui cédant qu'au plan de la perpétuité, on doit reconnaître là la vieille figure des domaines éminents et utiles⁹⁵. Pour justifier alors que le simple preneur à bail puisse se voir investi d'un tel droit de superficie, droit réel parfaitement semblable, excepté au plan de sa durée, à une propriété véritable, un dernier effort est nécessaire. Le domaine éminent de l'ancien droit, la superficie actuelle dans cette conception, caractérisent le droit de ceux qui mettent en valeur le bien : c'est d'une propriété économique dont il est question⁹⁶, propriété que l'on peut qualifier aussi, à la suite de J.-P. Bertrel, de « *monopole d'exploitation foncière* »⁹⁷. Or le propriétaire foncier, en donnant son immeuble à bail, « *en se faisant relayer dans l'exercice de son droit, (...) transmet tout simplement au preneur le monopole de l'utilisation de sa chose et la propriété de cet immeuble n'est plus consécutivement qu'une enveloppe juridique vidée de son contenu économique* »⁹⁸. Au terme de cette analyse, le preneur à bail peut légitimement se voir reconnaître un droit de superficie. Titulaire du monopole d'exploitation foncière sur le bien, le

propriété, avec un retour possible à la propriété des avantages détachés sous le nom de superficie » (adde., du même auteur, note sous Req. 27 avril 1891, S. 1891, I, p. 369) ; F. Zenati, obs. RTD civ. 1995 p. 656.

⁹¹ Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 269.

⁹² Implicitement mais nécessairement pour le bail à construction (articles L 251-1 à L 251-9 du Code de la construction et de l'habitation) et expressément pour l'emphytéose (article L 451-1 al. 1 du Code rural).

⁹³ *Op. cit.* n° 265. Au vrai, il faut convenir qu'il ne dispose guère que du droit sur le trésor qui y serait inventé, anecdotique, et de celui d'exploiter les gisements du sous-sol, mais à condition de le faire sans entraver l'exercice du droit de superficie, ce qui sera particulièrement difficile.

⁹⁴ « *Le droit du tréfoncier et celui du superficiaire ne se distinguent pas par leur objet, car ils portent tous deux sur le sol, mais par leur durée* » (ibidem). « *Temporaire, le droit de superficie divise la propriété et non pas l'immeuble* » (*op. cit.* n° 270)

⁹⁵ *Op. cit.* n° 277.

⁹⁶ Pour une théorie des propriétés économique et juridique, transposition moderne des domaines utile et éminent, voir Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 354 et suiv.

⁹⁷ Sur cette notion, cf. J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 747 et suiv. et pour le rapprochement de cette notion avec le domaine utile, p. 752-754.

⁹⁸ J.-P. Bertrel, *op. cit.* p. 750.

preneur est titulaire d'un véritable droit réel sur l'immeuble, droit réel qui lui confère des prérogatives qui sont celles du droit de propriété, mais qui continue de s'en distinguer par son caractère essentiellement temporaire.

L'analyse encourt autant de critiques qu'elle peut séduire. Ce n'est pas ici la place de s'y livrer et d'entrer dans un débat qui, pour intéressant qu'il soit, relève de la nature du droit de superficie. Il suffira de remarquer que cette approche est doublement insatisfaisante.

D'une part en ce qu'elle interdit de considérer qu'un autre que le titulaire d'un droit de jouissance sur de sol d'autrui puisse être, sur les édifices dont il est l'auteur, reconnu titulaire de prérogatives qui sont celles de la propriété. Le simple possesseur, dans cette approche, ne peut y prétendre. Or cette propriété lui est reconnue par la jurisprudence⁹⁹.

D'autre part, et surtout, elle ignore le véritable objet du droit de superficie, qui n'est pas tant de fonder le droit de propriété du tiers sur les ouvrages qui s'élèvent sur le sol d'autrui que d'organiser l'exercice de ce droit.

II / LE DROIT DE SUPERFICIE, FONDEMENT DE L'EXERCICE DE LA PROPRIÉTÉ DU CONSTRUCTEUR

157- L'analyse novatrice du droit de superficie, qui propose d'y voir un droit réel sur la chose d'autrui dont l'étendue le rapproche du domaine éminent de l'ancien droit, si séduisante qu'elle soit, contribue néanmoins à obscurcir le débat davantage qu'à l'éclaircir. Au vrai, revenir à l'analyse qui en est habituellement proposée et qui qualifie de superficie la situation où un tiers est propriétaire des ouvrages qui s'élèvent sur un sol différemment approprié, permet d'en saisir le sens véritable, pourvu qu'elle soit menée jusqu'au bout.

L'idée selon laquelle l'immeuble peut être dissocié en un dessus et un dessous, en une superficie et un tréfonds, qui formeront deux objets distincts et autonomes de propriété, n'est guère réaliste¹⁰⁰. S'il est difficile de tenir deux propriétaires voisins pour totalement étrangers l'un à l'autre¹⁰¹, il est rigoureusement impossible de le concevoir lorsque ceux-ci sont respectivement maîtres du dessus et du dessous. Tout droit de propriété sur ce qui s'élève au dessus du sol nécessite un droit sur celui-ci, parce qu'il en constitue le support nécessaire. La théorie « moniste » du droit de superficie doit être rejetée au profit d'une analyse dualiste, voyant dans le droit de superficie la réunion de deux prérogatives, d'une part un droit sur le sol, d'autre part une propriété sur les ouvrages qui s'y

⁹⁹ *Supra* n° 152.

¹⁰⁰ La détermination de leur frontière par la référence au sol est « impraticable » : G. Goubeaux, « *Abstraction et réalisme dans la détermination de l'objet de la propriété immobilière (A propos du découpage de l'espace en volumes cessibles)* » in Etudes A. Weill, Dalloz-Litec 1983 p. 279 et suiv., spéc. p. 293 note 43.

¹⁰¹ En témoigne la théorie des troubles du voisinage qui débouche sur la reconnaissance de véritables obligations de voisinage : J.-B. Blaise : « *Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage* », RTD civ. 1965 p. 261 et suiv.

dressent. Proudhon en fut l'instigateur dès le début du XIX^e siècle, qui écrivait : « *la superficie comprend elle-même deux choses constitutives de sa nature propre : elle comprend d'abord la construction incorporée au fonds (...). Elle comprend en second lieu une participation au droit de propriété foncière du sol même, parce que c'est là le fondement sans lequel la superficie ne pourrait exister réellement, ni même conçue en idée* »¹⁰². Elle a depuis été largement reprise par la doctrine¹⁰³ et mérite qu'on s'y arrête, dans la mesure où elle apporte la clef d'une compréhension claire de l'objet du droit de superficie. Il faut à cette fin revenir tour à tour sur ses deux éléments constitutifs, droit sur le sol et propriété des ouvrages.

158- Quant au premier, on comprendra que le droit sur le sol peut résulter tant de la constitution d'un véritable droit réel, servitude usufruit ou autre, d'un simple droit personnel de bail ou même, comme a pu justement le décider parfois la jurisprudence, d'une simple tolérance¹⁰⁴. Ce qui est déterminant en effet n'est pas tant la nature du droit concédé sur le sol¹⁰⁵ que l'existence d'un droit de construire au profit du constructeur¹⁰⁶ ainsi que la durée de maîtrise qu'il offre sur le terrain. Moins le droit de construire pourra souffrir la discussion, plus le droit de superficie sera solidement ancré au profit du constructeur contre lequel le propriétaire du terrain ne pourra ni

¹⁰² « *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens* », T. II, 1839, n° 711 p. 325 et 326.

¹⁰³ J. Viatte, « *La location des constructions sur le fonds d'autrui* », Rev. loyers 1966 p. 418 et suiv., spéc. p. 421 pour qui il n'est guère concevable qu'on puisse être propriétaire d'une superstructure sans avoir un droit quelconque sur la base ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 28 qui, en cas de vente des édifices par leur propriétaire, considère que cette cession doit s'accompagner de la constitution d'une servitude d'appui ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 769 et suiv. ; G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 187 etc.

¹⁰⁴ Les circonstances dans lesquelles les beaux-parents ont laissé leur gendre construire plusieurs maisons sur un terrain leur appartenant sont jugées suffisantes pour fonder le droit de superficie de ce dernier : Tribunal civil de Tours, 4 août 1908, Gaz. Pal. 1908, 2, p. 345 ; Civ. 15 juin 1953, D. 1953 p. 613 ; Civ. 1^{re}, 29 février 1956, Bull. civ. I n° 85. *Adde.* sur cette question, P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 98 et suiv.

¹⁰⁵ Ainsi, lorsque le législateur, désireux d'organiser l'opération de construction sur le sol d'autrui prend soin de reconnaître au preneur un droit réel sur le sol (hypothèses du bail à construction ou de l'emphytéose), il vise par ce biais non pas à fonder le droit de superficie du preneur qui n'en a pas besoin, mais à protéger les tiers. Comme l'a souligné Ch. Goyet, « *le seul intérêt de la qualification de droit réel réside dans la possibilité qu'elle offre au créancier hypothécaire de saisir en même temps les constructions et le droit sur le sol* » (*op. cit.* n° 262). Ce qui d'ailleurs n'est peut-être pas nécessaire si la jurisprudence ayant décidé que « *le bail lui-même, en temps qu'il réglait l'exercice du droit de propriété attribué par la convention au locataire constructeur s'est trouvé nécessairement compris dans l'affectation hypothécaire comme accessoire desdites constructions* » devait se maintenir (Paris 23 février 1872, D.P. 1874, II, p. 21). Il faut convenir alors avec ce dernier auteur que « *le droit spécial du bail à construction ajoute bien peu au droit commun du bail superficiaire* » (*ibidem.*).

¹⁰⁶ Comme le souligne G. Goubeaux, le droit de superficie est « *1° un droit de construire ou de planter, prérogative tirée de la propriété du sol ; 2° un droit de propriété sur les ouvrages ou végétaux* » : « *Abstraction et réalisme dans la détermination de l'objet de la propriété immobilière (A propos du découpage de l'espace en volumes cessibles)* » in Etudes A. Weill, Dalloz-Litec 1983 p. 279 et suiv. , spéc. p. 293 note 43.

invoquer d'abus de jouissance, ni exiger de remise en état¹⁰⁷. L'avantage de la conclusion d'un bail emphytéotique ou à construction tient donc dans ce qu'ils attribuent un droit de construire incontestable au preneur et lui confèrent une maîtrise du sol pour une durée suffisante à l'amortissement économique des édifices. En présence d'un bail ordinaire en revanche, si la doctrine et la jurisprudence, soucieuses de donner la priorité à l'exploitation du bien sur son appropriation passive, reconnaissent un droit de construire au preneur, un tel droit demeure malgré tout fragile. Dès lors que les ouvrages édifiés par le preneur ne respecteront pas la destination des lieux, le bailleur, sur le fondement des articles 1728 1° et 1729 du Code civil, pourra poursuivre la résiliation du bail ou la remise en état immédiate du fonds.

159- Quant au second élément constitutif du droit de superficie, il consiste dans un droit de propriété sur les ouvrages s'appuyant sur le sol. Cette présentation est exacte mais ne répond pas à la question du fondement de ce droit de propriété. Vouloir en faire une conséquence du droit concédé sur le sol n'est pas acceptable puisque la propriété ne saurait découler d'un droit de jouissance¹⁰⁸ et reviendrait à tenir pour nuls les efforts produit par la doctrine pour distinguer dans le droit de superficie le droit de propriété sur les édifices du droit d'utilisation du sol en confondant à nouveau l'un et l'autre. En vérité, deux cas doivent être distingués. Le premier, en pratique exceptionnel, se rencontre lorsque le propriétaire du sol concède un droit de superficie sur des bâtiments existants. La propriété qu'acquiert le superficiaire sur les ouvrages ne peut avoir pour origine que la vente qui lui en est faite¹⁰⁹, et elle est d'ailleurs fiscalement taxée comme telle¹¹⁰. En

¹⁰⁷ L'autorisation de bâtir entraînant généralement renonciation à poursuivre la démolition, la construction ne peut être considérée comme constitutive par elle-même d'une situation illicite à laquelle il s'agirait de mettre fin. *Contra* cependant, Com. 1^{er} mars 1960 ; Gaz. Pal. 1960, 2, p. 30 ; S. 1961, I, p. 204 note A. Plancqueel.

¹⁰⁸ *Supra* n° 148, et encore moins d'une simple tolérance.

¹⁰⁹ On voit alors la confusion opérée par les auteurs qui traitent sur le même plan du droit de jouissance et de la vente en tant que titres permettant d'établir l'existence d'un droit de superficie (*supra* n° 155). La vente relève de la question de la propriété des édifices, la jouissance de celle du droit sur le sol. Notons que la vente des édifices peut aussi être le fait du précédent preneur, à condition toutefois que le bailleur soit intervenu à l'acte de cession. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle pu considérer en matière de baux ruraux qu'en fin de location, le bailleur pouvait valablement renoncer à devenir propriétaire des bâtiments édifiés par le preneur sortant et ainsi en permettre la cession directe au preneur entrant (Civ. 3^e, 16 décembre 1997, RD rur. 1998 p. 131 obs. J.-M. Gilardeau, Ch. Pitaud et D. Rochard et analysée par F. Roussel *in* « *Transmission de l'exploitation agricole* », RD rur. 1999 p. 271 et suiv. n° 8). On a souligné que le bailleur, qui cherchait avant tout à échapper au paiement de l'indemnité d'accession (dont le montant est en l'espèce déterminé par application des articles L 411-71 du Code rural, *infra* n° 457), avait en réalité été l'objet d'un marché de dupes puisqu'il avait ce faisant nécessairement consenti un droit de superficie perpétuel sur les édifices au preneur entrant (obs. précitées). En réalité, l'accession aura pour vocation d'entrer à nouveau en jeu pour unifier la propriété de l'ensemble sur la tête du propriétaire du sol au moment où la jouissance du preneur entrant prendra fin. Le droit de superficie suppose non seulement la propriété des ouvrages mais encore un droit sur le sol.

¹¹⁰ Encore qu'il faille distinguer selon que les constructions sont destinées à être détruites ou conservées : R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 44 et suiv.

revanche, quant aux constructions à édifier, leur propriété ne peut résulter que de ce que le constructeur les a élevées à ses frais et dans son intérêt propre¹¹¹.

160- Il est alors possible, après ces observations, d'atteindre à l'objet véritable du droit de superficie. Celui-ci n'est pas de fonder le droit de propriété sur les édifices mais seulement de permettre et d'organiser son exercice effectif. Comme le dit excellemment P. Lévie, la doctrine, en affirmant le contraire, « *confond propriété et consolidation de la propriété* »¹¹². La propriété qu'a tout constructeur sur les édifices qu'il élève sur un fonds qui ne lui appartient pas n'a pas toujours la même vigueur. Privé de tout droit sur le sol, et notamment de celui de construire, le possesseur a nécessairement attenté à l'exclusivisme du droit du propriétaire en décidant de bâtir. Ce dernier devrait alors soit pouvoir réclamer la cessation de la situation illicite que constitue la présence sur son bien d'ouvrages qu'il n'a pas voulu, cela en poursuivant la démolition¹¹³, soit exiger qu'il soit mis fin au conflit qui l'oppose au constructeur par application de l'article 555, conflit qui consiste en ce qu'ils ne peuvent jouir de leur propriété respective sans attenter à leurs prérogatives réciproques. La propriété du possesseur constructeur existe bel et bien, mais demeure faible, exposée qu'elle est soit à la destruction de son objet suite à la demande de remise en état du terrain par son propriétaire soit à sa disparition même au profit du propriétaire du sol par le mécanisme de l'accession. Titulaire en revanche du droit de bâtir et d'user du sol, le constructeur ne peut se voir reprocher aucune atteinte à l'exclusivisme du droit du propriétaire du sol. Tant que dure sa jouissance, sa propriété est consolidée, en ce sens qu'il peut en user sans que le propriétaire du sol puisse réclamer ni la remise en état, ni son éviction, arguant de ce que l'exercice d'un droit de propriété sur les édifices contredirait sa jouissance, jouissance qu'il lui a précisément concédée¹¹⁴. En définitive, l'argument tiré de l'absence de droit de superficie du constructeur pour refuser de lui reconnaître un droit de propriété sur les édifices dont il est l'auteur n'était pas pertinent, dans la

¹¹¹ En ce sens P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 63.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Mais on sait que lors de la discussion de l'article 555, cette faculté a été limitée par le Tribunal au seul cas où le constructeur serait convaincu de mauvaise foi : *supra* n° 136.

¹¹⁴ Mais cette jouissance, et partant, la propriété des édifices, ne saurait être, en droit français, que temporaire. Si la doctrine a pu qualifier le droit de superficie de droit perpétuel, c'est à la faveur d'une confusion. Le droit de propriété sur les édifices, en tant que tel, est perpétuel dans son principe, mais est en pratique exposé à la destruction de son objet ou au jeu de l'accession qui deviendra possible dès que le droit concédé sur le sol prendra fin. Or aucun droit sur le sol d'autrui, même réel, n'est perpétuel. Le fameux principe de *numerus clausus* des droits réels n'a pas d'autre sens que cela : tout droit réel peut être créé librement quant à son contenu, la seule limite devant être respectée étant tirée de son caractère nécessairement temporaire, afin que l'unité de la maîtrise foncière puisse à terme être reconstituée entre les mêmes mains.

On observera d'ailleurs qu'il n'est pas besoin de dire que le caractère temporaire de la propriété des édifices découle de ce qu'elle demeure accessoire par rapport au droit concédée sur le sol et doit dès lors disparaître avec lui (R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Superficie*, n° 38 et suiv.). C'est la destruction de son objet ou le jeu de l'accession qui provoque tout naturellement l'extinction de la propriété portant sur les édifices. Il n'y a là nulle exception à la perpétuité de la propriété, contrairement à ce que l'on enseigne généralement (H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1348).

mesure où celui-ci ne fonde pas la propriété du constructeur mais en permet seulement l'exercice tant que dure le droit d'user du fonds.

B / INCIDENCES PRATIQUES

La consécration de la propriété du constructeur sur les édifices entraîne la reconnaissance à son profit d'un certain nombre de prérogatives, prérogatives dont l'exercice sera facilité chaque fois qu'il sera en même temps titulaire d'un droit sur le sol. L'article 547 du Code civil prévoit ainsi que le propriétaire fait les fruits siens (I) tandis que l'article 544 lui reconnaît le droit d'user et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue (II).

I / LE DROIT AUX FRUITS

161- Il est admis en principe que les fruits sont acquis au propriétaire de la chose qui les produit¹¹⁵. Dès lors, le constructeur, puisqu'il est propriétaire des édifices qu'il élève sur le terrain d'autrui, devrait pouvoir conserver les fruits produits par ceux-ci, notamment les loyers provenant de leur location. A dire vrai, le problème ne se pose guère si, possesseur de bonne foi au sens de l'article 550 du Code civil, il bénéficie de l'article 549 au terme duquel « *le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans les cas où il possède de bonne foi* ». Sa bonne foi lui donne alors un titre pour conserver tant les revenus tirés du sol et des constructions existantes au jour de son entrée en possession que ceux tirés des ouvrages qu'il a élevés de sa propre initiative. La question se pose en revanche dans deux autres hypothèses. Il faut tenir compte d'une part d'une jurisprudence traditionnelle qui contraint le possesseur de bonne foi à la restitution des fruits perçus entre l'assignation en justice et la restitution effective du bien¹¹⁶, d'autre part des termes de l'article 549 qui obligent le possesseur à restituer les fruits dès qu'il a connaissance des vices de son titre. Si le constructeur est bien propriétaire des ouvrages qu'il a bâti sur le sol d'autrui, ces deux dernières hypothèses de restitution des fruits ne devraient pas jouer pour les fruits provenant des seuls édifices. La consécration de son droit de propriété sur ceux-ci étant indépendante de sa bonne ou de sa mauvaise foi, il devrait pouvoir les conserver en tout état de cause.

162- Or c'est précisément en ce sens que se prononce la Cour de cassation depuis un arrêt de principe rendu le 20 juin 1967, soit moins de trois années après qu'elle ait consacré le droit de

¹¹⁵ *Contra* F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 361 qui estiment que l'acquisition des fruits est liée à la possession de la chose frugifère : *infra* n° 300.

¹¹⁶ Civ. 23 décembre 1840, S. 1841, I, p. 136. Sur le fondement de cette règle, lié à l'effet déclaratif du jugement, cf. entre autres, F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 178.

propriété du preneur sur les édifices dont il est l'auteur¹¹⁷. Le lien de filiation entre ces deux décisions n'a pas été souligné par la doctrine. Il fournit pourtant la clé de la solution de 1967 qui, malgré les critiques dont elle a pu faire l'objet, a néanmoins été réaffirmée par la suite¹¹⁸. Dans cette affaire, suite à l'annulation d'une adjudication portant sur un domaine rural, les juges du fond avaient condamné l'adjudicataire à restituer au saisi les fruits perçus à compter de l'assignation en justice, sous réserve qu'il lui soit tenu compte des « *frais de labours, travaux et semences faits* ». L'arrêt, parfaitement conforme à l'article 549 du code civil, n'en est pas moins cassé par la Haute juridiction, sous l'attendu de principe suivant : « *si le possesseur doit restituer les fruits au propriétaire, qui revendique sa chose, à compter du jour de la demande, le propriétaire ne saurait prétendre qu'aux fruits qu'aurait produit la chose dans l'état où le possesseur en a pris possession* ». Ce dont il faut déduire que les fruits résultant des améliorations apportées à la chose par le possesseur lui sont définitivement acquis. Rendu quant aux fruits produits par les améliorations du possesseur entre la demande en justice et la restitution effective du bien, la solution est formulée en des termes suffisamment généraux pour s'appliquer aux fruits qu'aurait perçus un possesseur de mauvaise foi grâce à ses aménagements avant même l'assignation¹¹⁹. Plus délicate que celle de sa portée est la question du fondement de cette décision.

163- Les auteurs l'expliquent par la volonté de prendre en compte le rôle du travail dans l'apparition des fruits : c'est l'industrie du possesseur qui fonde son appropriation des fruits¹²⁰. Comme l'écrit Th. Revet, « *cette catégorie de fruits est, ainsi, soustraite au principe de rattachement aux biens des valeurs nées de leur exploitation. Ce type de fruits devient des fruits de l'industrie : ils ne procèdent plus, comme les premiers, du capital mais du seul travail* »¹²¹. Mais affirmer ainsi que ces fruits sont « *exclusivement et intégralement rattachés au travail, à la force de travail de l'exploitant* »¹²² conduit à reconnaître leur autonomie totale par rapport aux fruits émanant du capital. Or il est évident que les fruits industriels naissent tant du travail que du capital et que tout rattachement uniquement opéré à l'un ou l'autre pôle constitue une solution artificielle : « *il faut bien admettre que la combinaison du travail et du capital constitue la seule solution*

¹¹⁷ Civ. 1^{re}, RTD civ. 1968, p. 397 obs. J.-D. Bredin ; JCP 1967, II, 15262 obs. J. A. ; D. 1968 p. 32.

¹¹⁸ Paris, 22 novembre 1972, D. 1974 p. 93 et suiv. note Ph. Malaurie ; Civ. 3^e, 25 mars 1980, JCP 1980, IV p. 225.

¹¹⁹ C'est cette portée que lui a reconnue la Cour de cassation dans un arrêt du 25 mars 1980 (précité), dont le résumé est formulé comme suit : « *il résulte de l'article 549, modifié, du Code civil que, si le possesseur de mauvaise foi doit restituer les fruits au propriétaire de la chose, celui-ci ne saurait prétendre qu'à ceux qu'elle aurait produit dans l'état où le possesseur en a pris possession* ». Une partie de la doctrine avait cependant tenté de limiter la portée de cette solution : cf. J.-D. Bredin, obs. précitées ; E. Poisson-Drocourt : « *Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat* », D. 1983, chr. XV p. 85 n° 49.

¹²⁰ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 367 ; J.-D. Bredin obs. précitées p. 398 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 44 note 1.

¹²¹ « *La force de travail. Etude juridique* », préface F. Zenati, Litec 1992 n° 390.

¹²² *Ibidem*.

conforme à la réalité »¹²³. Il faudrait alors, dans cette conception, pour opérer le partage des fruits « *contraindre le possesseur à restituer les fruits qui eussent résulté d'une industrie normale mais lui permettre de garder ceux qui sont le seul produit de son acharnement et de son habileté* »¹²⁴, ce qui n'irait pas sans de sérieuses difficultés.

164- En réalité, une analyse plus simple de cette décision peut être proposée. En construisant ou en plantant sur le terrain d'autrui, le possesseur est demeuré propriétaire des édifices ou des plantations. Dès lors, ce n'est pas tant son industrie qui est immédiatement à l'origine de l'acquisition d'une fraction des fruits produits par la chose que le fait qu'elle fonde son droit de propriété sur les ouvrages et ainsi, mais de façon médiate, son droit sur les fruits qu'ils produisent. La mise en œuvre de la solution est alors beaucoup plus simple. Dans un arrêt du 22 novembre 1972, la Cour d'appel de Paris¹²⁵ a ainsi estimé, suite à l'annulation d'une vente de terrain, que « *le vendeur ne saurait de toute façon prétendre qu'aux fruits qu'aurait produits la chose dans l'état où l'acheteur en a pris possession* » et que ce dernier pouvait donc conserver les loyers perçus et afférents aux bâtiments qu'il y avait élevés¹²⁶. Si ce n'est pas ainsi que la doctrine a proposé d'analyser la décision, cela tient à ce que l'arrêt du 20 juin 1967 ne précisait pas nettement si les améliorations effectuées par l'adjudicataire étaient de véritables constructions et plantations ou de simples améliorations fusionnant avec le bien et sur lesquelles il est difficile d'envisager l'existence d'un droit de propriété véritable, en raison du principe selon lequel l'appropriation d'une chose nécessite à titre liminaire son individualisation¹²⁷. Limité aux fruits produits par des ouvrages distincts du sol¹²⁸, ce qui sera en pratique le plus souvent le cas, l'arrêt du 20 décembre 1967 est

¹²³ Th. Revet, *op. cit.* n° 392.

¹²⁴ J.-D. Bredin, *obs. précitées* p. 398.

¹²⁵ D. 1974 p. 93 et suiv. note Ph. Malaurie.

¹²⁶ Cette solution est cependant critiquable dans la mesure où il aurait fallu consacrer le droit du vendeur, dès la date de l'assignation, à obtenir la restitution des fruits qu'il aurait pu tirer du seul terrain, lequel lui appartient. Comparer Ph. Malaurie, note précitée, pour qui il aurait fallu « *faire une ventilation des loyers proportionnelle à la valeur respective du terrain et des bâtiments* », ce qui est encore un autre mode de calcul, moins conforme selon nous aux principes que le strict paiement au propriétaire du sol des revenus qu'il aurait pu tirer de la location du sol nu.

¹²⁷ En témoigne l'article 1585 du Code civil qui induit que le transfert de propriété des choses de genre ne joue qu'à compter de leur individualisation.

¹²⁸ Il faut faire ici la remarque suivante. Cet arrêt, qui refuse toute distinction entre les simples améliorations et les constructions et ouvrages nouveaux quant à l'attribution des fruits qui en sont issus est parfaitement conforme à la loi du 23 janvier 1990 qui dote le fermier d'un droit de propriété sur les améliorations culturelles, quelle qu'en soit la nature, qu'il a faites sur les parcelles louées. Il semble donc que tant la Cour de cassation que le législateur reconnaissent que toute impense utile aboutit à une modification de la substance de la chose, qualifiée de manière générique « d'amélioration » dont l'auteur est propriétaire, qu'elle soit ou non distincte du sol qui la porte. Il pourra les enlever librement et les fruits qui en sont issus lui seront acquis. Mais il faut admettre que l'exercice des autres prérogatives inhérente à la propriété ne sera guère envisageable, toutes les fois que l'amélioration demeurera fusionnée au sol (sur les difficultés induites par la loi de 1990 de ce point de vue, cf. J.-P. Moreau, « *Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?* » in « *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en l'hommage de G. Cornu* », PUF 1994 p. 333 et suiv., spéc. p. 340 et suiv.). De surcroît, d'un point de vue conceptuel, l'analyse semble délicate (voir l'embarras de Th. Revet, parlant « d'espèce de « capital utile », démembré de la propriété non modifiée » : « *La force de travail. Etude*

parfaitement conforme au principe de la propriété du constructeur sur les ouvrages dont il est l'auteur, principe dont doivent être tirées d'autres conclusions.

II / AUTRES CONSEQUENCES

166- Tant que le constructeur se contente de jouir en personne des édifices qu'il a élevés sur le sol d'autrui, sa qualité de propriétaire n'apparaît pas clairement. Un simple droit de jouissance et même une emprise de fait sur la chose d'autrui se matérialiseraient de la même manière. Seuls quelques indices trahiraient cette propriété, tirés de ce que le constructeur est redevable de l'impôt foncier¹²⁹ et qu'il est responsable des dommages causés par la ruine des bâtiments dans les conditions de l'article 1385 du Code civil¹³⁰. En revanche, dès le moment où le constructeur entendra disposer juridiquement des constructions au profit d'un tiers ou que celles-ci seront détruites, la propriété qu'il en a se manifestera pleinement.

167- En cas de destruction matérielle des édifices par leur auteur, il suffit de préciser ici que le droit de démolition qui lui a toujours été reconnu par la jurisprudence¹³¹ ne fonde pas son droit de propriété, comme la présentation que nous en avons faite incitait à le penser, mais qu'à l'inverse, c'est bien le droit de propriété du constructeur qui fonde son droit de démolition. Seuls les errements de la jurisprudence quant à l'affirmation du principe de la propriété du constructeur sur les ouvrages dont il est l'auteur obligeaient à conduire un raisonnement inductif plutôt que déductif. Lorsque la destruction des ouvrages n'est pas le fait du constructeur mais résulte de la force majeure ou du fait d'un tiers, et qu'une indemnité d'assurance ou de responsabilité est due à ce titre, la consécration de la propriété du constructeur conduit tout naturellement à lui en attribuer le bénéfice exclusif. La jurisprudence n'a cependant pas toujours été d'une grande clarté sur ce point. Si elle l'a admis lorsque le bail devait normalement prendre fin plusieurs dizaines d'années après¹³², elle a au contraire attribué l'indemnité au bailleur lorsque l'incendie avait eu lieu peu de temps avant

juridique », préface F. Zenati, Litec 1992 n° 390). En réalité, les difficultés posées seront résolues de manière définitive par le jeu de l'accession. Aussi n'est-il pas absurde de rapprocher encore plus que nous ne proposons de le faire le mécanisme de l'impense de celui de l'accession pour considérer qu'ils forment une seule et même réalité juridique.

¹²⁹ A. Wahl, note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241 VIII) e) ; P. Esmein, note sous Req. 28 novembre 1922, S. 1923, I, p. 121, spéc. p. 122 col. 2 *in fine*.

¹³⁰ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159.

¹³¹ *Supra* n° 144 et suiv. Mais il peut évidemment être écarté par les stipulations du bail ou le droit spécial régissant le contrat. Ainsi l'article L 451-7 du Code rural interdit à l'emphytéote de détruire les constructions qu'il s'était engagé à faire et la même solution prévaut en cas de bail à construction (article L 251-4 du Code de la construction et de l'habitation).

¹³² Quarante-huit ans après dans une espèce jugée par la Cour de Toulouse le 19 février 1885 (D.P. 1885, II, p. 137), trente ans dans une affaire tranchée par le Tribunal civil de Châteaudun le 26 juillet 1933 (D.P. 1933, II, p. 109 obs. H. Lalou, jugement confirmé par Paris 2 février 1935, D.H. 1935 p. 201).

l'expiration du bail¹³³. L'idée semble équitable, du moins lorsqu'une stipulation prévoit que les édifices reviendront sans indemnité au bailleur à la fin du bail¹³⁴, mais elle est théoriquement fautive et partant, impossible à mettre en œuvre : à qui verser en effet l'indemnité si la destruction a lieu en milieu de bail¹³⁵ ? Ce qui explique que la Cour de cassation se soit prononcée en faveur d'une solution plus simple, consistant à attribuer systématiquement l'indemnité au constructeur¹³⁶. La même solution est d'ailleurs consacrée en matière d'expropriation, l'indemnité versée par la puissance publique, pour la part représentant la valeur des édifices, étant versée au constructeur¹³⁷.

167- C'est principalement cependant lorsque le constructeur entendra disposer juridiquement de ses ouvrages que son droit de propriété se révélera pleinement. A vrai dire, lorsqu'il n'est qu'un simple possesseur, l'hypothèse demeurera largement théorique, tout au moins pour tous les contrats qui, emportant constitution d'un droit réel – vente, usufruit, hypothèque – ou personnel – baux de plus de douze ans – seront soumis à la publicité foncière. La publicité permettra en effet d'établir le défaut de droit du possesseur sur le sol, ce qui amènera le contractant pressenti à renoncer à l'opération projetée. Celui-ci se sait en effet exposé à la perte de son droit par la revendication que le propriétaire du sol pourrait tenter à tout moment. Aussi, seul un contrat de bail, non soumis à la publicité foncière, pourrait être consenti en pratique, contrat dont la « supériorité » réside ici seulement en ce que la précarité du droit qu'il confère au locataire peut rester ignorée de celui-ci. En revanche, lorsque le constructeur est titulaire d'un droit de superficie, ou pour parler simplement, lorsqu'il est titulaire d'un droit de jouissance sur le sol où il bâtit, sa propriété s'ancre dans une certaine durée, durée qui lui permet d'en disposer avec plus de profit.

168- Ainsi le constructeur peut vendre ou apporter en société ses ouvrages, sous l'évidente réserve que la propriété de l'ayant cause prendra fin à l'échéance du droit qu'avait son auteur sur le sol¹³⁸. Ce caractère temporaire de la propriété ainsi transférée ne devrait pas être un obstacle à ce

¹³³ Cinq jours : Paris 21 mai 1946, D. 1946 p. 403 obs. H. Lalou ; quelques mois : Tribunal civil du Mans, 17 décembre 1918, cité par H. Lalou dans sa note sous Tribunal civil de la Seine, 13 juillet 1944, D.C. 1944 p. 173).

¹³⁴ A défaut d'une telle clause, le bailleur percevrait une indemnité sans avoir à verser une indemnité d'accession au preneur, faute d'existence des constructions à l'échéance du bail. Bénéficiant, sinon des constructions elles-mêmes, du moins de leur valeur, sans avoir à indemniser leur auteur, la solution violerait l'article 555 du Code civil.

¹³⁵ Il faudrait alors opérer une ventilation fonction du temps écoulé entre la construction, sa destruction et la fin du bail (M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 160).

¹³⁶ L'arrêt du 1^{er} décembre 1964 ayant consacré le principe de la propriété du preneur sur les constructions dont il est l'auteur a été rendu à propos de l'attribution d'une indemnité de dommage de guerre (Civ. 1^{re}, JCP 1965, II, 14213 note P. Esmein ; D. 1965, II, p. 473 ; RTD civ. 1965 p. 373 obs. J.-D. Bredin ; Gaz. Pal. 1965, I, p. 79 ; Rev. loyers 1965 p. 86).

¹³⁷ Civ. 3^e, 16 janvier 1980, Bull. civ. III, n° 16 ; Rev. loyers 1980 p. 181 note J. Viatte ; Defrénois 1981 art. 56036 p. 396 obs. J. V. Adde., Com. 24 octobre 1962, RTD civ. 1963 p. 370 obs. G. Cornu.

¹³⁸ La vente demeure cependant envisageable à l'échéance du droit sur le sol, à condition que le bailleur prenne part à l'acte de cession. Pour une application jurisprudentielle, Civ. 3^e, 16 décembre 1997, RD rur.

qu'il se puisse trouver un acquéreur, toutes les fois que la jouissance concédée sur le sol sera encore suffisamment durable au jour de la vente des édifices ou qu'il n'aura pas été stipulé que celles-ci reviendraient sans indemnité au propriétaire du sol¹³⁹. Le véritable obstacle à ce que ce type de vente soit fréquemment conclu est ailleurs. Il réside dans l'existence d'une possibilité de cession du droit portant sur le sol à l'acquéreur de la construction. Si celle-ci est impossible¹⁴⁰, il y a alors obstacle à la vente des ouvrages. Mais cet obstacle n'est pas, contrairement à ce qui est parfois suggéré¹⁴¹, d'ordre théorique mais pratique. Si la cession des constructions a lieu sans être accompagnée d'une cession des droits sur le sol, l'acquéreur s'expose alors à une perte de son droit de propriété, conséquence d'une disparition du droit de jouir du sol pour inexécution par son vendeur des obligations que celui-ci avait contractées à l'égard du propriétaire du sol. Comme le souligne Ch. Goyet, « *l'obstacle à la vente du droit de superficie ne provient pas du caractère temporaire de cette propriété mais de son caractère résoluble* »¹⁴². D'où l'avantage de la réglementation du bail à construction et de la concession immobilière qui offrent au preneur constructeur une faculté d'ordre public de cession des ouvrages et de son droit sur le sol¹⁴³. Le même problème se posera en cas de location des ouvrages, location qui devrait s'appuyer sur une sous-location du sol pouvant être interdite par le bail. On le retrouvera aussi fort logiquement en matière d'hypothèque. La jurisprudence a reconnu depuis longtemps au constructeur le droit d'hypothéquer les bâtiments dont il est l'auteur¹⁴⁴, cette hypothèque s'éteignant cependant à la fin de la jouissance concédée sur le sol¹⁴⁵. De la même manière, ses créanciers pourront saisir les constructions¹⁴⁶. En pratique cependant, l'hypothèque ainsi consentie ne semble pas conférer de garantie solide au créancier. En effet, l'exécution de la sûreté ne sera en pratique possible qu'à condition que l'adjudicataire puisse obtenir un droit sur le sol. Si la Cour d'appel de Paris a pu l'admettre le 23 février 1872¹⁴⁷ au motif que le bail, accessoire des constructions, se trouvait

1998 p. 131 obs. J.-M. Gilardeau, Ch. Pitaud et D. Rochard et analysée par F. Roussel in « *Transmission de l'exploitation agricole* », RD rur. 1999 p. 271 et suiv. n° 8. Voir supra n° 159 note 109.

¹³⁹ Dans ce dernier cas en effet, l'acquéreur des constructions, à défaut d'en jouir longtemps, pourra exiger à l'échéance de la jouissance le paiement de l'indemnité d'accession.

¹⁴⁰ Notamment parce qu'une clause du contrat passé entre le propriétaire du sol et le constructeur l'interdit.

¹⁴¹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159.

¹⁴² Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 244.

¹⁴³ Articles L 251-3 al. 3 et L 251-8 du Code de la construction et de l'habitation pour le bail à construction et article 51 al. 1 de la loi 67-253 du 30 décembre 1967 pour la concession immobilière, la même solution étant retenue par la jurisprudence pour le bail emphytéotique (Civ. 3^e, 28 novembre 1972, Bull. civ. III n° 631).

¹⁴⁴ Paris 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 note M. Planiol. Une difficulté d'ordre pratique se pose néanmoins. Au moment de procéder à l'inscription de l'hypothèque, le conservateur conclura à un rejet de la formalité si le constructeur n'est pas à même de justifier d'un droit sur le sol publié au fichier immobilier, c'est-à-dire d'un droit réel ou d'un bail de plus de douze ans. Si le droit sur le sol n'a pas été publié, seule une décision de justice consacrant la propriété du constructeur sur les ouvrages pourrait permettre de procéder à l'inscription hypothécaire.

¹⁴⁵ *Infra* n° 267.

¹⁴⁶ Civ. 7 avril 1862, S. 1862, I, p. 459 ; D.P. 1862, I, p. 281 ; Civ. 19 juillet 1893, D.P. 1893, I, p. 603 ; S. 1894, I, p. 241 note A. Wahl.

¹⁴⁷ D.P. 1874, II, p. 21.

nécessairement compris dans l'affectation hypothécaire, le caractère ancien et peu fondé de cette décision la rend d'une actualité douteuse. On peut cependant estimer que l'hypothèque des édifices est réellement efficace à la fin de la jouissance. A cette date en effet, la jurisprudence a admis que « *le droit hypothécaire portant légalement sur les constructions s'étend aussi à l'indemnité qui en représente la valeur et qui participe du même caractère* »¹⁴⁸. Le jeu de la subrogation réelle, en reportant l'hypothèque grevant les constructions sur l'indemnité due au titre de l'accession, lui assure une certaine efficacité¹⁴⁹.

De ce rapide tour d'horizon des prérogatives du constructeur découlant de la propriété qui lui est reconnue sur les édifices dont il l'auteur, force est d'en reconnaître la faiblesse. Mais cette faiblesse n'est pas inhérente au droit de propriété lui-même, qui, à ce point amoindri, pourrait en venir à perdre cette qualification¹⁵⁰. Elle découle de ce que le droit de propriété ne peut être exercé sans que soit utilisé le terrain lui-même. Sa force est donc subordonnée à celle du droit obtenu sur le sol. « *Assujettie au contrat qui l'établit, la propriété superficielle est temporaire et résoluble* »¹⁵¹, ce dont on ne saurait déduire sans confusions qu'elle n'est pas une véritable propriété.

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

¹⁴⁸ Paris 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 409 note M. Planiol. Sur cette question de la subrogation réelle, infra n° 352 et suiv.

¹⁴⁹ La doctrine étant généralement hostile à ce que la subrogation réelle puisse jouer sans texte, il faudrait néanmoins conseiller aux parties de prévoir au profit du créancier hypothécaire une cession ou une délégation de l'indemnité.

¹⁵⁰ Tirant parti des faibles prérogatives du fermier sur les améliorations culturales qu'il a réalisées pour lui dénier tout droit de propriété sur celles-ci, cf. J.-P. Moreau, « *Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?* » in « *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en l'hommage de G. Cornu* », PUF 1994 p. 333 et suiv., spéc. p. 340 et suiv. ; F. Roussel, note sous Civ. 3°, 17 avril 1996, JCP 1997, II, 22783 n° 11 ; note anonyme (due à J.-M. Gilardeau), RD rur. 1993 « Notez bien » p. 51.

Il est d'abord souligné que le preneur ne peut disposer de ses améliorations que dans la limite de l'article L 411-75 du code rural, qui, il est vrai, est assez restrictif. Mais le propriétaire dont le bien est frappé d'une clause d'inaliénabilité n'en est-il pas pour autant propriétaire ? Dire ensuite que « *les règles d'amortissement de la dépense engagée (...) vident progressivement de sa substance la prétendue propriété du preneur* » pour parfois la réduire « *à une enveloppe sans contenu* » (J.-P. Moreau, *op. cit.* p. 340) n'est guère plus convaincant puisque revenant à confondre la question de la propriété des améliorations avec celle du montant de leur indemnisation.

¹⁵¹ Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 242.

169- La doctrine considère comme allant de soi que l'hypothèse de la construction sur le sol d'autrui relève du mécanisme de l'accession. Elle s'en tient d'ailleurs souvent à ce seul cas de figure pour l'illustrer.

Un examen plus approfondi a cependant permis de montrer qu'ainsi qu'il en était à Rome, la construction sur le terrain d'autrui est en réalité une hypothèse d'impense et que les tentatives faites par la doctrine et la jurisprudence pour leur assigner un domaine différent sont infondées, tant en opportunité que juridiquement. Il est apparu alors nécessaire de mettre en cohérence ces deux corps de règles afin de souligner l'enrichissement réciproque qu'on pouvait y trouver.

Au delà, l'étude de l'article 555 a mis en évidence sa structure hétérogène. Le droit de démolition qu'il prévoit à l'encontre du constructeur de mauvaise foi est étranger à la problématique de l'accession et « *c'est par hasard, en suite d'une répétition somme toute inutile, qu'il est inscrit dans l'article 555* »¹⁵². Il exprime le droit qu'a tout propriétaire de réclamer la cessation de la situation illicite que constitue la présence des constructions élevées par un tiers sur son fonds.

Ces observations auraient dû logiquement conduire à rejeter hors de la problématique de l'accession le cas de la construction sur le sol d'autrui. Il n'en a rien été. Si le Code civil peut légitimement aborder la difficulté au chapitre « *Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose* », c'est parce qu'on se trouve bien en définitive en présence de l'union de deux biens, le sol d'une part, les constructions d'autre part. Mais il fallait souligner qu'une telle présentation postule alors, ce qu'il a fallu établir, que le constructeur est propriétaire de l'édifice qu'il élève sur le sol d'autrui. A défaut, nul problème d'accession ne saurait se poser. La controverse sur le droit de propriété du constructeur serait sans doute moins vive si on avait constaté que le rattachement de cette hypothèse au mécanisme de l'accession n'a de sens qu'à condition de le lui reconnaître. La démonstration permet incidemment d'éclairer la question de la nature du droit de superficie qui, loin de fonder la propriété des édifices, ne fait qu'en permettre l'exercice dans la durée.

L'analyse des rapports entre accession et impense laisse malgré tout subsister une interrogation au terme de ce second chapitre. Si l'on peut tenir avec le Code civil que la construction sur le sol d'autrui peut légitimement être rattachée à la problématique de l'accession, c'est parce que l'impense a permis la création d'un bien *distinct* de son substrat et comme tel susceptible d'une appropriation divergente. Or il n'est pas certain qu'il ne faille aller plus loin aujourd'hui. M.-Cl. Fayard remarquait que la revendication des exploitants n'était plus tant d'être indemnisés des débours qu'ils avaient exposés sur le bien d'autrui que d'être investis d'un véritable droit de propriété sur le résultat procuré¹⁵³. Le législateur ayant reconnu aux fermiers la propriété des améliorations culturales effectuées sur le bien affermé sans distinguer selon qu'elles sont ou non distinctes du sol, si une telle solution s'étendait hors ce domaine spécifique, alors la fusion de la

¹⁵² P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 54.

¹⁵³ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 97.

problématique des impenses et de l'accession serait totale, le propriétaire du bien amélioré devenant propriétaire des améliorations faites par un tiers au titre de l'accession.

Quoi qu'il en soit de ce dernier point, la question des hypothèses où l'accession a vocation à se produire doit être maintenant abandonnée au profit d'une réflexion plus fondamentale, touchant à son mécanisme même. C'est en tant que règle juridique provoquant l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal qu'elle doit être maintenant étudiée.

TITRE II / L'ACCESSION COMME REGLE JURIDIQUE

170- Le rapprochement de deux biens, dont l'un fait figure d'accessoire de l'autre, ouvre sur l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. Cette éviction le prive de manière définitive de son droit de propriété et s'apparente ainsi à une véritable expropriation, sinon du point de vue de la technique juridique, du moins dans la rigueur de ses effets¹. Aussi les auteurs ont-ils tenté de justifier en droit un tel résultat : il n'est pas concevable de dépouiller sans autre forme de procès un propriétaire de son droit « absolu et sacré ». L'exercice est ardu et a conduit à des aveux d'impuissance².

Le droit romain est de peu d'utilité à cet égard, dans la mesure où il n'offrait guère plus qu'une collection disparate de solutions pratiques³, inspirées par un souci d'équité⁴. Le terme même d'*accessio* désignait à Rome non un attribut du droit de propriété mais la chose accessoire elle-même⁵. Contre la casuistique romaine, les rédacteurs du Code civil, à la suite de Pothier⁶, ont tenté une approche systématique de la matière en regroupant sous le vocable d'accession la production de fruits par la chose et l'incorporation. Mais la théorie défendue par le Code civil dans ce domaine ne parvient pas à s'imposer à la diversité des situations qu'elle tente de fédérer. Le Code hésite d'ailleurs sur son fondement, en qualifiant tour à tour l'accession d'attribut de la propriété dans l'article 546 et de mode d'acquisition dans l'article 712.

Reflétant cette hésitation, la doctrine est divisée sur la justification technique de l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Les théories à vocation syncrétique ne sont pas rares et leur cohérence s'en ressent. Néanmoins, les auteurs se rejoignent quant au caractère automatique de

¹ Voir cependant J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 c). Sur ce rapprochement, cf. *supra* n° 63 note 3.

² Ainsi Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337 : « *Si, entrant dans le détail, on se demande d'une manière plus précise, ce qu'est au juste l'accession, il est difficile de donner une réponse rigoureuse. Ni en droit romain, ni dans l'ancien droit, ni sous le Code civil on ne l'a jamais su exactement.* »

³ En ce sens, G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 179 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 12 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 159 ; R. d'Aigneaux, « *De l'accession à Rome et en France* », thèse Caen 1878, p. 56 : « *La vérité est qu'il n'y a pas en droit romain d'idée unique qui relie entre elles toutes les hypothèses qu'on désigne sous le nom d'accession* ».

⁴ Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 337.

⁵ Ch. Beudant et P. Voirin, *ibidem* ; G. Goubeaux, *ibidem* ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2717 ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 737 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 572.

⁶ « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 150.

l'accession. Intimement liée au phénomène qui la cause, l'accession lui emprunte sa réalité : l'éviction du propriétaire de l'accessoire se produit en même temps que l'union matérielle. L'accession est ainsi avant tout perçue comme un phénomène d'ordre matériel⁷, et comme telle, n'accède plus à la dimension d'une véritable règle juridique⁸. Elle a pour nécessité celle du phénomène avec lequel elle vient à se confondre.

171- Une autre analyse de l'accession peut cependant être proposée. Elle consiste à séparer l'accession de la matière pour la réintroduire dans le droit. Le rapprochement de deux biens rend souhaitable la préservation de l'unité qu'ils tendent à former. Cependant, la divergence dans la personne de leur propriétaire incite au contraire à en prononcer la dissociation. D'où l'état de tension où se trouve la chose issue de l'union : elle est un bien qui tend à l'homogénéité en ce qu'il constitue une unité fonctionnelle mais qui demeure hétérogène en ce qu'il est formé de deux biens qui conservent des propriétaires différents.

- Lorsqu'une telle dissociation peut s'opérer sans dommages pour aucun des deux biens unis, l'éviction du propriétaire de l'accessoire, c'est-à-dire l'accession en tant que règle juridique, révèle un choix du droit en faveur de l'unité et au détriment de ce dernier. Dans le conflit entre les propriétaires du principal et de l'accessoire, l'unité est préservée entre les mains de celui qui peut le plus légitimement y prétendre, c'est-à-dire le propriétaire du principal.

- Lorsque l'union des biens est indivisible, le conflit entre les propriétaires du principal et de l'accessoire demeure tout aussi vif même si le droit ne peut plus envisager la séparation comme mode de solution de ce conflit. L'éviction du propriétaire de l'accessoire, aux côtés de l'indivision, sont alors les seules réponses envisageables face à une union au maintien de laquelle la nature oblige.

Quelle que soit l'hypothèse, le phénomène d'union n'est que le fait générateur d'un conflit de droits de propriété que le droit s'attache à régler. L'accession n'est rien d'autre qu'une règle juridique, parmi d'autres possibles, permettant de trancher le différend. Elle n'a plus l'automatisme et la nécessité du phénomène d'union.

172- Entre ces deux conceptions, la doctrine ne montre guère d'hésitations. Même si la majorité des auteurs remarque dans l'accession la présence d'un conflit de propriétés⁹, ceux-ci sont

⁷ M. Planiol, note sous Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, p. 411 ; S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 244, pour qui l'accession « *est un phénomène avant tout matériel* » ; J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 94.

⁸ Alors que ces mêmes auteurs y voient un mode d'acquisition de la propriété.

⁹ Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 338 II et 346 ; G. Goubeaux, *op. cit.* n° 187 ; M. Planiol, note précitée, p. 410 col. 2 ; H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 159 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 105 ; S. Pouderoux, *op. cit.* n° 229 ; J. Brissé Saint Macary *op. cit.* p. 43 ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 2 ; P. Lévie,

loin d'adhérer à la compréhension du mécanisme de l'accession que cette constatation devrait induire. Pour la doctrine en effet, le conflit n'existe qu'à l'état potentiel, virtuel. Il n'accède pas à l'autonomie puisque l'union matérielle qui l'engendre engendre en même temps et nécessairement l'éviction du propriétaire de l'accessoire et donc sa solution. Le conflit se noue et se dénoue simultanément. Comme on a pu le faire remarquer, l'accession ne résout pas le conflit, elle l'évite¹⁰. En cela, l'accession apparaît aujourd'hui en doctrine comme un évitement du conflit de propriétés (Chapitre I). Mais nier qu'il y ait une difficulté n'aide nullement à sa résolution. Seule une seconde approche, qui fait de l'accession un mode de règlement du conflit de propriétés, est à même de fournir une explication satisfaisante du mécanisme acquisitif que constitue l'accession (Chapitre II).

« *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 60 p. 160 ; A. Wahl, note sous Angers, 6 juin 1894, S. 1896, II, p. 31 *etc.*

¹⁰ J.-P. Marty, *op. cit.* n° 10 ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 744.

CHAPITRE I / L'ACCESSION, EVITEMENT D'UN CONFLIT DE PROPRIETES

173- Cherchant avant tout à rationaliser les solutions romaines par l'élaboration d'une théorie générale de l'accession, le Code civil a cru pouvoir aller encore au-delà et y rattacher la question du *jus fruendi*. L'idée à l'origine de ce rapprochement peut être résumée ainsi. Puisque les fruits ne sont acquis au propriétaire de la chose frugifère que parce qu'ils sont l'accessoire de celle-ci, de la même manière devront lui être attribués les biens qui, même différemment appropriés, en deviennent eux aussi l'accessoire suite à leur incorporation.

Toutefois, quant il s'agit d'approfondir cette théorie syncrétique et de se prononcer sur la nature même de l'accession, le Code civil hésite. L'article 546 en fait un attribut de la propriété, et la place qu'occupent ces dispositions au sein du Code, au livre II consacré à la propriété plutôt qu'au livre III traitant des manières de l'acquérir, confirme cette analyse¹¹. En revanche, l'article 712 l'érige en mode d'acquisition de la propriété, aux côtés de la prescription et autres modes visés par l'article 711, suivant en cela la doctrine de Pothier¹². Or ces deux analyses sont difficilement conciliables. Attribut de la propriété, l'accession apparaît comme l'extension d'une propriété existante aux accessoires qui s'unissent à son objet. Mode d'acquisition, elle permet au propriétaire du principal d'obtenir un droit de propriété nouveau sur un bien accessoire. Cette dualité de fondement n'aurait cependant pas dû égarer la doctrine. Elle correspond en effet simplement à la dualité des hypothèses que les rédacteurs du Code civil ont réunies sous le vocable d'accession¹³. L'accession par production est un attribut de la propriété, le *jus fruendi* ayant toujours été considéré comme tel. En revanche, l'accession par incorporation peut être assimilée à un véritable mode d'acquisition de la propriété de l'accessoire¹⁴. Rompre l'unité factice établie par le Code civil entre la production des fruits et l'incorporation permet de mettre fin du même coup à la dualité du fondement de l'accession¹⁵. Reste que l'analyse de l'accession en un attribut de la propriété conserve des partisans

¹¹ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 358.

¹² « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 150.

¹³ Sur cette analyse, Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 192 note 1 ; G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 282 ; L. Josserand, « *Cours de droit civil positif français* », T. I, 1938 n° 1650.

¹⁴ Voir cependant, pour une analyse exactement inverse, faisant de l'accession par production un mode d'acquérir et de l'accession par incorporation une extension de la propriété, F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981, spéc. n° 407 note 56.

¹⁵ Certains auteurs critiquent ouvertement le caractère artificiel de la construction opérée par le Code civil : « *L'utilisation du concept d'accession pour désigner deux institutions aussi disparates que le jus fruendi et l'accessio proprement dite porte la confusion à son comble.* » F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997

(Section I), même si la majorité des auteurs préfère y voir un mode d'acquisition de la propriété (Section II).

SECTION I / L'ACCESSION, ATTRIBUT DE LA PROPRIETE

174- Faire de l'accession un attribut de la propriété revient à considérer que la propriété comporte en elle-même la vertu de s'étendre aux accessoires de l'objet sur lequel elle porte. Cette conception est ainsi bâtie à l'image du *jus fruendi* : de la même manière que la propriété de la chose frugifère s'étend aux fruits qui s'en détachent, la propriété de toute chose s'étend aux accessoires qui s'y unissent. Mais le caractère même de cet attribut ne fait pas l'unanimité, étant tantôt perçu comme un attribut « naturel », tantôt comme un attribut « juridique » de la propriété. Conçue comme un attribut naturel de la propriété, l'accession n'est guère que le constat d'une réalité tangible. La chose s'étant accrue par l'incorporation d'un bien accessoire, le droit de propriété qui la grève s'adapte nécessairement et automatiquement à la nouvelle configuration de son objet. Il n'y a pas là de règle juridique, encore moins d'acquisition de l'accessoire, mais un simple phénomène (§ I). Conçue comme un attribut juridique de la propriété, l'accession garantit un usage optimum et exclusif de la chose en rendant son propriétaire maître des accessoires qui s'y unissent. C'est un attribut juridique de la propriété que de s'étendre à ses accessoires (§ II).

§I / L'ACCESSION, ATTRIBUT NATUREL DE LA PROPRIETE

175- L'analyse de l'accession en un attribut naturel de la propriété fut défendue par Demolombe dans son Cours de Code napoléon¹⁶. Si elle n'a pas manqué d'être critiquée¹⁷, elle n'en

n° 160. Dans le même sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 9 et 10 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 573 ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 p. 81 ; R. de la Grasserie, « *De l'accession* », thèse Caen 1865, p. 99.

Mais la critique est implicite chez les auteurs qui renoncent à traiter de la production des fruits au titre de l'accession : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1588 et suiv. ; 60 et 212 ainsi que 63 a) 1° ; Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 337 et suiv. ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 256 et suiv. ; Ch. Aubry et Ch. Rau, *op. cit.* n° 203 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 121 et suiv., spéc. n°124.

Pour une présentation suivant le Code cependant : F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 227 et suiv. ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 654 et suiv.

¹⁶ *Op. cit.* n° 571.

¹⁷ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 182 et suiv. ; voir aussi J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 741.

influence pas moins les conceptions actuelles de l'accession¹⁸ et conserve ouvertement des défenseurs¹⁹. Cherchant à montrer que, dans la pureté des principes, il n'y a pas acquisition de propriété mais simple attribut de la propriété, Demolombe, dans sa démonstration, dépasse son objectif et écartant tout jeu de la règle de droit, ramène l'accession au seul phénomène, à la seule matière. L'union de deux choses provoque l'accroissement de la chose principale et simultanément la disparition de la chose accessoire. Une image peut en être trouvée dans l'animal se nourrissant du fourrage appartenant à un tiers. Ce tiers est dépouillé de sa propriété tout simplement parce que son bien a disparu tandis que le propriétaire de l'animal conserve nécessairement son droit sur une chose qui n'a fait que s'accroître. Ce même phénomène peut être ainsi envisagé sous deux aspects selon que l'on se place du point de vue du propriétaire du principal ou de l'accessoire²⁰. Dans le premier cas, il y aura accroissement de la chose (A), dans le second, disparition (B). Mais l'analyse, en ce qu'elle réduit l'accession au phénomène, est trop mécanique pour emporter la conviction.

A / L'ACCROISSEMENT DU PRINCIPAL

La dualité de fondements proposée par le Code civil à l'accession, tantôt attribut²¹, tantôt mode d'acquisition²² de la propriété, reflète la dualité de ses manifestations, accession par production et accession par incorporation. Etendre la compréhension de l'accession comme attribut de la propriété à l'incorporation conduit à une analyse qui demeure tributaire de celle du *jus fruendi* (I) et qui, sur un fondement aussi fragile, ne peut guère convaincre (II).

I / RACINES DE L'IDEE D'ACCROISSEMENT

176- Exposant sa théorie, Demolombe part de l'accession par production. Avant leur détachement, les fruits sont intimement liés à la chose et forment avec elle un tout : « *Tant que les*

¹⁸ Voir R. Saint-Alary qui parlait à propos de l'accession de « *l'extension que reçoit une chose* » (Rép. civ. Dalloz V° *Accession* 1987 n° 1), avant que de modifier son approche en parlant de « *l'extension du droit de propriété d'une chose* » (*ibidem*, dans sa rédaction de 1999). D'une manière générale, l'idée d'automaticité de l'accession doit beaucoup à cette analyse.

¹⁹ « *On peut donc suivre Demolombe lorsqu'il soutient la thèse de la continuité. Dans la véritable accession, celle par incorporation, il est constant, comme l'a observé Marcadé, qu'il n'y a pas de transfert d'un droit ni naissance d'un droit nouveau : seul l'objet de la propriété se modifie* » : F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 160 et auparavant, G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 2490 : « *Il n'y a pas acquisition d'un droit mais modification de l'objet du droit* » ; P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 325 : « *Il n'y a pas (...) acquisition de propriété nouvelle mais un simple accroissement de l'objet du droit de propriété préexistant (...)* ».

²⁰ A rigoureusement parler d'ailleurs, il n'y a pas dans cette conception d'accessoire et de principal, mais seulement un bien accru (le bien accédé) et un bien disparu (le bien accédant).

²¹ Article 546.

²² Article 712.

*fruits sont renfermés dans le corps même de la chose, ils en sont partie intégrante et homogène ; les fruits pendants par branches ou par racines sont une partie du sol (...). Il n'y a pas là deux choses : l'une, principale ; l'autre, accessoire (...). Il n'y a qu'un seul être et qu'un objet unique ; et le droit de propriété s'applique, en effet, uniquement au sol lui-même, tel quel, planté ou couvert de récoltes (...) »²³. Après leur détachement, les fruits deviennent autonomes mais la propriété qui les grève n'est pas différente de celle qui grevait la chose frugifère elle-même : « *Le maître ne fait qu'exercer son droit de propriété (...)* ; il n'acquiert pas, en vertu d'un nouveau droit, cette chose qui vient, en se détachant de la sienne, de revêtir une individualité distincte ; c'est uniquement son droit de propriété antérieur qui se maintient et qui se constitue sur cette chose produite par la sienne (...) »²⁴.*

Demolombe inverse alors la démonstration en cas d'incorporation. Des deux choses autonomes qui existaient, comme le sont après détachement les fruits et la chose frugifère, leur réunion n'en laisse subsister qu'une seule, comme n'existe que la chose frugifère avant détachement des fruits. Exactement de la même façon que la chose frugifère s'accroît des fruits qu'elle porte avant que ceux-ci s'en séparent, la chose principale s'accroît des accessoires qui s'y unissent. « *Si l'on suppose, par exemple, qu'il s'agit de constructions ou de plantations faites sur le sol de l'un, avec les matériaux de l'autre, il n'y a plus désormais deux choses : l'une principale, l'autre accessoire ; il n'y a pas : 1° le sol ; 2° des matériaux, des pierres ou des arbres ; il y a ici encore qu'un seul et même être et qu'un objet unique ; il n'y a que le sol, tel quel, bâti ou planté désormais (...) »²⁵.*

177- Cette perception de l'accession conduit Demolombe à refuser d'y voir une règle juridique gouvernée par la maxime *accessorium sequitur principale*. Dès lors qu'il ne subsiste plus qu'une seule et même chose, il est vain de vouloir faire intervenir un rapport d'accessoire à principal qui suppose par définition deux choses distinctes²⁶. Il suffit d'observer la nature pour savoir laquelle des choses unies s'est accrue aux dépens de l'autre. Elle renvoie à l'idée d'un droit de propriété qui, contrairement à ce que la doctrine classique, héritière des post-glossateurs,

²³ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 573.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ « *Rationnellement, philosophiquement, on ne saurait voir un mode d'acquérir dans le fait, dans le résultat du fait, qu'on a appelé accession. Le droit d'accession repose sur cette idée que la propriété d'une chose principale emporte la propriété d'une autre chose, qui en est partie dépendante et subordonnée ; il suppose ainsi deux choses dont l'une devient accessoire de l'autre. Or il est facile de reconnaître que cette condition n'existe pas dans le fait qu'on appelle accession* », Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 572 *in fine* (souligné par nous). *Adde.* F. Zenati, relevant qu'il « *est patent que la construction et le sol ne forment qu'un seul et même bien* » (obs. sur Ass. plén. 6 janvier 1994, RTD civ. 1994 p. 891) et l'analyse (critique) de cette approche chez G. Goubeaux : « *On ne peut même pas chercher un rapport d'accessoire à principal entre les éléments constitutifs d'un ensemble indivisible : il faudrait pour cela que l'union de deux éléments fit apparaître un bien nouveau. Or on affirme précisément qu'il n'y a pas d'autre bien que le sol, accru peut-être, mais qui conserve son identité. Bien plus, l'accession en tant que règle juridique n'existe pas : il n'y a qu'un phénomène matériel d'accroissement d'une chose* » (*op. cit.* n° 182).

enseigne, ne se confond pas avec l'objet sur lequel elle porte. Aussi ne doit-on pas s'étonner de la voir reprise par les partisans d'une analyse de la propriété ancrée dans le sujet plutôt que dans la chose, puissance d'appropriation plutôt que matière²⁷.

Séduisante au premier abord, la théorie exposée par Demolombe²⁸ est tout entière fondée sur l'idée d'accroissement. Or il n'est pas évident que l'idée d'accroissement d'une chose conserve sa pertinence lorsqu'elle résulte de l'apport extérieur d'un autre bien qui vient s'y unir.

II / LEGITIMITE DE L'IDEE D'ACCROISSEMENT

178- Le vocabulaire Capitant²⁹ traite au titre de l'accroissement de la situation de l'héritier qui bénéficie de la renonciation d'un de ses cohéritiers et l'hypothèse peut être étendue à celle de toute indivision. Outre que l'accroissement ne s'opère pas ici au plan matériel, celui de l'objet de la propriété, mais au plan juridique au niveau du droit de propriété lui-même, l'indivisaire ne bénéficie pas d'un apport extérieur, pour la simple raison qu'il est d'ores et déjà titulaire d'un droit sur la totalité du bien indivis, droit qu'il exerce non pas exclusivement mais concurremment avec d'autres propriétaires.

Si l'on s'intéresse non plus à l'accroissement du droit de propriété lui-même mais à celui de son objet, le même vocabulaire Capitant n'admet comme figure de l'accroissement matériel d'une chose que l'hypothèse de l'alluvion. L'image d'un accroissement horizontal de l'immeuble auquel il conduit est assez convaincante : « *Les molécules de terre amenées par la rivière paraissent s'unir à la berge et s'y confondre* »³⁰. Mais on a vu en réalité que l'alluvion ne pouvait être analysée comme l'adjonction d'un nouveau bien au terrain riverain : il n'y a accroissement – ou à l'inverse réduction – de la superficie du terrain que parce qu'une de ses limites est fixée par référence à une frontière naturelle mobile³¹.

²⁷ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 129 et 160 et suiv. et du premier auteur, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981, spéc. n° 519 a) : « *Le mécanisme de l'accession pose le problème de savoir comment le propriétaire du principal devient propriétaire de l'accessoire sans qu'un droit nouveau n'apparaisse dans son patrimoine. Ce principe élémentaire suppose une indépendance du bien par rapport à la propriété dont il est l'objet. Ce dernier a une vie propre qui se manifeste par des modifications matérielles de toutes sortes sans que le droit en soit affecté pour autant. Cette indépendance est parfaitement réalisée si l'on considère la propriété non pas comme un bien auquel viendrait s'ajouter un imaginaire nouveau droit de propriété mais comme une prérogative indétachable de la personne, dans le domaine de laquelle viennent se placer les accessoires* ».

²⁸ Voir aussi V. Marcadé, « *Explication du Code Napoléon* », T. II, « *Sous l'article 546* », n° 410 et suiv.

²⁹ Vocabulaire juridique H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, PUF 7^e éd. 2000.

³⁰ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 183, qui reconnaît qu'« *à la rigueur, l'idée d'une absorption des accroissements par le sol pourrait être défendue pour l'alluvion (...)* ». Dans le même sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 66 et 67.

³¹ *Supra* n° 25.

179- La véritable difficulté concerne donc l'accroissement « vertical » de l'immeuble. Le silence du vocabulaire Capitant sur cette question instille le doute. L'idée serait que la propriété grève non pas seulement la forme actuelle de l'immeuble, mais celles, innombrables, qu'il serait susceptible de revêtir, notamment par l'adjonction de matériaux ou d'ouvrages nouveaux. « *Parler d'accroissement, c'est signaler que le bien initial se développe. L'élément accessoire perd son caractère singulier et devient un aspect de l'élément principal, aspect qui n'était auparavant que virtuellement inclus dans celui-ci* » dit F. Terré³². La propriété se sépare de la configuration actuelle de son objet, elle cesse de se confondre avec lui. L'idée serait mise en œuvre par le législateur en matière d'hypothèque, l'article 2133 du Code civil énonçant que celle-ci « *s'étend à toutes les améliorations survenue à l'immeuble hypothéqué* », améliorations dont il n'a jamais été contesté qu'elles visent aussi les constructions. Inversement, l'hypothèque subsiste malgré la destruction des bâtiments. On pourrait donc être tenté d'en déduire que si l'hypothèque s'adapte aux modifications dont l'immeuble est l'objet, c'est parce que la propriété elle-même a cette vertu.

Le raisonnement est en réalité tronqué : l'hypothèque ne grève pas un bien unique mais en réalité un ensemble de biens qui, participant avec lui d'une même unité³³ doivent pouvoir être saisis avec lui par le créancier afin de garantir au mieux sa créance par une licitation avantageuse. Ainsi l'article 2118-1° du Code civil déclare seuls susceptibles d'hypothèque les immeubles dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles, ce qui s'entend des immeubles par destination visés par l'article 524 du même Code³⁴. L'hypothèque grève donc des biens qui, ayant conservé leur mobilité, ne peuvent être considérés comme des accroissements de l'immeuble. Quant aux ouvrages bâtis par un tiers, si l'hypothèque grevant le sol s'étend à ceux-ci³⁵, c'est parce que l'accession en a rendu le débiteur propriétaire : il est impossible d'en tirer une quelconque déduction quant au mécanisme par lequel celle-ci opère. Sans aller plus avant dans cette hypothèse, il suffit de constater que l'idée d'accroissement par apport d'éléments extérieurs est pour le moins douteuse dans notre droit³⁶.

180- Elle conduit de plus à de véritables difficultés de mise en œuvre. En prétendant pouvoir se passer de la maxime *accessorium sequitur principale*, la théorie défendue par Demolombe se prive du seul outil utilisable pour trancher les difficultés posées par l'union de deux choses. Il ne suffit pas en effet d'observer la nature pour en déduire quel est celui des biens unis qui a péri et quel est celui qui s'est accru. Si la difficulté n'existe guère pour l'animal qui se nourrit du fourrage d'un tiers, elle est réelle pour l'immeuble qui, de terrain nu, devient bâti. Le postulat de

³² F. Terré, « *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* », LGDJ 1957 n° 434.

³³ Unité qui découle d'une destination commune.

³⁴ Civ. 1^{re}, 1^{er} mai 1906, D.P. 1909, I, p. 345.

³⁵ En sens contraire cependant H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 150, qui estime que l'article 2133 du Code civil ne vise que les édifices élevés par le propriétaire du sol et non ceux qui auraient été construits par des tiers.

³⁶ F. Zenati, obs. sur Com. 9 février 1994, RTD civ. 1995 p. 151 : « *l'accroissement suppose l'apparition ou l'augmentation d'un bien par génération spontanée, sans acquisition externe* ».

Demolombe consistant à dire que le terrain bâti, même sur toute sa surface, n'est rien d'autre que le sol, cache mal l'application de « *l'idéologie propriétaire à dominante terrienne* »³⁷ du Code civil qui répute élément principal le sol : il n'a pas toujours été évident ni en doctrine³⁸ ni en jurisprudence³⁹ ni même en législation⁴⁰ que le bâtiment ne soit qu'un avatar du sol.

Bien plus, en matière mobilière, il sera le plus souvent très difficile de dire lequel des deux biens meubles unis s'est accru et lequel n'a fait que disparaître. L'observation de la nature n'aide en rien et il faut toutes les subtilités des articles 565 et suivants pour résoudre la difficulté, non sans que le législateur en appelle à l'équité du juge⁴¹. Or quelle pourrait être la place d'un tel sens de l'équité s'il suffisait à celui-ci d'observer un phénomène d'accroissement ?

Du point de vue du propriétaire de l'accessoire, l'idée d'anéantissement de sa chose dans celle du propriétaire du principal n'est guère plus convaincante.

B / L'ANEANTISSEMENT DE L'ACCESSOIRE

L'idée selon laquelle l'accessoire est, lors de son union avec le principal, anéanti, a été développée par Demolombe qui y voyait une véritable disparition (I). Les insuffisances de cette présentation ont amené d'autres auteurs à approfondir le concept et à parler non de disparition de l'accessoire lui-même mais seulement de son individualité (II).

I / LA PERTE DE L'ACCESSOIRE

181- Si l'on se place cette fois-ci du point de vue du propriétaire de l'accessoire, la réunion de son bien à un autre faisant figure de principal, provoquerait sa disparition. L'accessoire, explique-t-on encore aujourd'hui, « *disparaît comme chose en s'anéantissant dans un autre bien* »⁴². S'appuyant à nouveau sur le *jus fructu*, Demolombe considère que pas plus que les fruits ne peuvent faire l'objet d'une propriété distincte tant qu'ils ne sont pas détachés de la chose frugifère, l'accessoire réuni à la chose principale ne peut continuer d'appartenir à son ancien propriétaire, « *car cette chose, civilement, juridiquement, elle a péri ; elle n'existe plus ; elle n'est*

³⁷ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 159.

³⁸ Voir J. Brissé Saint Macary, *op. cit.* p. 22, qui considère que l'élément principal est celui de plus grande valeur, et pourrait donc être les constructions plutôt que le sol.

³⁹ Besançon, 14 décembre 1955, JCP 1957, II, 9706 note A. Ponsard ; D. 1957 p. 358, note E.S. de la Marnière ; RTD civ. 1957 p. 102 obs. H. Desbois.

⁴⁰ Cf. Code civil suisse, article 673, permettant à l'auteur des constructions dont la valeur excède *évidemment* celle du fonds de réclamer la propriété de l'ensemble moyennant le paiement d'une indemnité équitable. Pour le droit français, cf. l'hypothèse d'un changement de lit d'un cours d'eau domanial où le sol fait figure d'élément accessoire, *supra* n° 29.

⁴¹ Article 565 du Code civil.

pas devenue seulement l'accessoire d'une autre chose qui serait la principale ; elle s'y est absorbée et anéantie »⁴³. Et à propos du terrain bâti ou planté d'écrire : « *par sa puissance d'attraction, (il) a « dévoré », si j'osais dire ainsi, les matériaux qui n'existent plus* »⁴⁴. Cette analyse peut se réclamer du droit romain . Avant que la maxime *accessorium sequitur principale* ne vienne gouverner la matière, les jurisconsultes expliquaient que si le propriétaire de la chose accessoire ne pouvait la revendiquer, c'est que celle-ci avait disparu, ce qu'exprimait l'adage *res extinctae vindicari non possunt*⁴⁵.

182- Cette justification de l'accession a le mérite de la simplicité : le droit de propriété grevant l'accessoire s'éteint parce que la chose sur laquelle il porte disparaît. Elle requiert cependant qu'on s'y arrête. Y a-t-il vraiment anéantissement de la chose accessoire dans la chose principale ? Il est permis d'en douter. Le cadre uni à la toile, les poutres ou pierres incorporées au bâtiment ne sont pas détruits. Ils continuent d'exister, ils demeurent tangibles. Jusqu'aux ciment et peintures qui, même s'ils ont fait l'objet d'une incorporation excluant tout retour en arrière, continuent de jointoyer les pierres ou de recouvrir boiseries et murs. L'objet du droit de propriété n'a pas matériellement disparu. Aussi Demolombe précise-t-il sa pensée : il ne s'agit pas de la destruction matérielle de la chose – comme cela se produirait pour le fourrage « dévoré » par l'animal –, mais de sa perte « civile », « juridique ». Or la perte civile ou juridique de la chose accessoire, qui s'oppose à sa perte matérielle entraînant la perte de la propriété par la perte de l'objet, n'est rien d'autre que la perte du droit de propriété lui-même. Bref, explique Demolombe, si le propriétaire de la chose accessoire perd son droit de propriété sur cette chose, c'est ... parce qu'il a perdu son droit de propriété. L'explication relève de la tautologie.

Aussi a-t-on essayé de préciser de quelle manière l'anéantissement de la chose accessoire devait être entendu.

II / LA PERTE DE L'INDIVIDUALITE DE L'ACCESSOIRE

183- Il ne saurait s'agir de la disparition de l'objet accessoire : celui-ci demeure, incorporé ou uni à la chose principale. Il s'agit en revanche de la disparition de « l'individualité primitive » de la chose accessoire, d'une « perte de la forme », qui entraîne l'extinction de la propriété⁴⁶.

⁴² F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 160.

⁴³ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 574.

⁴⁴ *Ibidem*. On note ici, par l'emploi du terme « dévoré », ce que cette analyse doit à l'image de l'animal qui grandit en se nourrissant du fourrage appartenant à un tiers.

⁴⁵ Sur ce point, R. d'Aigneaux, « *De l'accession à Rome et en France* », thèse Caen 1878, p. 96.

⁴⁶ Cf. les explications de R. de la Grasserie (« *De l'accession* », thèse Caen 1865, p. 2) qui invoque la maxime *forma dat esse rei*. Adde. J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 18 ; voir aussi, F. Terré, « *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* », LGDJ 1957

Cette explication n'a pas emporté la conviction de la doctrine⁴⁷. Si l'on raisonne sur l'hypothèse de la construction édifée sur le terrain d'autrui, il est manifeste que celle-ci ne se confond pas avec le sol qui la porte. A l'égard de ce dernier, elle conserve son individualité propre dès lors qu'elle pourra être détruite sans l'altérer. D'un point de vue juridique, cette individualité se traduira par la possibilité d'un droit de propriété grevant l'édifice distinct de celui portant sur le sol⁴⁸.

D'ailleurs, dans la situation qui sert de référence à cette analyse, celle de la naissance des fruits, leur absence d'individualité par rapport à la chose frugifère ne se vérifie pas non plus. Avant leur détachement, et quoiqu'intimement unis à la chose frugifère, les fruits n'en sont pas moins susceptibles d'être saisis par le droit comme entités distinctes. La mobilisation par anticipation, qui en permet la vente séparément de celle de l'immeuble, est l'expression de l'individualité qu'ils conservent. L'unité matérielle de deux biens n'est pas un obstacle à ce que le droit les appréhende séparément.

184- Dès lors, s'il n'y a pas de perte d'individualité véritable de la chose accessoire, la théorie de Demolombe perd son fondement : cette notion n'est plus alors, ainsi qu'on a pu le dénoncer, qu'une simple fiction⁴⁹.

Cela du moins dans le cadre de l'article 555 du Code civil : il est possible en effet que cette idée de disparition de l'individualité de l'accessoire conserve sa pertinence dans l'hypothèse d'une construction réalisée avec les matériaux d'autrui. Les auteurs qui critiquent l'idée de perte d'individualité estiment généralement qu'elle se constate bien en matière d'impenses : « *L'impense est intimement fusionnée au sol ou au bâtiment qu'elle sert à améliorer ou réparer. Le sable, le gravier, le ciment ont perdu toute individualité propre, toute existence distincte et séparée* »⁵⁰. Or, il n'en va pas différemment lorsqu'un propriétaire utilise le ciment ou les matériaux d'autrui dans sa

n° 434. Cette explication est empreinte de philosophie aristotélicienne : l'être ne se réalise et n'existe pleinement que par sa participation à la forme : J. Hersch, « *L'étonnement philosophique* », Folio coll. *Essais* 1983, p. 57 et suiv.

⁴⁷ J. Brissé Saint Macary, *op. cit.* p. 66 et suiv. ; critiques reprises par G. Goubeaux, *op. cit.* n° 183 ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 742 ; H. Haberkane, *op. cit.* n° 149...

⁴⁸ Argument retenu par la Cour d'appel de Besançon, le 14 décembre 1955 (précité), pour refuser l'accession au sol propre de constructions financées par la communauté : « *Les constructions litigieuses forment un ensemble immobilier susceptible d'un droit de propriété distinct de celui du sol* », ce dont elle déduit qu'elles conservaient par conséquent leur individualité juridique et une nature commune. Sans adhérer aux conclusions qu'en tire la Cour d'appel, on peut cependant considérer avec elle que l'accession ne saurait se produire sur le fondement d'une perte d'individualité de l'accessoire.

⁴⁹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 119. J. Brissé Saint Macary, *op. cit.* p. 66 et 67. Le fait qu'en cas d'accession immobilière, le meuble accessoire devienne immeuble par nature ne justifie pas plus ici qu'il y ait perte d'individualité. Comme on a pu le noter, « *La modification de nature subie par la chose lors de son incorporation ne peut être assimilée à une perte : la chose subsiste, différente, et le droit du propriétaire ne devrait pas être éteint* » : J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 87.

⁵⁰ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 60 p. 159, dans le même sens, H. Haberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter*

propre construction, alors que le cas relève, au terme de l'article 554, de l'accession. On peut donc remarquer, avec F. Terré et Ph. Simler, que dans cette hypothèse, « *le droit du propriétaire des matériaux ou des plants s'éteint parce que ceux-ci ont perdu leur individualité et se trouvent incorporés au sol* »⁵¹.

A retenir cette analyse, il faudrait admettre alors que cette théorie est à même de fournir une explication au moins partielle du mécanisme d'éviction du propriétaire de l'accessoire. Mais avant de le reconnaître, il faut préalablement tenter de préciser ce que recouvre la notion de perte d'individualité. Sociologiquement, l'individu s'oppose à la personne en ce qu'il est centré sur lui-même alors que la personne est en relation avec autrui⁵². Transposée aux biens, cette distinction conserve sa pertinence. Le bien est individualisé lorsqu'il est autonome. Lorsqu'en revanche il cesse de l'être par sa réunion à un autre bien, il perd cette qualité. La remarque est alors exacte : le bien accessoire, de ce point de vue, perd son individualité. Mais tout comme le principal lui-même. Cela ne saurait fonder la disparition du droit de propriété portant sur le seul accessoire. L'extinction de la propriété devrait en toute logique frapper de manière identique le propriétaire de l'accessoire et celui du principal⁵³.

185- La thèse de l'accroissement à la séduction des fausses évidences. Il n'y aurait dans le phénomène d'union de deux biens aucun conflit à apaiser, seulement un phénomène à constater. Ce faisant, cette théorie ne propose pas une solution à un conflit d'intérêts mais nie purement et simplement la difficulté afin de la résoudre. Le droit s'exonère ainsi à bon compte de la responsabilité de « l'expropriation » du propriétaire de l'accessoire.

Au delà, la théorie de l'accroissement défendue par Demolombe repose sur une vision « naturaliste » de l'accession. Elle fait de l'accession une simple union matérielle. Or, ce qui provoque l'éviction du propriétaire d'un bien accessoire n'est pas tant une incorporation matérielle, un pur phénomène, que le souci de maintenir le rapprochement de deux biens constituant une unité, par delà d'une divergence dans la personne de leurs propriétaires. L'éviction du propriétaire de l'accessoire peut être commandée par un simple lien d'affectation⁵⁴. Peut-on dès lors parler d'*accroissement* du principal en présence d'un bien qui lui est simplement affecté ?

rem en droit positif français », LGDJ 1957 n° 149 ; G. Goubeaux, *op. cit.* n° 183 ; J. Brissé Saint Macary, *op. cit.* p. 66.

⁵¹ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 245.

⁵² Voir J. Piaget : « *Où va l'éducation ?* », Folio coll. *Essais* 1988, p. 77.

⁵³ La chose issue de l'union serait alors une chose entièrement nouvelle, dont il faudrait régler l'attribution. Or une chose non appropriée est acquise à l'Etat (articles 713 et 539 du Code civil) ou au premier occupant selon sa nature immobilière ou mobilière. Cette déduction est absurde. Issue de l'union de deux biens précédemment appropriés, la chose ne saurait être entièrement nouvelle. Tant que l'union se maintient, on ne saurait trouver que deux prétendants légitimes à sa propriété, les propriétaires des choses unies. Et ils ne sauraient l'être que parce que cette union n'a pas éteint leurs droits.

⁵⁴ *Supra* n° 80 et suiv.

Pareillement, en matière mobilière, l'adjonction ne saurait sans difficultés être assimilée à un accroissement de la chose principale, puisque les choses unies peuvent être « *néanmoins séparables* »⁵⁵. L'accession se produit pourtant.

Aussi la théorie de l'accession, perçue comme un attribut naturel de la propriété, a-t-elle pu être délaissée au profit d'une explication réintroduisant la règle de droit au détriment du seul phénomène.

§ II / L'ACCESSION, ATTRIBUT JURIDIQUE DE LA PROPRIÉTÉ

186- Demolombe faisait de l'accession un attribut naturel de la propriété dans la mesure où celle-ci s'adaptait aux modifications que son objet subissait. Tout autre est la conception de l'accession basée sur l'idée d'attribut juridique. Il ne s'agit plus de constater la modification matérielle d'une chose grevée de propriété mais d'affirmer que le droit de propriété ne peut pleinement s'exercer que s'il porte non seulement sur la chose principale mais encore sur les accessoires qui s'y joignent. A la différence de la conception précédente, l'accessoire n'est pas perçu comme un simple accroissement du principal avec lequel il se confond mais en demeure distinct. Dès lors, c'est sur le fondement d'un lien d'accessoire à principal, qui peut exister entre deux choses conservant leur individualité malgré leur rapprochement, que l'accession peut se produire. Elle devient ainsi une règle juridique en vertu de laquelle la propriété d'un bien s'étend à ses accessoires : « *la propriété attire la propriété* » résume un auteur⁵⁶. Il n'y a donc pas, à proprement parler, acquisition de propriété mais extension du droit de propriété à un accessoire qui en demeure distinct. Reposant essentiellement sur le lien d'accessoire à principal, l'accession dans cette conception finit par s'y confondre (A). Sa nature même en est alors profondément altérée et l'accession n'est plus envisagée que comme une simple présomption de propriété (B).

A / LE FONDEMENT DE L'ACCESSION : LE RAPPORT D'ACCESSOIRE A PRINCIPAL

Dans cette conception qui fait de l'accession un attribut juridique de la propriété, l'attention est portée sur le lien d'accessoire à principal à tel point que, de simple condition juridique du mécanisme de l'accession qu'il devrait être (I), il en devient synonyme. Là où pourra être découvert un lien d'accessoire à principal, il faudra parler d'accession (II).

⁵⁵ Article 566 du Code civil.

⁵⁶ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 99.

187- Ici encore, l'analyse de l'accession par incorporation en un attribut de la propriété est redevable d'un raisonnement bâti sur le modèle de l'accession par production. Mais au lieu de s'intéresser à la situation des fruits avant que ceux-ci ne soient détachés de la chose frugifère pour en déduire qu'il n'existe qu'une seule et même chose comme le faisait Demolombe, l'attention est ici portée sur les fruits après détachement. « *Le droit aux fruits est un attribut classique de la propriété. A la différence du droit d'usage et du droit de disposition portant sur la chose elle-même, il réalise l'acquisition de la propriété de choses nouvelles* »⁵⁷. Or si la propriété d'une chose s'étend aux biens qui peuvent en être considérés comme les accessoires parce qu'elle les a produit, cela même s'ils viennent à acquérir une parfaite autonomie, on doit pouvoir tenir le même raisonnement pour les biens qui, même s'ils n'émanent pas de la chose elle-même, entretiennent avec elle un rapport tout aussi étroit résultant du fait qu'ils y sont réunis. La propriété compte donc parmi ses attributs celui de s'étendre aux fruits mais aussi aux accessoires de son objet, ce qui explique la rédaction de l'article 546 du Code civil : « *La propriété d'une chose soit mobilière soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et sur tout ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement soit artificiellement* ». Les attributs du droit de propriété deviendraient alors *usus*, *abusus* et *accessio*, ce dernier attribut englobant le droit aux fruits et aux accessoires unis à la chose⁵⁸. L'accession est alors « *le droit, pour le propriétaire d'une chose mobilière ou immobilière, de considérer comme une dépendance de cette chose, et donc comme lui appartenant en même temps, ce qui n'en n'est qu'un accessoire* »⁵⁹.

188- L'explication, si elle est certainement exacte d'un point de vue historique, n'emporte pas l'adhésion d'un point de vue seulement logique. Les situations visées ne sont en effet pas identiques. Les fruits produits par la chose n'ont jamais appartenu à personne avant d'en être détachés. Il n'y a pas lieu à leur sujet d'évincer un propriétaire. Tout au plus la difficulté est-elle de régler l'attribution d'une chose nouvelle. Et si le droit affirme sa préférence pour le propriétaire de la chose frugifère⁶⁰, il ne ménage pas moins le droit de celui qui, possesseur de bonne foi de la

⁵⁷ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 188.

⁵⁸ G. Goubeaux, *ibidem*. Voir F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 331 : « *Les biens présentent donc cette qualité d'être susceptibles d'enrichir leur propriétaire parce qu'ils sont productifs et/ou susceptibles d'accroissement quand leur nature le permet. L'accession est cette qualité, de même que le fructus qu'elle contient.* ». Mais ce rapprochement de l'accession et du *fructus* est nuancé au n° 407 : « *Bien que le Code civil amalgame le fructus et l'accessio, il y a là deux entités différentes. L'une est une simple utilité de la chose dont le bénéfice peut être dissocié de celle-ci sans que la propriété soit en cause. L'autre se confond avec la chose même et n'étant jamais envisagée comme une utilité distincte de la chose, elle ne peut entrer que dans la seule définition de la propriété* ».

⁵⁹ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337.

⁶⁰ Article 547 du Code civil

chose, a pu la mettre en valeur⁶¹. La nécessité de justifier l'éviction du propriétaire de l'accessoire demeure entière. On a tenté de trouver cette justification dans la matière, la chose principale étant dotée d'une puissance d'attraction à l'égard des accessoires qui s'y unissent, puissance qui soumettrait ceux-ci à la même appropriation et qu'exprimerait l'adage *vi ac potestate rei suae*⁶². Mais en fait d'explication, c'est à une simple image que se ramène cette analyse⁶³. Aussi doit-on sans doute lui préférer l'explication proposée en 1929 par J. Brissé Saint Macary. L'accession apparaît comme un moyen de protection du droit de propriété. De la même manière que l'article 545 du Code civil permet l'expropriation afin que le bien fasse l'objet de la meilleure utilisation possible par la collectivité, l'article 546, qui conduit à un résultat similaire, garantit la meilleure utilisation possible du bien par le propriétaire du principal. L'accession confère ainsi au propriétaire du bien principal le droit de se conduire comme maître exclusif et absolu de la chose, dut-il pour cela évincer les propriétaires des biens accessoires qui y sont unis⁶⁴. Ayant ainsi trouvé explication et justification, l'accession comme attribut juridique de la propriété peut déployer ses effets, lesquels ne manqueront pas d'être excessifs, puisque cette analyse commande que l'accession se produise chaque fois qu'existe un rapport d'accessoire à principal entre deux biens, ce qui sera fréquent.

II / LA CONFUSION DE L'ACCESSION AVEC LE RAPPORT D'ACCESSOIRE A PRINCIPAL

189- L'analyse précédente prête le flanc à la critique en ce qu'elle donne à l'accession une portée presque illimitée. En la concevant comme une extension de la propriété du principal aux accessoires de celui-ci, cette approche conduit à ériger le lien d'accessoire à principal en équivalent

⁶¹ Article 549. Selon certains auteurs, l'acquisition des fruits s'opérerait par le possesseur du bien et non par son propriétaire, *pro cultura et cura*, sauf à en être privé à titre de sanction de sa mauvaise foi. Sur ce point, B. Starck, « *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* », thèse Paris 1947, p. 365 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 365.

⁶² J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 738 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 572 et H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1592. Voir aussi M. Planiol parlant de « *cette sorte de force attractive inhérente à la propriété foncière* », note sous Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 409.

⁶³ En ce sens, J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 : « *On peut juger qu'il y a là une métaphore plutôt qu'une analyse* ». P. Esmein écrivait : « *L'esprit qui, en matière de droit comme ailleurs, se nourrit d'images, se plaît à se représenter le sol comme prenant possession des matériaux de construction dès qu'ils lui sont joints comme liés aux fondations du bâtiment, elles-mêmes enfouies dans le sol. Depuis des temps lointains les hommes se sont plus à personnifier la nature en des dieux ou autres êtres invisibles, auxquels ils prêtent des sentiments et des actes semblables aux leurs. Les juristes sont aussi parfois tentés de procéder par images (...). La méthode n'est pas bonne.* », note sous Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, JCP 1965, II, 14213. « *Cette sorte d'attraction d'un objet important sur un autre accessoire qui vient s'y unir n'existe pas* », E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871, p. 11.

⁶⁴ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 35 et 9 : l'accession est un des attributs qui permet la pleine réalisation du principe absolu que constitue la propriété. Voir aussi G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 187 et J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 102.

de l'accession et les auteurs à voir dans tout lien d'accessoire à principal entre deux choses une application de l'accession⁶⁵. A en croire une partie de la doctrine cependant, d'un point de vue théorique, la correspondance parfaite entre ces deux notions se justifierait pleinement, à condition de distinguer les plans où chacune d'elle joue. Le lien d'accessoire à principal jouerait au niveau de la chose, tandis qu'au plan de la propriété y correspondrait la règle de l'accession : « *Ainsi, avec l'immeuble par la règle de l'accessoire et avec la propriété par la règle de l'accession, le Code civil forge les éléments d'un ensemble auquel est donnée sa cohésion finale par la reconnaissance de leur coïncidence* »⁶⁶. Si cette distinction a été saluée⁶⁷, et présente le mérite de la simplicité, elle ne convainc pas.

190- L'accession, qui se caractérise avant tout par l'éviction du propriétaire de l'accessoire, ne découle pas systématiquement d'un rapport d'accessoire à principal rapprochant deux biens. L'immobilisation par destination en est la manifestation la plus évidente. Aussi est-il impératif de distinguer le lien d'accessoire à principal de l'accession, celui-ci ne se réduisant pas à provoquer celle-là. Ce que ne font pourtant pas les auteurs qui voient des applications de l'accession dans l'article 1018 du Code civil, au terme duquel la « *la chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires* », dans l'article 1615 obligeant le vendeur à livrer la chose munie de ses accessoires et dans l'article 1692, consacrant une règle identique en cas de cession de créance⁶⁸. Il est cependant évident que si la chose accessoire au bien légué ou vendu ou à la créance cédée est acquise au légataire, à l'acheteur ou au cessionnaire, ce n'est pas à titre originaire et par accession mais par l'effet du testament, de la vente ou de la cession. Le rapport d'accessoire à principal existant entre deux biens est utilisé comme simple règle d'interprétation de l'acte⁶⁹. Le doyen Carbonnier rétablit l'exact fondement de cette règle en la rattachant à la maxime *accessorium sequitur principale* et non à l'accession⁷⁰.

Reprenant une présomption de l'ancien droit et la fondant sur l'article 546, la jurisprudence considère que les canaux d'arrivée ou d'écoulement des eaux nécessaires à l'exploitation d'une usine, sont présumés, à condition d'être artificiels et de servir exclusivement à l'exploitation,

⁶⁵ « *Là où la distinction s'imposait, la confusion s'est parfois établie. La jurisprudence est obscurcie par l'utilisation conjointe ou alternative des notions d'accession et d'accessoire* » note Y. Gaudemet (« *Les constructions en volume sur le domaine public* », in « *L'évolution contemporaine du droit des biens* », 3^e journées R. Savatier, PUF 1991 p. 147 et suiv.).

⁶⁶ J.-P. Marty, *op. cit.* n° 4 et 8.

⁶⁷ J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 746.

⁶⁸ Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 338 ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 42 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 231.

⁶⁹ Les auteurs précédents reconnaissent d'ailleurs que « l'accession » joue ici seulement à titre de règle d'interprétation (Ch. Beudant et P. Voirin *ibidem*) ou à titre de présomption de propriété (R. Saint-Alary, *ibidem*).

⁷⁰ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 59.

appartenir au propriétaire de l'usine⁷¹. Le rapprochement des deux immeubles, canal et fonds sur lequel est exploitée l'usine, ne s'opère que par affectation du premier au service du second. S'il en découle bien un lien d'accessoire à principal, il n'y a pas là encore accession dans la mesure où de ce lien n'est pas déduit l'attribution de la propriété du canal à l'exploitant mais seulement une présomption en sa faveur, réfragable⁷².

De la même manière, l'article 553 du Code civil, qui présume le propriétaire d'un fonds auteur des travaux qui y ont été exécutés, déduit du lien d'accessoire à principal qui unit les constructions au terrain⁷³ une double présomption de prise en charge du coût de l'ouvrage et d'appropriation. Une telle portée l'exclut de l'accession proprement dite⁷⁴.

Le lien d'accessoire à principal rapprochant deux biens produit donc en droit des effets variés. On en déduira tantôt une présomption d'exécution des travaux, tantôt une règle d'interprétation des actes juridiques, tantôt une présomption de propriété et même, dépassant en cela les conséquences logiques du seul rapport d'accessoire à principal⁷⁵ la nature immobilière d'un bien meuble affecté au fonds. Or il n'a jamais été question de voir dans l'immobilisation par destination une application du mécanisme de l'accession⁷⁶. Aussi est-il curieux que le pas ait été franchi pour les autres cas envisagés où le rapport d'accessoire à principal entre deux biens est mis à profit par le droit sans pour autant que le propriétaire de l'accessoire soit évincé par le propriétaire du principal.

L'assimilation de l'accession à la règle *accessorium sequitur principale* était susceptible de lui donner un champ d'application extrêmement vaste et d'étendre à outrance « l'expropriation » du maître de l'accessoire qu'elle consacre. Conscient du danger, ses défenseurs, plutôt que de remettre en cause le postulat de départ, ont préféré modifier la signification même de l'accession. A l'extension du domaine de l'accession correspond une modification de sa nature, celle-ci se ramenant alors à une simple présomption de propriété.

B / LA NATURE DE L'ACCESSION : LA PRESOMPTION D'APPARTENANCE

Ramener l'accession à une simple présomption d'appartenance de l'accessoire bénéficiant au propriétaire du principal exige d'en modifier le fondement textuel pour le trouver dans l'article

⁷¹ Civ. 3^e, 5 janvier 1978, Bull. civ. III, n°13 et pour plus de détails, J. Audier, J.-Cl. Civil art. 546, fasc. 80, n° 10 et suiv.

⁷² Voir cependant Req. 8 novembre 1911, D.P. 1912, I, p. 484, ayant admis qu'un égout installé sous une propriété particulière depuis un temps immémorial appartenait à la commune dans la mesure où il était le prolongement nécessaire d'un aqueduc construit sous la voie publique. Mais il s'agissait ici seulement de privilégier cette présomption sur celle découlant de l'article 552 en l'absence d'autres éléments de preuve.

⁷³ Celles-ci ne pouvant exister sans le support du terrain, G. Goubeaux, *op. cit.* n° 187.

⁷⁴ En ce sens P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 47 p. 128.

⁷⁵ G. Goubeaux, *op. cit.* n° 180 et 251 et suiv. pour les développements.

⁷⁶ Au contraire même puisque la qualification d'immeuble par destination empêche l'accession de se produire (*supra* n° 40).

552 du Code civil (I), démarche qui ne convainc guère dans la mesure où cette disposition est étrangère à l'accession (II).

I / L'ARTICLE 552, DISPOSITION FONDANT L'ACCESSION

191- Faire de la maxime *accessorium sequitur principale* l'équivalent de l'accession a conduit à admettre que l'accession puisse se produire dans des hypothèses non visées par les articles 546 et suivants Code civil et où aucune éviction ne se produit. Dès lors, pour redonner cohérence à l'explication a-t-il fallu soutenir que l'accession pouvait n'avoir pour effet que de présumer un droit de propriété sur l'accessoire sans pour autant provoquer l'expropriation systématique de son propriétaire. Parvenant à renverser la présomption, le propriétaire de l'accessoire demeure maître de son bien⁷⁷. Il n'en fallait pas plus pour qu'un nouveau pas soit franchi et que l'accession soit considérée, dans le cadre même des articles 546 et suivants, comme une simple présomption de propriété et non comme un mécanisme acquisitif⁷⁸.

S'intéressant à « *La dissociation juridique de l'immeuble* »⁷⁹ J.-P. Marty recherche quelle règle juridique s'oppose à cette dissociation et permet d'assurer l'unité de l'immeuble. Il lui apparaît que cette règle n'est autre que celle de l'accession, laquelle ne saurait être, conformément à ce qu'en dit la doctrine très majoritaire, qu'immédiate et automatique. Le maître du sol devenant nécessairement propriétaire de l'édifice au fur et à mesure de son édification, se posait alors une difficulté de taille pour l'auteur. Admettre d'une part que l'accession emporte acquisition véritable de l'accessoire, la construction, au profit du propriétaire du principal, le terrain, et d'autre part qu'elle se produit automatiquement en cas d'union de l'accessoire et du principal, revient à doter l'accession d'une rigidité absolue : la construction ne peut appartenir à un autre que le propriétaire du terrain. Dès lors, toute « dissociation juridique de l'immeuble » en terrain d'une part et constructions d'autre part, et qui forme l'objet de la recherche entreprise, est empêchée. Ce qui conduit J.-P. Marty à remettre en cause une des prémisses de son analyse et à soutenir que s'il est vrai que l'accession se produit automatiquement en cas de construction sur le terrain d'autrui, elle n'a cependant pas d'effet acquisitif véritable et ne permet que de présumer le propriétaire du sol

⁷⁷ Distinguant ainsi deux rôles à l'accession, présomption de propriété et mode d'acquisition, cf. notamment Ch. Beudant et P. Voirin, *op. cit.* n° 338 ; R. Saint-Alary, *Rép. civ.* Dalloz V° *Accession*, n° 42 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 231 ; A. Ponsard, note sous Besançon 14 décembre 1955, JCP 1957, II, 9706.

⁷⁸ Voir l'appréciation dubitative de cette approche chez G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 121, note 1.

⁷⁹ La dissociation juridique de l'immeuble ne se confond pas avec celle du droit de propriété lui-même, appréhendé par le démembrement. Elle opère au plan matériel et permet que sur les fractions dissociées de l'immeuble s'exercent des droits de propriété multiples. Sur cette question, J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976.

propriétaire des édifices. Le maintien du droit de superficie, fondement de la dissociation juridique de l'immeuble⁸⁰, est à ce prix.

Au soutien de son analyse, l'auteur modifie le siège textuel de l'accession dans le Code civil et au lieu de l'établir dans l'article 546, le trouve dans l'article 552⁸¹, disposition qui énonce que « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Découvrir le fondement de l'accession dans cette disposition en modifie alors considérablement les effets. Il est en effet de jurisprudence constante que l'article 552 ne crée au profit du propriétaire du sol qu'une présomption de propriété cédant devant la preuve contraire⁸². J.-P. Marty en est alors conduit à affirmer que « *l'accession n'est qu'une présomption simple* »⁸³.

II / L'ARTICLE 552, DISPOSITION ETRANGERE A L'ACCESSION

192- L'analyse est cependant critiquable en ce qu'elle se fonde sur le postulat voulant que l'accession joue *nécessairement* en cas de construction sur le fonds d'autrui. Des prémisses du raisonnement qui conduisait J.-P. Marty à une impasse, l'auteur semble ne pas avoir critiqué la bonne. En effet, l'accession peut fort bien être écartée par la volonté des parties : elle ne joue pas systématiquement. Ainsi, lorsqu'un constructeur édifie un ouvrage sur le terrain d'autrui, l'accession se produit ordinairement pour rendre le propriétaire du sol propriétaire de la construction. Mais si ce dernier a consenti un droit sur le sol au constructeur, alors la construction continuera d'appartenir à celui qui l'a élevée, parce que, provisoirement, le droit d'usage consenti écarte l'accession⁸⁴ et non parce que l'accession n'a qu'un rôle de présomption de propriété. L'accession ne s'est tout simplement pas produite dans cette hypothèse. Elle peut aussi être écartée en dehors de tout accord de volontés entre le maître du sol et celui des édifices. Lorsque le propriétaire d'un ouvrage s'en désintéresse et laisse s'accomplir la prescription, le possesseur pourra se prétendre devenu propriétaire du seul ouvrage et faire ainsi obstacle à l'accession⁸⁵. Ici

⁸⁰ J.-P. Marty, *op. cit.* n° 155.

⁸¹ La démonstration de l'auteur est sur ce point assez peu convaincante. Non seulement il ne justifie pas en quoi ce fondement ne pourrait être trouvé dans les principes généraux des articles 546 ou 551 (qui ont pour eux de ne pas seulement concerner l'accession immobilière) et n'invoque que quelques décisions de jurisprudence ayant fondé avant 1965 le caractère propre d'une construction édifée à frais communs sur un terrain propre sur cette disposition. J.-P. Marty reconnaît d'ailleurs que « *l'emploi de l'article 552 est rare alors que le jeu du principe d'accession est constant* » (*op. cit.* n° 48, voir aussi n° 47).

⁸² Voir par exemple Civ. 3^e, 26 mai 1992, Bull. civ. III, n° 172 ; JCP éd. N. 1993, II, p. 74 ; Gaz. Pal. 1993, I, pan. jur. p. 27 et 28. Sur cette question de la preuve de la propriété des édifices élevés par un tiers, *infra* n° 240.

⁸³ J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 103.

⁸⁴ *Supra* n° 159 et suiv.

⁸⁵ L'hypothèse est rare, le possesseur de l'ouvrage possédant dans l'immense majorité des cas le sol lui-même. Elle se rencontre pourtant parfois. Pour des caves situées sous un fonds voisin mais accessibles depuis le fonds appartenant au possesseur, cf. Civ. 3^e, 13 février 1973, Bull. civ. III, n° 121 ; Civ. 1^{re}, 18 décembre 1967, Bull. civ. n° 370 ; D. 68 p. 244 ; RTD civ. 1968 p. 394 obs. J.-D. Bredin.

encore, l'accession n'a pas à intervenir : le tiers devient seulement propriétaire par usucapion non de l'immeuble intégralement mais d'une fraction individualisée de celui-ci.

Dans toutes ces hypothèses, l'accession ne s'est nullement produite. Aussi doit-on considérer que l'article 552 n'a pas pour effet – contrairement à ce qu'affirme J.-P. Marty – d'ériger l'accession en présomption de propriété mais seulement de présumer, sauf convention contraire, que l'accession se produit. Il s'agit d'une *présomption d'accession* et non d'une *accession présomption de propriété*⁸⁶. La différence est fondamentale.

Faire de l'article 552 le siège de l'accession conduit par ailleurs à voir dans ses alinéas 2 et 3 des conséquences de l'accession⁸⁷. Or il est manifeste que ces alinéas ne font que préciser en matière immobilière le contenu du droit d'usage, attribut attaché à tout droit de propriété selon les termes de l'article 544 du Code civil⁸⁸. On voit mal en quoi serait une application de l'accession le droit de construire ou de planter sur son fonds et encore moins celui de s'opposer à tout empiètement⁸⁹.

Enfin, l'unité du mécanisme de l'accession n'est pas assurée, dans la mesure où il n'existe aucun article similaire en matière mobilière.

193- Voir dans l'accession un attribut juridique de la propriété à l'image du *jus fruendi* conduit à confondre l'accession avec le lien juridique d'accessoire à principal et, pour avoir ainsi élargi à l'excès son domaine, contraint à en diminuer la portée juridique en en faisant une simple présomption de propriété. Il est cependant difficile de dénier à l'accession son rôle en tant que mode d'acquisition de l'accessoire par le propriétaire du principal. Aussi les auteurs retenant cette analyse de l'accession proposent-ils de distinguer l'accession comme présomption de propriété, qui fait alors figure d'attribut de la propriété, de l'accession comme éviction du propriétaire de l'accessoire, qui fait alors figure de mode d'acquisition⁹⁰. La distinction de l'accession mode d'acquisition et de

⁸⁶ Voir Ph. Kaigl, J.-Cl. Civil art. 551 et 552, fasc. E, n° 50.

⁸⁷ En ce sens, R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 17 et suiv. ; J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 102. Ces alinéas sont ainsi rédigés : « *Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre Des servitudes ou services fonciers* ». « *Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elle peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police* ».

⁸⁸ Selon H. Aberkane (« *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 150), l'alinéa premier de cet article n'aurait d'ailleurs lui-même trait qu'au contenu du droit de propriété et Ch. Beudant et P. Voirin (« *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 346) estiment que les articles 552 et 553 sont étrangers à l'accession. Pour des développements plus conséquents sur cette question, cf. P. Lévêq, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 45 et 46.

⁸⁹ Cf. pourtant R. Saint-Alary, *op. cit.* n° 18, 19 et 29. L'empiètement échappe aux principes gouvernant l'accession puisque, précisément, le propriétaire du sol ne devient pas propriétaire de la partie de l'ouvrage qui s'élève chez lui. Il peut seulement en exiger la démolition, même en l'absence de tout préjudice : Civ. 3^e, 26 juin 1979, Bull. civ. III n° 142.

⁹⁰ R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 2 et 3 ; J. Audier, J.-Cl. Civil art. 546, fasc. 80, n° 1 et suiv. Mais il est symptomatique de constater que les auteurs qui font ainsi de l'accession une simple présomption de propriété ont commencé leurs développements par une définition générale relevant comme

l'accession attribut de propriété ne recouvre plus seulement la distinction de l'accession par incorporation et de l'accession par production. La clarté de la distinction se brouille avec la confusion de l'accession et du lien d'accessoire à principal.

En définitive, faire de l'accession un attribut de la propriété conduit soit, en suivant Demolombe, à confondre l'accession avec sa condition matérielle, l'union de deux biens ; soit, sur les pas d'autres auteurs, à confondre l'accession avec sa condition juridique, le lien d'accessoire à principal. Par leur partialité, ces théories se coupent nécessairement de l'essence de l'accession pour laquelle l'élément matériel, le rapprochement de deux choses, et l'élément juridique, le lien d'accessoire à principal, sont également nécessaires.

L'analyse de l'accession en un attribut de la propriété ayant marqué ses limites, mieux vaut convenir qu'elle ne concerne que l'accession par production et voir dans l'accession par incorporation un véritable mode d'acquisition de la propriété, comme l'énonce l'article 712 du Code civil.

trait caractéristique de l'accession le fait qu'elle rende le propriétaire du principal propriétaire de l'accessoire. Comparer Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337 et 338 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 227 et 231 (évitant cette aporie cependant, J. Audier, *op. cit.*).

SECTION II / L'ACCESSION, MODE D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

194- Une forte majorité d'auteurs s'accorde pour faire de l'accession par incorporation, cette « véritable accession »¹, un mode d'acquisition plutôt qu'un attribut de la propriété². Il ne s'agit alors plus dans cette conception de voir dans l'accession l'adaptation de la propriété à l'accroissement matériel de son objet ni l'extension de la propriété aux accessoires qui la servent mais l'acquisition par le propriétaire du principal d'un droit nouveau sur l'accessoire. Mais à la question essentielle du fondement de l'acquisition de l'accessoire, les explications doctrinales sont multiples et divergentes. Afin d'en apprécier la pertinence, il paraît utile de s'attarder d'abord sur la manière dont opère cette acquisition de propriété. Les conceptions précédentes, en faisant de l'accession un véritable attribut de la propriété, induisaient nécessairement son automaticité. Elles ont sans doute contribué à ce qu'une large part de la doctrine favorable à l'analyse de l'accession en un mode d'acquisition de la propriété persiste à doter cette acquisition d'une parfaite automaticité. L'acquisition de propriété que provoque l'accession s'opérerait avec la même nécessité que celle du phénomène de rapprochement de deux biens qui la déclenche. Il faut pourtant dénoncer l'inexactitude de ce postulat, ce qui permet alors non seulement d'apporter un démenti supplémentaire, s'il en était besoin, aux conceptions faisant de l'accession un attribut de la propriété, mais surtout, pour ce qui nous intéresse ici, d'apprécier plus sûrement les différentes théories soutenues relativement au fondement de l'acquisition de propriété provoquée par l'accession. Il faudra donc, dans un ordre quelque peu inhabituel, envisager d'abord la question du caractère automatique de cette acquisition (§ I) avant que d'aborder celle de son fondement (§ II).

§ I / CARACTÈRE DE L'ACQUISITION PAR ACCESSION : L'AUTOMATICITÉ

¹ G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 124.

² J. Audier, *ibidem* ; R. Saint-Alary, *op. cit.* n° 57 et suiv. ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1589 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 59 ; P. Jourdain, *op. cit.* n° 121 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 256 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2717 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 203 ; Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 198 ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 654.

En sens contraire, F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 160 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 337 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 571 et suiv. qui reconnaissait cependant : « *quoi qu'il en soit, au reste, de ces considérations abstraites, il est certain que les rédacteurs du Code ont considéré l'accession comme un moyen d'acquérir (...)* » (*ibidem*, n° 575).

195- L'idée selon laquelle l'accession permet au propriétaire du principal d'acquérir immédiatement l'accessoire qui s'y joint est largement reçue en doctrine. La distinction du phénomène de rapprochement de deux biens différemment appropriés, qui sert seulement de condition *sine qua non* au déclenchement de l'accession, et de cette dernière, envisagée comme une règle juridique fondant l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le propriétaire du principal, est loin d'être clairement perçue. Le premier engendre la seconde avec une telle nécessité qu'il finissent par se confondre. Ainsi, le cadre uni au tableau est acquis dès cette union au propriétaire de l'œuvre. Et lorsque le facteur temps fait irruption dans le phénomène d'incorporation, l'acquisition de la propriété de l'accessoire par le propriétaire du principal s'opère au fur et à mesure, ainsi des matériaux lors de leur intégration dans la construction dans les hypothèses visées par les articles 544 et 555³.

C'est donc bien dans cette conception le phénomène d'union entre deux biens qui commande l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Planiol, qui voyait dans l'accession un mode d'acquisition de la propriété, écrivait ainsi : « *Le droit d'accession n'est pas susceptible d'opérer à terme : c'est un phénomène naturel qui produit ses effets immédiatement* »⁴ et cette observation est encore considérée comme exprimant une évidence⁵. L'accession n'étant rien d'autre que la conséquence d'un phénomène physique⁶, comment pourrait-elle ne pas lui être simultanée ?

Ce constat justifie qu'alors même que l'accession est conçue comme un mode d'acquisition de la propriété, on considère qu'elle permet d'éviter le conflit plutôt que de le résoudre. En même temps que le conflit naît par l'union de deux choses différemment appropriées, il disparaît puisque l'accessoire cesse à ce moment même d'être la propriété d'un autre que le propriétaire de la chose principale. Il est alors difficile de voir dans cette conception de l'accession une véritable contradiction à celle soutenue par Demolombe. Si l'accession est envisagée comme une véritable règle juridique et non comme un simple phénomène naturel, elle est tout entière commandée dans son application par le fait, par l'union des deux objets de propriété. De l'aveu même de Demolombe, « *Au fond, quant aux conséquences pratiques, il est assez indifférent que l'on dise que*

³ R. Saint-Alary, *op. cit.* n° 156 et du même auteur, « *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », RTD civ. 1947, p. 263 ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 236 et suiv. ; M. Fréjaville, note sous Aix, JCP 1952, II, 6908 ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 15 et suiv. ; S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 222, 265, 280 et 298 ; J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 99 ; Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 198 a) ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 252 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, *op. cit.* n° 203 ; P. Jourdain, *op. cit.* n° 130 ; F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 157 ; H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *op. cit.* n° 1592 *etc.*

⁴ Note sous Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 411.

⁵ J.-P. Bertrel souligne à ce propos que « *l'argument était dirimant : l'accession immobilière artificielle est obligatoire et immédiate* » (« *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 765).

⁶ Voir par exemple M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 106, qui s'interroge sur le fondement juridique du phénomène d'accession.

l'accession est ou qu'elle n'est pas un mode d'acquérir ; et l'on ne pourrait dès lors ne voir là qu'un jeu d'esprit et une question de mots »⁷, ce que nous concédons volontiers dès lors que l'accession est conçue comme un mode d'acquisition automatique de la propriété.

On comprend alors que les deux conceptions de l'accession, mode d'acquisition ou attribut de la propriété ne soient plus toujours présentées comme antinomiques. Puisqu'elles coïncident quant à leurs effets, il devient possible de concilier ces deux manières de voir. « *Les deux points de vue concordent. Par l'accession, le propriétaire acquiert les accessoires que produit sa chose ou qui s'unissent ou s'incorporent à elle. Mais cette acquisition est une conséquence même du droit de propriété, tel qu'il est dans son étendue défini par la loi ; les fruits, produits, constructions appartiennent ipso facto au propriétaire sans intervention d'une autre considération, même en l'absence de tout acte de volonté de sa part (...)* »⁸.

Sur l'essentiel, les explications de l'accession se rejoignent donc : celle-ci a l'automaticité du phénomène. Or cette vision matérialiste de l'accession véhiculée par la doctrine ne reflète pas les règles du Code civil. L'analyse de ses dispositions, consacrées tant à l'accession immobilière (A) que mobilière (B) permet de renverser cette idée fausse. L'acquisition de la propriété de l'accessoire par le propriétaire du principal n'a aucune automaticité.

A / ABSENCE D'AUTOMATICITE DE L'ACQUISITION EN MATIERE IMMOBILIERE

196- Le Code civil consacre deux articles à l'accession immobilière artificielle. Si la rédaction de l'article 554 paraît cautionner le principe d'immédiateté de l'acquisition des matériaux par le propriétaire de la construction, l'article 555 semble en revanche condamner cette analyse. En permettant en effet au propriétaire du terrain d'exiger la démolition des édifices élevés par un tiers de mauvaise foi, il prive l'accession de son effet automatique. Il est dès lors paradoxal que la doctrine, dont l'attention s'est principalement portée sur l'étude de ce dernier texte, n'ait pas relevé plus nettement l'incompatibilité de celui-ci avec l'idée d'automaticité de l'acquisition engendrée par l'accession (I). Certains auteurs qui, ayant soulevé ce problème, ont tenté de concilier ces deux principes, ont proposé de voir dans le droit de démolition du propriétaire du principal non une alternative à l'accession mais au contraire une de ses conséquences, la démolition apparaissant alors comme l'exercice même de la propriété acquise par le propriétaire du sol sur les édifices (II). Mais l'échec de cette dernière tentative oblige à conclure, sur le fondement même de l'article 555, au rejet du dogme de l'immédiateté de l'accession.

⁷ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 572.

197- Dans le projet initial du Code civil était prévu que le propriétaire du sol sur lequel un tiers a bâti pouvait en toutes circonstances exiger la démolition des édifices ou choisir de les conserver moyennant le versement d'une indemnité. Sur l'intervention du Tribunal, qui jugea la faculté de démolition reconnue au propriétaire du sol trop rigoureuse à l'égard d'un constructeur de bonne foi, celle-ci fut restreinte au seul cas où un tiers a bâti en connaissance de cause sur le sol d'autrui⁹. Cette limitation du champ de la démolition ne change cependant rien aux conséquences qui auraient dues en être tirées quant au principe de l'automaticité de l'accession¹⁰. La lecture de l'alinéa premier de l'article 555 est très claire sur ce point : « *lorsque les plantations constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever* ». Force est de convenir alors que le phénomène d'union de la construction au sol n'entraîne pas *ipso facto* l'acquisition de celle-là par le propriétaire de celui-ci. Le propriétaire du terrain dispose d'une alternative : soit revendiquer à son profit le jeu de l'accession qui, en se déclenchant, le rendra propriétaire de la construction, soit préférer la remise en état de son bien¹¹.

198- A une époque où, fréquemment analysée comme un attribut naturel de la propriété, l'automaticité de l'accession ne souffrait aucun doute puisqu'elle se confondait parfaitement avec le phénomène d'union lui servant de condition, ce constat a suscité la perplexité de certain auteurs¹². J.

⁸ F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.* n° 227. Dans le même sens, G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 189 : « *La propriété comporte un attribut particulier qui est un titre d'acquisition des choses accessoires* ».

⁹ Sur cette question, *supra* n° 136.

¹⁰ *Contra* cependant, H. de Page, « *Traité élémentaire de droit civil Belge* », T. VI n° 45, pour qui l'accession est immédiate lorsque le constructeur est de bonne foi puisque la faculté de démolition n'existe plus au profit du propriétaire du sol, mais cesse toutefois de l'être dans le cas inverse.

¹¹ On ne se laissera pas arrêter par l'emploi du terme « conserver », lequel ici s'oppose simplement à « démolir » et ne signifie aucunement que le propriétaire du sol, au moment où il signifie sa volonté de maintenir les édifices, en était déjà propriétaire (*supra* n° 139).

¹² D'aucuns soulignèrent la contradiction existant non pas entre le droit de démolition du propriétaire du sol et l'immédiateté de l'accession mais entre ce dernier principe et le droit de démolition reconnu au constructeur. F. Grivel, après avoir souligné que le propriétaire du sol acquiert par le jeu de la force attractive du sol la propriété des constructions, est contraint de « *reconnaître qu'avant qu'il ait manifesté l'intention d'user de son droit d'accession, le droit de propriété du propriétaire du sol est incertain et précaire ; ce droit de propriété peut très bien lui échapper : en effet (...) tout constructeur a, en général, le droit de détruire ce qu'il a édifié, avant toute réclamation de la part du propriétaire du sol, à la condition de remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant la création de la construction. Mais, lorsque le propriétaire du sol a déclaré qu'il entendait conserver les constructions qu'un tiers a créées sur son fonds, son droit est, au contraire, certain et stable d'incertain et précaire qu'il était auparavant. C'est désormais un vrai droit de propriété qu'il a sur la construction élevée par autrui (...)* » (« *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français* », thèse Paris 1871 p. 93-94).

Brissé Saint Macary, sans remettre en cause le dogme de l'automaticité de l'accession, tenta sa conciliation avec le droit de démolition du propriétaire du sol de deux manières.

En proposant de distinguer l'accession à l'état virtuel de l'accession à l'état de réalisation, l'auteur peut affirmer que l'acquisition de la propriété des ouvrages au profit du propriétaire du terrain se produit dès leur édification. Mais tant que le maître du sol n'est pas averti de cet état de fait, l'accession demeure à l'état virtuel. Ce qui fait naître le droit du propriétaire du sol sur les édifices, « *c'est le fait matériel grâce à la puissance que la chose a en elle-même (...)* » mais, « *tant que le droit d'accession restera ainsi ignoré, ses effets seront en sommeil, en puissance, et nous pouvons dire que le droit d'accession est à l'état virtuel. Au contraire, dès l'instant où l'une ou l'autre des parties intéressées s'apercevra que l'état nouveau a créé un rapport de droit, un conflit juridique est possible, le droit d'accession devenant actuel, c'est-à-dire à l'état de réalisation* »¹³. Cette tentative est restée sans écho en doctrine dès lors qu'elle encoure le reproche d'être essentiellement verbale et dénuée d'effets pratiques. Si le constructeur peut légitimement démolir les édifices dont il est l'auteur tant que l'accession demeure à l'état virtuel, celle-ci n'a aucune conséquence et le système se confond alors celui de l'accession différée¹⁴. De plus, si au moment où l'accession passe à l'état de réalisation le propriétaire du sol opte pour la démolition, l'accession est écartée. La volonté du propriétaire du sol est donc nécessaire au jeu même de l'accession, elle n'en détermine pas seulement le moment, ce qui ramène encore au système de l'accession différée¹⁵. Sans doute conscient des reproches encourus par cette analyse, J. Brissé Saint Macary propose une autre explication au mécanisme de l'accession. Celle-ci se produit toujours immédiatement au profit du propriétaire du sol mais elle n'est plus conçue comme un mode d'acquisition des ouvrages mais seulement comme une *faculté d'utilisation* de ceux-ci. Faculté qui permet au propriétaire du principal, le maître du sol, soit d'exiger leur enlèvement, soit d'en acquérir la propriété : « *Le droit conféré par l'accession est non un droit de propriété mais un seulement une faculté d'utilisation, de disposition du bien incorporé. Si le propriétaire du sol peut disposer de la construction, cela suppose parfaitement qu'il peut s'en servir ou s'en défaire si elle lui est inutile* »¹⁶. Mais pas plus que la précédente cette analyse ne convainc. Elle intègre au sein du mécanisme même de l'accession le droit de démolition, alors que celui-ci est une prérogative fondée sur le respect de l'exclusivisme du droit de propriété garanti par l'article 544 du Code civil¹⁷ ; cela au prix d'une dénaturation de l'accession qui, cessant d'être un mode d'acquisition de la propriété, devient une simple faculté d'utilisation de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. Faculté

¹³ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 43.

¹⁴ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 192.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Op. cit.* p. 90.

¹⁷ *Supra* n° 128 et suiv. Voir en sens contraire H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 158 note 268 qui estime que « *rien ne dit que l'accession ne règle pas l'ensemble des rapports juridiques existant entre le constructeur et le maître du sol, droit de demander la démolition y compris* ».

d'utilisation qui, de surcroît, en permettant au propriétaire du principal de jouir pleinement de l'accessoire ou au contraire de le détruire, ne se distingue pas d'un droit de propriété véritable sur celui-ci¹⁸. La démolition apparaît alors en dernière analyse dans cette conception comme l'exercice même du droit de propriété dont est devenu titulaire le propriétaire du sol sur les édifices.

II / LA DEMOLITION, CONSEQUENCE DE L'AUTOMATICITE DE L'ACCESSION

199- Dès lors que l'article 555 offre au maître du sol une alternative entre la démolition et l'acquisition des constructions par accession, il faut admettre que ce n'est pas dans cette disposition que pourra être trouvé un appui quelconque en faveur de la thèse de l'immédiateté de l'accession, au contraire. Aussi la parade imaginée par certains auteurs a-t-elle consisté à déplacer le siège de l'accession dans les textes du Code civil pour le découvrir non plus dans l'article 555 mais dans l'article 546. Planiol, à l'origine de cette analyse, écrit : *« Il est bon de remarquer en passant que, lorsque l'on parle du droit d'accession en matière immobilière, on cite toujours les articles 554 et 555 du Code civil comme contenant le principe de ce droit (...). Or ces deux articles n'ont trait qu'à une question subsidiaire soulevée par le fait de l'accession ; ils s'occupent du règlement de l'indemnité que peut devoir le propriétaire du sol à l'ancien propriétaire des matériaux. Ce ne sont pas ces articles qui établissent le principe. Le droit d'accession au profit du propriétaire du sol se trouve écrit d'abord dans l'article 546 qui formule la règle en termes généraux (...) »*¹⁹. Puisque, selon les termes de ce texte, *« la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit (...) sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement »*, l'acquisition des constructions édifiées par un tiers se produit nécessairement et immédiatement au profit du propriétaire du terrain. L'automaticité de l'accession se déduit donc non de l'article 555 mais du principe énoncé par l'article 546 du Code civil.

200- Cette analyse mérite qu'on s'y arrête, dans la mesure où elle a reçu la caution de nombre d'auteurs éminents²⁰. Sa conséquence immédiate est qu'en réclamant la démolition des ouvrages élevés par le tiers constructeur, le maître du sol exige la démolition de sa propre chose en vertu de son droit d'*abusus* : *« l'explication la plus simple permettant de rendre compte du droit*

¹⁸ G. Goubeaux, *op. cit.* n° 193.

¹⁹ Note sous Paris 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 col. 2 et du même auteur, note sous Req. 20 décembre 1910, D. 1911, I, p. 377.

²⁰ M. Fréjaville, note sous Aix 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908 III) : *« L'article 555 ne tranche pas une question de propriété – celle-ci est réglée par les articles 551 et 552 – mais seulement d'indemnité d'après les principes de l'enrichissement sans cause. »* ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *« De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation »*, RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 8 et suiv., qui articule le plan de son étude sur la distinction des effets réels et personnels de l'accession, seuls ces derniers découlant de l'article 555 pouvant être légitimement écartés par un bail ou tout autre convention contraire des parties ; G. Goubeaux, *op. cit.* n° 194 ; M.-Cl. Fayard, *« Les impenses »*, LGDJ 1969 n° 111.

*accordé au propriétaire du sol par l'article 555 de faire démolir la construction tout en maintenant le principe de l'accession immédiate, effet automatique de l'incorporation du bâtiment au terrain, consiste à voir dans la faculté de faire détruire l'édifice non une alternative à l'acquisition de la propriété, mais un effet de celle-ci »²¹. Certes, il est incontestable que le propriétaire du sol, devenu maître de l'édifice par accession a le droit de le détruire. Mais on comprend mal alors pourquoi l'alinéa 2 de l'article 555 prévoit expressément que « si le propriétaire du fonds exige la suppression des plantations constructions et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui (...) ». Cette double précision condamne l'analyse proposée. Si en effet le propriétaire du sol est devenu propriétaire des constructions dès leur édifications, on ne voit guère à quel titre il pourrait exiger qu'un tiers prenne à sa charge les frais engendrés par l'exercice égoïste de la faculté d'*abusus* qu'il a sur sa propre chose. De surcroît, le refus de toute indemnité au profit du constructeur de mauvaise foi devient inexplicable. Si l'accession s'est produite, le propriétaire du sol s'est nécessairement enrichi en devenant propriétaire des édifices. En vertu des principes gouvernant l'enrichissement sans cause, dont l'article 555 est très généralement perçu comme une application légale²², l'enrichi est tenu de payer à l'appauvri la plus faible des deux sommes que représentent l'enrichissement procuré ou la dépense exposée. L'enrichi ne peut prétendre échapper au paiement de cette indemnité en faisant disparaître lui-même son enrichissement.*

Pour surmonter ces objections, la justification avancée consiste à arguer de la mauvaise foi du constructeur. Cette dernière justifierait à la fois qu'on lui dénie tout droit à indemnité et qu'on mette le coût de la démolition à sa charge. L'explication n'en est pas une. Elle ne fait que souligner que la solution est, en cette occurrence, opportune et qu'il serait sans doute équitable que le droit positif la retienne. On ne voit pas en quoi la mauvaise foi du constructeur pourrait fonder techniquement ces solutions. D'un point de vue technique et juridique, l'article 555, dans son deuxième alinéa, ne s'explique que si l'on convient qu'en réclamant la démolition, le propriétaire du sol exige la cessation de la situation illicite que constitue la présence de constructions élevées par un tiers sur son terrain²³. La remise en état du sol, sanction de l'atteinte portée par le constructeur aux droits du propriétaire du sol, se fait nécessairement à ses frais. Empêchant par ailleurs que l'accession se produise, elle justifie que le constructeur ne puisse réclamer aucune indemnité à ce titre²⁴.

L'analyse des dispositions consacrées par le Code civil à l'accession mobilière achève de se convaincre que l'acquisition de propriété par accession n'est pas automatique.

²¹ Résumé G. Goubeaux (*ibidem*).

²² *Infra* n° 272.

²³ *Supra* n° 128.

²⁴ On ne rejettera pas pour autant définitivement la distinction proposée par Planiol. Elle permet de préciser l'exacte portée qu'il faut reconnaître aux arrêts qui, en refusant d'appliquer l'article 555 du Code civil à une situation donnée, n'écarterent en vérité que le mode de fixation de l'indemnité, sans que soit fait obstacle au mécanisme acquisitif caractéristique de l'accession. Mais il est inexact d'en déduire ici que l'article 555

B / ABSENCE D'AUTOMATICITE DE L'ACQUISITION EN MATIERE MOBILIERE

201- L'accession fut qualifiée de règle à demi barbare par Planiol parce qu'elle entraîne sans nuance l'éviction du propriétaire de l'accessoire²⁵. Arguer de l'article 555, qui autorise en son lieu et place la démolition ne fera guère taire ces critiques. La solution consistant à détruire l'édifice est en effet généralement perçue par la doctrine comme hautement condamnable car antiéconomique²⁶. Si la règle barbare de l'accession est écartée, c'est au profit d'une règle plus barbare encore. Mais la remise en état du sol n'est pas la seule alternative au déclenchement de cette règle juridique qui provoque l'éviction du propriétaire d'une chose accessoire. « *On peut concevoir, pour éviter cet inconvénient, de l'écarter en permettant à ce dernier de demander la séparation des deux choses et la restitution de celle qui lui appartenait, ou encore de déclarer les intéressés copropriétaires du tout dans lequel leur chose a fusionné (...)* »²⁷. Si les auteurs sont nombreux à admettre que l'éviction du propriétaire de l'accessoire n'est pas la seule solution envisageable en théorie²⁸, rares sont ceux qui reconnaissent « *qu'aucune de ces solutions pratiques n'est rejetée par le législateur qui tend toutefois à favoriser le maintien de l'accession* »²⁹. Cette dernière affirmation n'étonne que si l'on occulte les règles gouvernant l'accession mobilière, dont il est d'usage de dénoncer la place excessive que les rédacteurs du Code civil lui ont accordée³⁰ et l'inutilité³¹. Les articles 565 et suivants seraient superflus dans la mesure où l'article 2279 rendrait le propriétaire du principal propriétaire de l'accessoire par la possession même qu'il en a, donc avant même que l'accession ait à produire ses effets³². L'argument, s'il est répandu, n'est pas totalement convaincant. L'article 2279, pour jouer à titre de mode d'acquisition de la propriété, suppose une

écarté, l'accession se serait néanmoins produite pour rendre le maître du sol propriétaire de la construction dès son édification et lui permettre de la démolir. L'accession n'entre pas en jeu si la démolition est requise.

²⁵ Note sous Paris 8 février 1892, D. 1892, II, p. 410. *Adde.*, R. Rodière, sur Ch. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, T. XII, n° 182 et J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 2 qui la qualifie de simpliste et étrangement élémentaire.

²⁶ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 25 ; M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 82 : « *La démolition entraîne l'anéantissement total et sans contrepartie d'un capital productif utile à l'économie nationale* ».

²⁷ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 149.

²⁸ S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 229 ; G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 284, pour les solutions possibles en cas de construction avec les matériaux d'autrui.

²⁹ F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 149.

³⁰ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 284.

³¹ Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 441 ; G. Cornu, « *Droit civil. Introduction. Personnes. Biens.* », Montchrestien 1999 n° 1662 et 1666 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 411 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1609 *etc.*

³² Sur cette question, cf. *infra* n° 216.

acquisition *a non domino*. L'accession retrouve son rôle comme mode d'acquisition de la propriété chaque fois que le propriétaire du principal aura usurpé l'accessoire ou plus généralement, chaque fois qu'une des conditions d'application de la règle « en fait de meubles possession vaut titre » fera défaut³³. Au demeurant, si les applications jurisprudentielles de l'accession mobilière sont rares, cette rareté tient peut-être plus de la disproportion entre les intérêts pécuniaires en jeu et le coût en temps et en argent du procès, ainsi surtout qu'à l'ignorance – voire au mépris – dans lesquels sont tenues ces dispositions, qu'à l'article 2279³⁴. Réduire l'accession au seul article 555 du Code civil³⁵ revient à se priver d'une vision globale de son mécanisme et témoigne d'un ostracisme envers l'accession mobilière auquel le législateur ne la condamne pas³⁶.

Si l'on accepte donc d'envisager l'accession dans sa dimension mobilière, on constate qu'à coté de l'acquisition de l'accessoire par le propriétaire du principal, le Code civil fait une place à la séparation et à l'indivision. Comment l'accession pourrait-elle jouer automatiquement dès l'union de deux biens si l'accessoire doit être restitué à son propriétaire après séparation (I) ou la chose issue de l'union déclarée indivise et licitée dans un profit commun (II) ?

I / LA SEPARATION DE L'ACCESSOIRE

202- En matière mobilière, l'article 566 du Code civil retient l'éviction du propriétaire de l'accessoire dont la chose, simplement adjointe au principal, en demeure séparable. Cette solution n'a rien de surprenant : de la même manière, en matière immobilière, le critère tiré d'une possibilité de séparation de l'accessoire d'avec le principal n'est pas celui qui permet de départir les hypothèses où l'accession se produit de celles où elle est écartée³⁷. Le législateur fait donc preuve d'une réelle faveur à l'égard de l'accession puisqu'il en retient le principe alors même que chaque chose pourrait être restituée à son propriétaire. Toutefois, cette faveur ne le conduit pas à exclure systématiquement toute dissociation. L'article 568 du Code civil énonce en cas d'adjonction : « Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale et qu'elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée, même

³³ Certains auteurs vont même plus loin en affirmant que l'article 2279 serait écarté ici par la règle spéciale que constitue l'accession : F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 162.

³⁴ A quoi l'on pourrait ajouter le taux de ressort qui limite le litige à une première instance dont les décisions sont rarement publiées.

³⁵ Tendance dont témoignent les monographies consacrées à ce seul aspect de l'accession : J. Brissé Saint Macary, *op. cit.* ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *op. cit.* ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 ; P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 ; L. Rozes « *Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué* », LGDJ 1976 etc.

³⁶ Témoin l'application aux dispositions des articles 565 et suivants du mécanisme de la dette de valeur par la loi du 17 mai 1960 qui a modifié leur rédaction : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162.

³⁷ *Supra* n° 34.

quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe ». Cette dernière précision témoigne même d'une certaine faveur à l'égard de la dissociation. Comme retour au *statu quo ante*, comme effacement du passé, elle ne devrait être permise que si elle replace les parties dans la situation exacte qui était la leur avant l'union de leurs choses. Il n'y a pas séparation lorsque celle-ci entraîne la perte de l'un des biens³⁸, et plus largement, il ne devrait pas y avoir de séparation lorsque l'un des biens ou même les deux sont dégradés lors de l'opération. C'est d'ailleurs à cette condition que peut jouer la séparation en cas de mélange. Si l'alinéa premier de l'article 573 autorise la séparation du principal et de l'accessoire « *lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées* », l'initiative revenant à « *celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées* », son second alinéa interprété *a contrario* ne permet la séparation que s'il n'en résulte « *aucun inconvénient* ».

203- Au terme de ces deux articles, la séparation apparaît comme une faveur octroyée au seul bénéficiaire du propriétaire qui ignorait que sa chose a été unie à un autre bien, ce qui induit *a fortiori* qu'il ne soit pas à l'origine de cette réunion. Mais elle demeure une simple faculté laissée à son appréciation. S'il use de cette faculté, son bien lui sera rendu afin qu'il continue d'en jouir à titre de propriétaire, s'il la délaisse, l'accession se produira. La division est donc présentée par le Code civil comme une alternative à l'accession, laissée à l'appréciation de l'un des propriétaires. Il devient alors difficile de concilier les articles 568 et 573 avec la vision matérialiste de l'accession qui, en la réduisant au phénomène même d'union, lui donne un caractère nécessaire et automatique dès qu'il se produit. Deux tentatives peuvent cependant être faites en ce sens, mais qui se révèlent en définitive également infructueuses.

Au plan matériel, on pourrait soutenir que l'union qui a lieu est insuffisante pour déclencher l'accession. On sait en effet que n'importe quel rapprochement de deux biens ne débouche pas sur l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Parce que l'accessoire et le principal demeureraient séparables, l'accession ne se produirait pas. Mais précisément, la simple adjonction, dont la caractéristique est justement la dissociabilité, génère en principe l'éviction du propriétaire de l'accessoire³⁹ et d'une manière générale, la dissociabilité n'empêche nullement le jeu de l'accession⁴⁰. D'ailleurs, faute d'opter pour la séparation, dans les conditions de l'article 568, c'est l'accession qui se produira.

Au plan juridique, on pourrait objecter que l'accession ne saurait se produire parce que dans ces hypothèses fait défaut la condition d'existence d'un lien de principal à accessoire entre les deux biens. L'article 573 est en ce sens, énonçant que la division suppose qu' « *aucune (des matières) ne*

³⁸ La démolition n'est pas une séparation : *infra* n° 253 et suiv.

³⁹ Article 566 du Code civil.

⁴⁰ *Supra* n° 72.

puisse être regardée comme la matière principale ». L'article 568 est moins clair sur ce point. Faisant suite à l'article 567, il postule l'existence d'un rapport d'accessoire à principal fondé sur le fait qu'une chose « *n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première* » mais envisage le cas où cette chose serait beaucoup plus précieuse que la chose principale. Or la valeur de deux biens est un critère secondaire du lien d'accessoire à principal⁴¹. On peut donc supposer que, jouant en sens inverse, ces deux liens d'accessoire à principal finissent par se neutraliser : la séparation serait là encore la conséquence d'un défaut de lien d'accessoire à principal. L'argument est irrecevable quant à l'article 568, puisqu'à défaut d'opter pour la séparation, c'est l'accession qui se produira, or elle suppose nécessairement que puisse être dégagé un lien d'accessoire à principal entre deux biens⁴². Remarquons d'ailleurs que si l'accession opère de manière automatique, selon la doctrine, c'est à compter de l'union matérielle et non de la constatation d'un lien d'accessoire à principal entre deux choses. Or ici, l'union matérielle existant, l'accession devrait logiquement se produire.

En définitive, on ne peut que s'en tenir à l'analyse du Code civil lui-même. La séparation, qui peut être exigée en certaines circonstances par le propriétaire de l'accessoire, est une alternative au jeu de l'accession. Si elle est prononcée, le propriétaire de l'accessoire n'aura jamais été évincé par le propriétaire du principal. L'indivision en est une autre.

II / L'INDIVISION ENTRE LES PROPRIETAIRES DE L'ACCESSOIRE ET DU PRINCIPAL

204- L'hostilité du législateur napoléonien à l'égard de l'indivision aurait dû conduire en toute logique au rejet total et définitif de cette solution. Mais s'il est exact qu'elle n'a pas, loin s'en faut, sa préférence, l'article 573 al. 2 en ménage l'application. En cas de mélange en effet, « *si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénients, ils* (les propriétaires de l'accessoire et du principal) *en acquièrent en commun la propriété en proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux* ». L'article 575 ajoute que « *lorsque la chose est restée commune entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun* ». L'indivision demeure donc essentiellement temporaire, mais cela n'ôte rien au fait qu'elle s'impose, dans ces circonstances, en lieu et place de l'accession. A dire vrai, les solutions ouvertes au législateur étaient singulièrement restreintes. Le défaut de lien d'accessoire à principal empêche toute application de l'accession, car alors, à qui attribuer la propriété du bien et qui exproprier ? L'absence de possibilité matérielle de séparation⁴³ condamne de la même manière cette

⁴¹ Cf. article 569 du Code civil.

⁴² Pour l'article 573, l'hésitation est permise : on peut en effet considérer qu'à défaut de demander la séparation, c'est l'indivision qui sera retenue plutôt que l'accession (Cf. article 573 al. 2).

⁴³ Bien qu'il semble ici qu'il ne s'agisse que d'une séparation engendrant des inconvénients, ce qui est plus large qu'une « indissociabilité » totale, et ouvrirait dans un certain nombre d'hypothèses la voie de la division.

éventualité. Aussi ne restait-il qu'à déclarer chaque propriétaire titulaire d'un droit concurrent sur le résultat de l'union.

205- En réalité, une lecture plus attentive des dispositions du Code civil permet de conclure à un réelle faveur à l'égard de l'indivision. Dégager un lien d'accessoire à principal en cas de mélange est, dans l'immense majorité des cas, parfaitement possible. Il suffit pour cela d'appliquer les critères dégagés en cas d'adjonction. Est réputée accessoire la matière mélangée à l'autre à titre de complément ou afin d'en permettre l'usage⁴⁴. A défaut de ce rapport d'accessoire à principal, le critère subsidiaire fourni par l'article 569 permet de déclarer principale la matière « *la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales* ». L'article 574, qui envisage l'accession en cas de mélange ne l'admet qu'à la condition que la matière appartenant à l'un des propriétaires soit « *de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix* ». Le lien d'accessoire à principal est envisagé de manière beaucoup plus restrictive qu'en cas d'adjonction puisque non seulement le déséquilibre doit être important, mais encore doit-il exister cumulativement en valeur et quotité. Bien plus, ces conditions supposées réunies, l'accession n'est qu'une faculté pour le propriétaire de la matière principale qui « *pourrait réclamer la chose provenant du mélange, en remboursant à l'autre sa matière, estimée à la date de remboursement* »⁴⁵. De solution de principe, l'accession devient largement subsidiaire en cas de mélange⁴⁶. Dès lors, il est impossible de soutenir que l'accession se produirait immédiatement, à moins que les parties n'optent pour l'indivision. Si l'on voulait raisonner ainsi, c'est bien plutôt l'indivision qui devrait avoir un caractère automatique en cas de mélange, à moins que l'une des parties ne décide d'opter pour l'accession. Comment soutenir alors que l'accession est une règle juridique opérant nécessairement et automatiquement en cas d'union matérielle, et plus encore, qu'elle n'est qu'un phénomène naturel ?

Par conséquent, si la séparation et l'indivision peuvent s'imposer comme alternatives à l'accession en matière mobilière, la compréhension de l'accession comme un mode d'acquisition instantané et automatique découlant du phénomène d'union, apparaît non plus seulement comme singulièrement simpliste mais encore comme inexacte. Ce constat permet alors de porter une appréciation plus éclairée sur les différentes analyses de l'accession en tant que mode d'acquisition de la propriété.

§ II / FONDEMENTS DE L'ACQUISITION PAR ACCESSION

⁴⁴ Ainsi de l'additif appartenant à un tiers et ajouté à l'essence.

⁴⁵ Article 574.

⁴⁶ Sur les raisons de ce changement de rôle de l'accession en cas de mélange, cf. *infra* n° 248.

Le Code civil, en faisant figurer l'accession comme mode d'acquisition de la propriété aux côtés des successions, donations, obligations et prescription, a semblé lui conférer une originalité irréductible. Certains auteurs n'ont cependant pas voulu s'arrêter à ce simple constat et ont proposé d'expliquer son mécanisme par référence à la volonté des deux ou d'un seul des propriétaires concernés (A). Mais ces tentatives se sont révélées infructueuses, ce qui oblige alors à une approche plus modeste et conduit à voir dans l'accession un mode légal d'acquisition de la propriété (B).

A / L'ACCESSION, MODE VOLONTAIRE D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

Ces tentatives doctrinales se sont développées dans deux directions opposées, sans que l'une ou l'autre ne parvienne à emporter les suffrages de la doctrine. La clé du mécanisme de l'accession a tantôt été recherchée dans un véritable accord de volontés des propriétaires de l'accessoire et du principal (I), tantôt dans la manifestation égoïste de la seule volonté du propriétaire du bien principal (II).

I / L'ACCORD DE VOLONTÉS DANS L'ACCESSION

206- Dans une affaire jugée par la Chambre des requêtes le 28 novembre 1922⁴⁷, plusieurs terrains avaient été loués à un preneur qui, s'étant fait consentir une promesse de vente, n'avait pas hésité à bâtir sur ceux-ci. L'acheteur d'un des fonds donné à bail avait passé avec le preneur une convention par laquelle ce dernier renonçait à son droit au bail et à sa promesse de vente sur la parcelle vendue. Cette convention fixait en outre l'indemnité due au titre des constructions édifiées par le preneur, en application de l'article 555 du Code civil. L'administration réclama alors sur le montant de cette indemnité le paiement des droits de mutation immobilière et non du seul droit fixe de 1%. La Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir fait droit à la demande de l'administration fiscale, estimant qu'en consentant une promesse de vente sur les fonds loués, le bailleur avait entendu renoncer à son droit d'accession et que dès lors, la cession des constructions à l'ayant droit de ce dernier s'analysait en une mutation immobilière donnant ouverture au droit proportionnel. S'il critique le fondement donné par l'arrêt à la propriété du constructeur sur les ouvrages édifiés en cours de bail⁴⁸, Esmein, commentant la décision, écrit : « *Qu'il y ait toujours lieu aux droits de mutation quand le propriétaire du sol garde les constructions, le bon sens le demande. Les constructions sont une valeur immobilière qui provient du patrimoine du constructeur* ».

⁴⁷ S. 1923, I, p. 121 note P. Esmein.

⁴⁸ Celle-ci résultant du contrat de bail lui-même selon l'auteur et non d'une renonciation déduite d'une stipulation particulière du bail. Sur le caractère également critiquable de ces deux approches, *supra* n° 147 et suiv.

et passe dans celui du propriétaire. La somme que celui-ci paie, de quelque façon qu'elle soit déterminée, constitue un prix. Peu importe que, de par la loi, cette transmission soit forcée pour le locataire et que le prix soit déterminé par elle (...). Il est impossible à un esprit non prévenu de ne pas voir là une vente, en tout cas, une mutation de propriété assimilable à une vente»⁴⁹. En l'espèce, les parties avaient convenu du montant de l'indemnité due au constructeur dans un contrat : il était alors tentant de voir dans cet accord une convention par laquelle une partie s'oblige à livrer une chose et l'autre à en payer le prix. Mais selon l'auteur, cette circonstance est indifférente : l'accession se ramènerait toujours à une vente, analyse qui laisse dubitatif. La vente repose en effet sur un accord de volontés, qui le plus souvent n'existera ni sur le principe d'un transfert de l'accessoire au propriétaire du principal ni sur l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire.

207- Une analyse proposée par le doyen Carbonnier relativement à un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1944⁵⁰, paraît cependant venir à bout de l'objection. La Haute juridiction avait refusé de considérer que le bailleur d'un immeuble était devenu propriétaire de l'installation de chauffage central mise en place par son locataire au motif que celle-ci n'était pas incorporée à l'immeuble. Mais dépassant ce critère matérialiste comme le strict cadre de l'arrêt, J. Carbonnier considère que le preneur étant demeuré propriétaire de l'installation pendant toute la durée du bail, la transmission de celle-ci au bailleur ne peut découler que d'un accord de volontés constitutif d'une vente. *« Ce n'est pas l'incorporation qui est déterminante pour le transfert de la propriété. Ce qui est déterminant, c'est d'une part, la volonté du locataire qui, toujours libre (sauf convention contraire) d'enlever ses installations, choisit de les laisser en fin de bail ; c'est d'autre part, la volonté du bailleur qui, toujours libre (sauf convention contraire) d'exiger leur enlèvement, choisit, en fin de bail, de les conserver ; bref, c'est un accord de volontés, un contrat, qui ne peut être, si l'on va au fond des choses, qu'un contrat de vente »*⁵¹.

L'analyse est séduisante. Mais elle ne peut, ni ne prétend d'ailleurs, fonder une explication globale du fonctionnement de l'accession. Elle n'est opérante que lorsqu'il existe au profit du propriétaire du principal une faculté d'enlèvement, ce qui est loin d'être systématique⁵². Mais au delà de son caractère partiel, cette explication de l'accession conduit à en faire un mode dérivé d'acquisition. Acquéreur de l'accessoire, le propriétaire du principal, simple ayant cause, recueille une propriété grevée des droits qu'avait pu consentir son auteur. A la fin de la location, le bailleur recueillerait les

⁴⁹ S. 1923, I, p. 122 col. 2.

⁵⁰ RTD civ. 1945 p. 194, obs. J. Carbonnier.

⁵¹ *Ibidem* p. 195.

⁵² Le propriétaire du sol est ainsi privé du droit de démolir face à un constructeur de bonne foi.

On ne confondra pas cette théorie avec celle soutenue par L. Rozès qui, s'il fait effectivement référence à l'idée de vente au bailleur des constructions et ouvrages réalisés par le preneur (*« Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué »*, LGDJ 1976 n° 371), rejette toute idée d'accession en la matière (n° 359 et suiv.).

constructions grevées des hypothèques consenties par le preneur. Or celle-ci s'éteignent au contraire⁵³, l'accession étant un mode originaire d'acquisition⁵⁴. L'accession, même en présence d'un bail conclu entre le propriétaire du principal et de l'accessoire, ne peut être ramenée à une simple vente, la Cour de cassation ayant d'ailleurs fini par admettre que « *la clause du bail prévoyant les conditions dans lesquelles le propriétaire pourrait reprendre les constructions élevées par le locataire sur l'immeuble loué, donnait à la convention litigieuse le caractère non d'une vente desdites constructions mais d'un mode de règlement conventionnel forfaitaire du droit d'accession.* »⁵⁵.

Puisque découvrir un accord de volontés à la base de l'acquisition de propriété découlant de l'accession relève plus de la divination que de l'analyse⁵⁶, on a proposé de restreindre la prise en considération de la volonté à celle du seul propriétaire du principal afin d'expliquer comment opérait le mécanisme acquisitif de l'accession.

II / LA MANIFESTATION UNILATERALE DE VOLONTE DANS L'ACCESSION

208- Cherchant à concilier le dogme de l'automaticité de l'accession avec la faculté de démolition ouverte au propriétaire du sol par l'article 555, J. Brissé Saint Macary avait vu dans l'accession « *seulement une faculté d'utilisation qui pourra se transformer en une acquisition de*

⁵³ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159.

⁵⁴ Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 198 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 160 c) ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1539.

⁵⁵ Req. 20 mars 1939, D.H. 1939 p. 291. *Adde.* Com. 6 février 1985, Bull. civ. IV n° 51 estimant que la cession des améliorations faite par le locataire n'est pas soumise aux droits des mutations immobilières. Cette analyse de la convention passée interdit au preneur d'agir en rescision pour lésion ou en nullité pour défaut de prix en cas de convention fixant une indemnité faible ou nulle et prive l'administration fiscale du droit proportionnel (le bailleur étant en revanche imposé sur la valeur des constructions qui lui reviennent en fin de bail au titre d'un supplément de revenus fonciers. Voir A. Chappert, « *Les incidences fiscales de la construction sur le sol d'autrui* », Defrénois 1991 art. 35060 p. 705 et suiv., spéc. p. 710). Voir cependant les hésitations du doyen Carbonnier sur cet arrêt, estimant que le droit d'accession peut parfois opérer comme une vente immobilière, à l'instar de la cession de mitoyenneté : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 218 c).

⁵⁶ Un auteur a proposé, à partir d'une analyse de l'accession immobilière en termes de conflit de propriétés, une explication de l'accession qui doit être rapprochée de la vente. H. Aberkane, dans sa thèse consacrée à l'obligation *propter rem* (« *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* » LGDJ 1957), voit dans celle-ci la clef de l'éviction du propriétaire de l'accessoire. « *La construction sur le sol d'autrui provoque donc un conflit de droits réels résolu par deux obligations réelles : d'une part l'obligation de donner la construction au propriétaire du sol, à la charge du constructeur, et d'autre part, l'obligation de payer une indemnité à la charge du maître du sol. Nous sommes en présence d'une simple application de la théorie des obligations propter rem. La seule particularité qu'il faille signaler ici est que l'obligation créée met radicalement fin au conflit ; mais cette particularité est facilement explicable par l'antagonisme très aigu des droits* » (op. cit. n° 159). Si l'on met donc de côté le caractère réel de l'explication, l'accession se ramène ici à des obligations réciproques et en définitive à une vente. Mais à la différence de l'analyse du doyen Carbonnier, la vente aura un caractère forcé.

propriété après la manifestation de volonté des parties »⁵⁷. Au vrai, le propriétaire de la construction n'a guère voix au chapitre et il est plus exact de souligner avec Laurent que « *le maître du sol devient propriétaire des constructions et plantations qu'un tiers possesseur a faites* » mais que, puisqu'il « *y a un cas où il en peut demander la destruction, il faut donc une manifestation de volonté pour qu'il devienne propriétaire (...)* »⁵⁸. La volonté du propriétaire du principal apparaît alors pour P. Lévie comme la clé du mécanisme par lequel opère l'acquisition de propriété par accession. Son automaticité, au contraire de J. Brissé Saint Macary, est définitivement rejetée : ce n'est pas l'incorporation qui engendre l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. Elle n'est que la condition matérielle de l'accession. Seule la volonté du propriétaire du principal peut le rendre propriétaire de l'accessoire. « *L'accession est donc pour nous – écrit P. Lévie – une faculté légale d'acquérir dans le chef du propriétaire du fonds. C'est, en prenant fondement dans la loi, une acquisition volontaire, – une vente libre – dans le chef du maître du sol, une vente forcée, – une expropriation –, dans le chef du constructeur. L'acquisition par accession est donc de nature mixte ; il est impossible d'y voir une vente volontaire comme on l'a fait quelquefois. La volonté du constructeur est, en effet, écartée par la loi. Il est indifférent qu'il soit d'accord ou qu'il ne le soit pas* »⁵⁹.

209- Cette analyse, qu'on pourrait juger jusqu'ici plus descriptive qu'explicative, cesse de l'être si on la rapproche du mécanisme présidant à la cession forcée de mitoyenneté, organisée par les articles 660 et 661 du Code civil. Selon ce dernier texte, « *tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou partie, en remboursant au maître du sol la moitié de la dépense qu'il a coûté (...)* ». Certes le mécanisme de cette acquisition est discuté⁶⁰, mais sa consécration expresse par le codificateur suffit à rendre sa transposition pertinente en matière d'accession. On s'en persuadera d'autant mieux que la comparaison de l'accession et de la cession forcée de mitoyenneté conduit à constater leur très grande similitude. « *L'accession et l'acquisition forcée de la mitoyenneté poursuivent toutes deux un but identique : économiser les constructions, éviter les inutiles pertes de richesses. Toutes deux tendent à l'acquisition d'un immeuble, le mur, le bâtiment, élément sine qua non de l'acquisition. Dans les deux cas la nature de l'acquisition est identique : faculté légale d'acquérir, acquisition volontaire dans le chef de l'acquéreur, expropriation forcée dans le chef du vendeur. Dans les deux cas, l'indemnité (le prix) est fixé par la*

⁵⁷ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 59.

⁵⁸ F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. VI, n° 182.

⁵⁹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 55 p. 147.

⁶⁰ Les auteurs concluant généralement à sa nature mixte, participant à la fois de la vente volontaire et de l'expropriation : H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *op. cit.* n° 1321 note 1 ; J. Carbonnier, *op. cit.* n° 138 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 694 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2518 etc.

loi. Dans les deux cas, l'acquisition est facultative, différée jusqu'à la manifestation de volonté ; elle n'est pas d'ordre public »⁶¹.

210- Elle n'est pas cependant à l'abri de la critique. On peut en effet objecter que l'accession provoquant une acquisition originaire au profit du propriétaire du sol, aucune règle propre aux contrats ne lui est applicable. Or si le demandeur à la cession de mitoyenneté ne peut invoquer la garantie des vices cachés à son profit comme un simple acquéreur⁶², il est néanmoins exposé, faute de payer l'indemnité prévue, à la résolution de la cession⁶³. Il n'a jamais été soutenu que le propriétaire du principal pourrait se voir appliquer une solution semblable. Mais la véritable critique de cette analyse doit être portée ailleurs. Si elle a pu être défendue, c'est dans le cadre d'un « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », c'est-à-dire dans une perspective limitant l'étude du mécanisme de l'accession à cette seule hypothèse. Or il n'y a qu'à lire l'article 554 du Code civil pour se convaincre que la volonté du propriétaire d'une construction qui y a incorporé les matériaux d'autrui n'a aucun rôle à jouer dans l'acquisition de propriété qui s'ensuit : qu'il le veuille ou non, il devient propriétaire des matériaux et redevable de ce fait de l'indemnité d'accession⁶⁴. En matière mobilière, la volonté du propriétaire du principal ne joue aucun rôle en cas de mélange⁶⁵. Et si l'article 568 relatif à l'adjonction de deux biens mobiliers fait une place à la volonté, c'est de celle du propriétaire de l'accessoire dont il s'agit, puisqu'en de rares occurrences⁶⁶ il pourra obtenir la restitution en nature de sa chose et faire ainsi échec à l'accession. Au demeurant, à s'en tenir au seul article 555, la volonté du propriétaire du sol ne joue aucun rôle lorsque le constructeur est de bonne foi puisque toute démolition est exclue. Il n'est guère réaliste de soutenir qu'une seconde voie lui est nécessairement offerte, consistant à renoncer à acquérir la propriété des édifices⁶⁷, au motif que nul ne pourrait être contraint de devenir propriétaire. La situation qui découlerait d'une telle analyse serait que le propriétaire du sol comme le constructeur seraient empêchés d'exercer pleinement leur droit de propriété respectif, puisque ce faisant, ils porteraient atteinte à celui de l'autre. La seule issue consisterait alors à ce que le premier consente au second un droit d'usage sur son fonds. Si tel est le cas, il y aura création d'un droit de

⁶¹ P. Lévie, *op. cit.* n° 55 p. 148.

⁶² Civ. 3^e, 2 octobre 1980, Bull. civ. III n° 143 ; D. 1981, IR p. 234 obs. A. Robert.

⁶³ Req. 10 avril 1889, D.P. 1889, I, p. 321 note L. Brésillon ; Paris 26 janvier 1938, D.H. 1938 p. 139 ; F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.* n° 694 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 327.

⁶⁴ Il n'y a pas lieu d'arguer d'une volonté existant nécessairement au moment où il utilise les matériaux d'autrui. Une telle volonté ne saurait être éclairée et donc prise en compte chaque fois qu'il aura ignoré que les matériaux ne lui appartenaient pas.

⁶⁵ L'article 576, qui permet au propriétaire dont la chose a été employée à former une chose nouvelle d'en demander la restitution par équivalent ou en valeur ne paraît devoir être appliqué qu'à l'hypothèse de la spécification.

⁶⁶ Celles où le bien servant d'accessoire au principal a néanmoins une valeur bien supérieure à celui-ci.

⁶⁷ Telle est pourtant l'opinion de P. Lévie, qui s'appuie tant sur la doctrine que la jurisprudence belges (*op. cit.* n° 39 p. 111 et n° 40 p. 113).

superficie⁶⁸ et la difficulté sera réglée par la convention des parties. Mais faute d'un tel accord, permettre, comme le prétend l'opinion discutée, au propriétaire du sol de ne pas acquérir revient à laisser la situation conflictuelle perdurer éternellement. Or il est évident que l'article 555 n'a d'autre but que de la faire cesser et que ce serait tenir cette disposition pour non écrite que d'autoriser le propriétaire du sol à ne pas acquérir les bâtiments édifiés sur son fonds par un tiers de bonne foi sans en même temps accepter de lui conférer conventionnellement un droit d'usage sur son terrain.

En définitive, il est impossible de faire de la volonté du propriétaire du principal la clef du mécanisme de l'acquisition de propriété que réalise l'accession, dont il reste alors seulement à constater qu'elle est un mode légal d'acquisition de la propriété.

B / L'ACCESSION, MODE LEGAL D'ACQUISITION DE LA PROPRIETE

Dire que l'accession est un mode légal d'acquisition laisse subsister la question de son originalité propre. Certains auteurs ont en effet proposé de la rattacher à l'occupation, mode légal d'acquisition originaire de la propriété (I). Mais cette analyse est restée sans lendemain, si bien qu'on est acculé à un constat décevant, consistant à voir dans l'accession un mode légal original d'acquisition de la propriété (II).

I / L'ACCESSION, VARIETE D'OCCUPATION

211- Dès 1865, R. de la Grasserie⁶⁹ proposait d'analyser l'accession à la lumière de l'occupation. Mais à la différence de l'occupation telle que la connaissaient les Romains, et qui s'opère par la prise de possession d'un bien sans maître, l'accession serait une « occupation réelle », s'opérant non par un individu mais par l'intermédiaire de la chose principale elle-même à laquelle l'accessoire vient s'unir. « *Ma chose occupe en mon nom et pour mon compte. C'est une occupation réelle à coté de l'occupation personnelle* »⁷⁰. Cette explication postule que l'accessoire ne soit pas approprié. Aussi, si l'on raisonne sur le cas de l'alluvion, le système paraît cohérent. Nul ne pouvant se prétendre propriétaire des matériaux charriés par les eaux, le propriétaire du fonds riverain sur lequel ils se déposent en deviendrait propriétaire, même sans en prendre possession, l'occupation s'opérant par l'intermédiaire de son terrain. Mais il devient plus délicat de l'étendre au cas visé par l'article 554 du code civil, lorsqu'un propriétaire construit sur son fonds avec des matériaux

⁶⁸ *Supra* n° 157 et suiv.

⁶⁹ « *De l'accession* », thèse Caen 1865 p. 2.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 3.

appartenant à autrui. L'acquisition par occupation réelle des matériaux ne peut se produire que si ceux-ci ont cessé d'être appropriés, s'ils sont devenus *res nullius* ou *res derelictae*. Or les cas où le propriétaire des matériaux les aura volontairement abandonnés avant que le constructeur ne s'en empare, et même, dans cette hypothèse, où cette volonté pourra être prouvée, sont extrêmement rares. Il faut donc expliquer en quoi les matériaux sont devenus *res nullius*. C'est alors à l'idée de perte d'individualité, déjà utilisée par Demolombe, que l'on a recours : en s'incorporant à l'édifice, les matériaux ont perdu leur individualité et sont devenus *res nullius*. Le système peut être résumé ainsi : « Deux opérations distinctes ont alors lieu : l'extinction de la propriété chez l'un, la création de la propriété chez l'autre. Ces opérations se font simultanément, mais sont indépendantes l'une de l'autre. L'extinction de la propriété se fait par la perte de la forme, de l'individualité primitive. Quant à la création de la propriété chez l'autre, elle dérive de l'occupation. Seulement, cette occupation ne se fait pas par la personne mais par la chose qui nous sert pour ainsi dire de mandataire. C'est une occupation réelle. »⁷¹.

Cette analyse conduit à première vue à faire de l'accession une règle juridique véritable, n'opérant pas seulement en fonction d'un phénomène d'incorporation, mais faisant une place à la volonté du propriétaire du principal, l'occupation supposant une prise de possession par celui-ci. En réalité, le caractère réel de l'occupation en fait un mode d'acquisition automatique de la propriété, qui opère par la seule force des choses en contradiction avec les solutions du droit positif retenant des alternatives à cette acquisition. L'ingéniosité déployée apparaît alors, eu égard à son résultat, bien vaine. A l'instar de l'idée d'une force attractive du sol⁷², l'occupation réelle est « bien davantage une image qu'une réalité juridique »⁷³. Elle repose de plus sur une démonstration fautive : la perte d'individualité du bien accessoire ne peut provoquer la disparition du droit de propriété qui le grevait⁷⁴ pour en faire une *res nullius*⁷⁵. Enfin, on a pu remarquer que si la chose devient une *res nullius* par le fait de son incorporation, ce même phénomène a pour effet d'en faire un immeuble par nature chaque fois que le principal a une nature immobilière. Or l'occupation, si elle demeure possible pour les meubles est, malgré la généralité des termes employés par les articles 539 et 713, exclue en matière d'immeubles, ceux-ci revenant à l'Etat par application de ces mêmes dispositions⁷⁶. Aussi cette tentative d'explication de l'accession n'a-t-elle eu aucun succès⁷⁷ en doctrine.

⁷¹ J. Brissé Saint Macary, « De l'accession artificielle immobilière », thèse Bordeaux 1929 p. 18, cet auteur ayant repris la thèse de R. de la Grasserie.

⁷² *Supra* n° 181 et suiv.

⁷³ G. Goubeaux, « La règle de l'accessoire en droit privé », LGDJ 1969 n° 185.

⁷⁴ *Supra* n° 183 et suiv.

⁷⁵ G. Goubeaux, *ibidem*, qui estime, dans le cas de la construction sur le terrain d'autrui, que si les matériaux ont bel et bien perdu leur individualité, le fait que le constructeur ait édifié pour lui-même empêche de voir dans l'édifice une *res nullius*.

⁷⁶ J.-P. Marty, « La dissociation juridique de l'immeuble », thèse Toulouse 1976 n° 98.

212- L'accession apparaît finalement irréductible à un quelconque autre mode d'acquisition de la propriété : elle en est le huitième, comme l'estimait déjà en son temps Pothier⁷⁸. Mais ce simple constat n'est guère qu'un constat d'échec. Dire qu'elle est un mode *sui generis* d'acquisition de la propriété n'a aucune vertu explicative.

La difficulté est cependant ignorée par de nombreux auteurs qui se contentent de renvoyer à la maxime *accessorium sequitur principale*. L'accession n'en serait qu'un simple effet : « *La théorie de l'accession n'est qu'une application particulière de la règle accessorium sequitur principale qui veut soumettre au même régime l'accessoire et le principal* »⁷⁹. Ainsi, lorsque le sol fait figure d'élément principal, les matériaux qui y sont incorporés deviennent immeubles par nature et appartiennent au propriétaire du sol par application de la règle *superficies solo cedit*⁸⁰. Mais alors de deux choses l'une.

Ou, et certains auteurs l'on remarqué⁸¹, cette maxime n'est que la traduction de la *force attractive* de l'immeuble et l'explication n'est en fait pas différente de celle soutenue par Demolombe⁸².

⁷⁷ Pour les critiques, voir G. Goubeaux, *op. cit.* n° 184 ; J.-P. Marty, *ibidem* ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 742.

⁷⁸ « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 150.

⁷⁹ G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 121. Voir aussi Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 654 : « *L'accession est un mode d'acquisition de la propriété fondé sur l'idée que l'accessoire doit être soumis au même régime juridique que le principal (accessorium sequitur principale), c'est-à-dire, en l'occurrence, que le propriétaire du principal doit être le propriétaire de l'accessoire* ». Dans le même sens, P. Voirin, par G. Goubeaux, T. I, n° 582 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 460 ; F. Terré, « *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* », LGDJ 1957 n° 485 ; J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 185.

J.-B. Proudhon, dans une approche « jusnaturaliste » et lyrique de la question, écrit : « *Mais où est donc l'empire capable de faire passer rationnellement et avec justice la propriété de l'un dans les mains de l'autre, sans le consentement du maître ? C'est en consultant les décrets de la Providence qu'il faut répondre à cette question ; c'est en réfléchissant sur l'harmonie des diverses parties du monde qu'il faut en chercher la réponse, parce que c'est là qu'on en trouve l'indication. L'acquisition qui s'opère par le droit d'accession, repose sur ce principe d'éternelle raison, qui veut que l'accessoire soit soumis à la loi du principal : c'est là un de ces décrets de l'ordre universel auquel tout paraît obéir dans la nature ; c'est par l'empire de cette règle d'harmonie générale, que, dans le monde physique, l'attraction des grandes masses produit la gravitation des petites, et que le divin concert des astres qui sillonnent les cieux nous convie au travail durant le jour, et nous invite au repos durant la nuit.* » (« *Traité de la distinction des biens* », T. II, n° 525).

⁸⁰ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 212. Cette maxime, dont les visages sont multiples (*accessio cedit principali, aedificum solo cedit, omne quod solo inaedificatur solo cedit*) n'est qu'une variété de la maxime générique *accessorium sequitur principale* appliquée aux immeubles.

⁸¹ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1592 ; J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 739.

⁸² *Supra* n° 181 et suiv.

Ou bien il faut considérer que la simple existence d'un lien d'accessoire à principal entre deux biens suffit à provoquer l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Mais G. Goubeaux a montré qu'il était impératif de distinguer les conséquences *logiques* du rapport d'accessoire à principal, qui permettent avant tout d'interpréter les actes portant disposition du principal⁸³, du dépassement de ces seules conséquences logiques, dont découle la qualification immobilière pour le meuble accessoire à l'immeuble ainsi surtout que l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le mécanisme de l'accession⁸⁴. Dans ce dernier cas, ce n'est pas le rapport d'accessoire à principal qui justifie l'éviction du propriétaire de l'accessoire, mais la loi seule⁸⁵, qui utilise l'adage *accessorium sequitur principale* comme une technique au service du maintien de l'unité formée par deux biens différemment appropriés. Dès lors que l'on reconnaît que la maxime *accessorium sequitur principale* n'est pas à même de justifier par elle seule l'éviction du propriétaire de l'accessoire, il faut convenir que l'accession est un mode autonome d'acquisition de la propriété, utilisant le rapport d'accessoire à principal, sans toutefois s'y confondre.

213- Le constat est décevant. Aussi la quête du fondement de l'accession a alors consisté à rechercher pourquoi le législateur, à l'aide de la maxime *accessorium sequitur principale*, « expropriait » le maître de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. L'observation faite par les auteurs qui se sont interrogés sur ce point est identique : l'accession est un moyen d'assurer la conservation des valeurs créées⁸⁶. La séparation de deux biens, qui le plus souvent ne peut s'opérer sans dégradations de l'un ou de l'autre, apparaît comme une solution antiéconomique. Cette présentation a évidemment été critiquée au motif que l'article 555 autorise la démolition de la construction édifée par un preneur de mauvaise foi⁸⁷. Mais on sait que la question de la démolition est étrangère au mécanisme de l'accession⁸⁸ : l'intérêt qu'il y a à préserver une valeur peut s'effacer devant la nécessité de mettre fin à une atteinte au droit de propriété perpétrée de mauvaise foi⁸⁹. Le

⁸³ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 59 et suiv. Sur ce point, *supra* n° 189 et suiv.

⁸⁴ *Ibidem* n° 178 et suiv.

⁸⁵ « *La maxime accessorium sequitur principale se voit alors revêtue d'une force considérable. Mais il faut bien noter que la portée conférée à l'adage vient de la loi et non d'une nécessité logique* » G. Goubeaux, *op. cit.* n° 189.

⁸⁶ R. de la Grasserie, « *De l'accession* », thèse Caen 1865, p. 166 ; E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871 p. 108 et plus récemment, P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 54 p.141 et M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 106 qui écrit : « *On en vient finalement à trouver l'explication la plus satisfaisante du phénomène d'accession du côté des théories classiques. Dans ces opinions, il est traditionnel de considérer que le législateur a vu dans l'accession un moyen d'assurer la conservation des valeurs créées (...). A nos yeux, cette explication classique l'emporte de beaucoup* ». Pour une critique de cette approche cependant, H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 158 note 268.

⁸⁷ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 25 ; H. Aberkane, *op. cit.* n° 158 et J.-P. Bertrel, *op. cit.* p. 747.

⁸⁸ *Supra* n° 137.

⁸⁹ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 106. On a aussi objecté que si le fondement de l'accession était économique, alors elle devait jouer tantôt au profit du terrain, tantôt au profit de la construction, selon leur valeur respective (J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 216). Mais on sait que la maxime *accessorium*

droit positif va même plus loin et fait de l'accession une technique de préservation des unités économiques cela alors même que la séparation pourrait s'opérer sans dommages⁹⁰. Il ne s'agit pas ici de contester une évidence : l'accession n'opère pas seulement en cas d'union indissoluble mais constitue un outil de sauvegarde des unités formées par la réunion de deux biens, unités le plus souvent à caractère économique. Qui ne voit cependant que la problématique à laquelle il est répondu ici n'est pas celle de départ. On justifie économiquement l'accession, on dévoile son but, sans expliquer son mécanisme. On ne peut se contenter de substituer l'explication économique à l'explication juridique, le pourquoi au comment.

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

214- De multiples analyses ont été proposées par les juristes aux fins d'expliquer comment opère l'accession, de découvrir où est « *l'empire capable de faire passer rationnellement et avec justice la propriété de l'un dans les mains de l'autre, sans le consentement du maître* »⁹¹. Leur diversité ne doit pas cependant masquer leur très grande convergence quant à la manière dont opère l'accession : celle-ci ne saurait être qu'automatique. Elle se produit nécessairement, dès l'instant que les biens accessoire et principal sont réunis.

Schématiquement, les explications de la doctrine se divisent en deux grands courants faisant de l'accession soit un attribut, soit un mode d'acquisition de la propriété ; reflétant en cela l'hésitation du Code civil lui-même. Si le premier courant est minoritaire, il importait néanmoins de s'y arrêter en détail. D'abord parce que voir dans l'accession un attribut *naturel* de la propriété est une analyse qui, bien que devant être rejetée, connaît un certain renouveau. Elle a en effet la faveur des tenants d'une conception renouvelée de la propriété, puissance d'appropriation plutôt que somme des utilités procurées par la chose. Ensuite parce que faire de l'accession un attribut *juridique* de la propriété revient à confondre l'accession avec la maxime *accessorium sequitur principale*, travers extrêmement fréquent en doctrine, et dont cette théorie, en en développant les conséquences, démontre le danger. Mais bien que majoritaire, le second courant, qui fait de l'accession un mode d'acquisition de la propriété, n'en conduit pas moins à des résultats décevants. Les tentatives faites

sequitur principale ne se confond pas avec l'adage *major pars trahit ad se minorem* : elle ne reflète pas une conception purement quantitative du lien d'accessoire à principal (G. Goubeaux, *op. cit.* n° 14 et suiv.).

⁹⁰ *Supra* n° 71 et suiv. et 78 et suiv.

⁹¹ J.-B. Proudhon, « *Traité de la distinction des biens* », T. II, n° 525.

pour rattacher l'accession à un mode connu d'acquisition ont échoué, si bien qu'il faut en définitive en relever l'originalité profonde ; en d'autres mots, renoncer à toute explication.

Si l'échec des différentes analyses doctrinales du mécanisme d'acquisition de propriété qu'est l'accession doit être constaté, c'est parce que le postulat de départ, celui de son automaticité, est erroné. Le rapprochement de deux biens n'est rien d'autre que la *condition matérielle* de l'éviction du propriétaire de l'accessoire, tout comme l'existence d'un rapport d'accessoire à principal en est la *condition juridique*, sans jamais que l'accession, entendue comme règle juridique provoquant l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal, puisse se confondre avec l'une ou l'autre. L'acquisition de propriété qu'elle induit n'est qu'une solution primant généralement mais pas nécessairement la remise en état du principal, la séparation des biens ou la reconnaissance d'une indivision entre leurs propriétaires respectifs. En présence de ces différentes issues, la volonté du propriétaire du principal a parfois un rôle à jouer, sans qu'elle apparaisse cependant, contrairement à ce qui a pu être soutenu, comme suffisamment caractéristique pour en éclairer le mécanisme, dès lors qu'elle est souvent absente et parfois écartée au profit d'une manifestation de volonté du seul propriétaire de l'accessoire.

Au terme de ce premier chapitre, le mystère de l'accession reste entier. Mais toutes les pièces de son mécanisme ont été rassemblées. Elles doivent être maintenant intégrées au sein d'une explication qui, évitant d'en privilégier une seule, en permette un jeu harmonieux. Il faut pour cela en revenir à une constatation simple, celle du conflit opposant les propriétaires de l'accessoire et du principal ; idée qui, si elle est énoncée par la quasi totalité des auteurs⁹², n'a jamais été exploitée dans toutes ses dimensions.

⁹² *Supra* n° 172 note 9.

CHAPITRE II / L'ACCESSION, REGLEMENT D'UN CONFLIT DE PROPRIETES

215- Les auteurs, dans leur ensemble, fondent – confondent même – le mécanisme acquisitif de propriété appelé accession soit avec le phénomène de rapprochement de deux biens qui lui sert de condition matérielle, soit avec la maxime *accessorium sequitur principale* qui en est la condition juridique. Mais ils relèvent aussi que le rapprochement de deux biens, nécessaire à l'accession, provoque un conflit entre leur propriétaire respectif, conflit résolu par l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. L'accession est donc vue, même si c'est de manière incidente, comme la solution juridique d'une difficulté avant tout concrète. Il n'est cependant pas donné à cette observation la place qu'elle mérite, cela pour une raison simple. L'accession n'est pas déparée du postulat d'immédiateté qui l'accompagne, si bien que, si conflit il y a, celui-ci n'a aucune réalité dès lors qu'il est réglé à l'instant même où il naît.

Les développements précédents ont précisément permis d'établir que l'accession n'avait aucune automaticité. Dès lors, cet obstacle théorique levé, il devient possible de réinvestir l'idée de conflit de propriétés d'une réelle vertu explicative quant au mécanisme de l'accession, en l'envisageant dans la durée et en acceptant qu'il puisse ne pas recevoir une solution mécanique, consistant systématiquement en l'éviction du propriétaire de l'accessoire. L'effort consiste donc à reprendre la question à la base pour poser le problème sous un angle pratique, celui de la manière dont les propriétaires s'opposent, plutôt que théorique, en invoquant *a priori* la force attractive du sol ou le principe selon lequel l'accessoire devrait suivre le sort du principal. Une fois la structure du conflit clairement établie, on peut alors non seulement comprendre la place des différentes solutions que le droit positif lui donne, mais encore et surtout préciser comment opère techniquement l'accession. Il s'agira donc ici d'envisager les données du conflit de propriétés (Section I) avant d'en voir l'issue (Section II).

SECTION I / LES DONNEES DU CONFLIT

Lorsqu'un bien accessoire est réuni au bien principal d'autrui, chacun des propriétaires concernés va se heurter aux prérogatives de l'autre lorsqu'il prétendra exercer son droit de manière souveraine. Faute de s'accommoder d'une telle situation ou de régler de façon amiable leurs

relations, leur opposition, de latente qu'elle était (§ I) va devenir judiciaire dès l'instant où l'un d'entre eux s'adressera à une juridiction afin qu'elle les départage (§ II).

§ I / L'OPPOSITION LATENTE DES PROPRIETAIRES DE L'ACCESSOIRE ET DU PRINCIPAL

Afin de prendre la juste mesure du conflit qui oppose le propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire, il importe d'envisager la manière dont survient l'opposition des intéressés (A). Etablir que ceux-ci vont se heurter à propos de l'exercice effectif de leurs prérogatives permet alors de dégager les traits spécifiques de cette opposition (B).

A / SURVENANCE DU CONFLIT

Le problème de la survenance du conflit entre les propriétaires de l'accessoire et du principal doit être posé à un double niveau. Il faut tout d'abord envisager les conditions nécessaires à l'existence du conflit. L'idée de conflit n'a de sens que si l'on peut trouver dans la situation en cause deux intérêts antagonistes. Cette exigence permet alors d'éliminer toute idée d'accession lorsque cette condition liminaire fait défaut (I). En revanche, dès l'instant où elle est remplie, on peut légitimement s'interroger sur la manière concrète dont ces intérêts divergents vont se heurter (II).

I / CONDITION DU CONFLIT

216- Voir dans l'accession la solution d'un conflit suppose qu'existent au moins deux intérêts antagonistes et impose par conséquent que se trouvent face à face deux propriétaires distincts. Ainsi, lorsqu'à un bien approprié, peu important que celui-ci fasse figure de principal ou d'accessoire, est unie une *res nullius*, nulle accession ne se produit pour la simple raison que n'existe aucun conflit de propriétés auquel elle aurait vocation à mettre un terme. Le propriétaire du bien s'appropriera la chose sans maître par le mécanisme de l'occupation, dès lors qu'en possédant sa chose, il possédera en même temps celle qui lui aura été unie¹. Il n'y aura pas non plus conflit et donc accession lorsque les biens unis appartiendront à une même personne. Contre une certaine

¹ *Res nullius quae nostrae rei accedit, fit nostra*. Il ne faudrait cependant pas voir là une application de la théorie de R. de la Grasserie (« *De l'accession* », thèse Caen 1865) qui rapproche le mécanisme de l'accession

opinion qui invoque l'accession lorsque un propriétaire construit avec ses propres matériaux sur son terrain², il faut soutenir qu'il n'y a là aucune acquisition de propriété ni éviction de propriétaire caractéristique de l'accession. Le propriétaire du sol était, est et restera seul propriétaire des matériaux qu'il a employés. Et d'une manière générale, il faut décider que toutes les fois qu'un propriétaire aura acquis la propriété d'un autre bien avant qu'ils ne soient réunis, l'accession ne se produira pas. C'est ce que souligne la doctrine lorsqu'elle relève que l'article 554 du Code civil est en pratique écarté chaque fois que le constructeur utilise de bonne foi les matériaux d'autrui dans sa construction³. Dès lors qu'il les aura acquis *a non domino*, il en est devenu propriétaire par le jeu de l'article 2279 du Code civil et il n'y a aucune place pour le mécanisme de l'accession.

217- L'exigence d'une opposition d'intérêts à la base de l'accession permet aussi d'expliquer pourquoi celle-ci doit être écartée dans l'hypothèse où deux biens sont réunis dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'entreprise, que celui-ci concerne des biens seulement mobiliers ou même immobiliers.

En matière mobilière, un garagiste va par exemple être amené à effectuer une réparation sur une automobile accidentée. S'il accomplit une prestation de travail, il incorpore aussi au véhicule des pièces mécaniques nouvelles lui appartenant. A quel titre le propriétaire du véhicule en devient-il propriétaire ? Le cas ne pose guère de problèmes. D'abord parce qu'à suivre certains auteurs, toutes les fois que la matière fournie par l'entrepreneur forme la partie principale du contrat, ce sont les règles de la vente qui doivent s'appliquer et l'acquisition des pièces employées se fera par l'effet translatif attaché à la vente⁴. Mais même dans l'hypothèse où la prestation de travail fait figure

de celui d'une occupation réelle (*supra* n° 211). En effet, c'est ici l'occupation qui joue seule et qui écarte toute application de l'accession. Un mécanisme acquisitif exclut l'autre.

² « La construction sera par voie d'accession irréfragablement présumée appartenir au propriétaire du sol dès lors qu'il aura construit avec des matériaux lui appartenant. L'accession est alors derechef un titre à la propriété des ouvrages (...) » (R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 12) et dans le même sens, G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T.II 1957 n° 2501. *Adde.*, l'analyse plus nuancée de F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 243 : « Lorsque le constructeur était propriétaire du sol et des matériaux de construction ou des plantations, l'application de la règle superficies solo cedit ne suscite aucune difficulté ; l'accession, si l'on peut parler d'accession, n'est alors nullement un mode d'acquisition de la propriété ». Il faut cependant affirmer plus nettement encore que si la règle *superficies solo cedit* ne pose pas de difficultés, c'est parce qu'elle ne joue pas ici.

³ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1594 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 212 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 265 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211 note 1.

⁴ La nature du contrat d'entreprise avec fourniture de matériaux a divisé la doctrine, certains auteurs y voyant une vente véritable (G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 2068 ; M. Planiol, note sous Civ. 5 janvier 1897, D.P. 1897, I, p. 89 ; A. Wahl, note sous Paris 2 décembre 1897, S. 1900, II, p. 201), d'autre un contrat mixte, vente de matériaux et louage d'ouvrage (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. XI, par A. Rouast, n° 912). Aujourd'hui, c'est sur une appréciation quantitative de l'importance des matériaux et du travail fournis que le départ entre la vente et l'entreprise est opéré : sur ce point, cf. par exemple J. Huet, « *Les principaux contrats spéciaux* », « *Traité de droit civil* », LGDJ 1996 n° 32135.

d'élément principal du contrat⁵, les auteurs semblent de plus en plus enclins à reconnaître un effet translatif au contrat d'entreprise et à rejeter toute intervention de l'accession pour justifier de l'acquisition par le bénéficiaire du contrat d'entreprise des matériaux mis en œuvre⁶.

La difficulté est plus marquée en matière immobilière. En effet, le contrat d'entreprise n'étant alors presque jamais assimilé à une vente⁷, la question du fondement de l'acquisition de la construction pose problème. La doctrine s'accorde généralement pour relever que « *le constructeur agissant ici non pour son propre compte mais pour le compte d'autrui, l'article 555 lui est inapplicable* »⁸, les rapports entre les parties devant être régis par le contrat qui les lie. La portée de l'éviction de l'accession en cette occurrence doit cependant être précisée. L'article 555 est en effet fréquemment analysé comme réglant seulement les conséquences de l'accession et non le principe de l'acquisition des constructions par le maître du sol⁹. Le rejet de cette disposition n'a alors d'autre sens que de faire primer l'accord des parties sur le régime légal quant à la fixation de l'indemnité. Il faut en réalité aller plus loin dans l'analyse. L'article 555 met face à face deux propriétaires, celui du sol et celui des constructions. Or le constructeur ne peut prétendre à la propriété des édifices qu'il a élevés sur le sol d'autrui qu'à condition qu'il ait construit pour lui-même, dans un intérêt propre¹⁰ : la

⁵ Ou dans une conception qui rejette toute appréciation quantitative de la part réciproque du travail et de la fourniture de matière pour procéder à la qualification du contrat : en ce sens, P. Puig, « *La qualification du contrat d'entreprise* », thèse Paris II 1999 n° 218 et suiv.

⁶ Voir ainsi la 4^e édition des « *Contrats civils et commerciaux* », Dalloz 1998 par F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque n° 726 ; J. Huet, *op. cit.* n° 32219, 32221 et 32331 qui n'y semble pas opposé ; D. Mainguy, « *Contrats spéciaux* », Dalloz coll. *Cours de droit privé* 1998 n° 359 qui observe que l'acquisition de propriété s'opère « *le plus souvent par accession, et, éventuellement, par transfert de propriété sans que le contrat d'entreprise en soit pourtant disqualifié* » mais qui limite cette observation au domaine mobilier (pour le domaine immobilier gouverné par l'accession, cf. n° 365).

⁷ Le contrat ayant pour objet l'édification d'une construction est cependant une vente chaque fois que c'est le constructeur qui fournit le sol au cocontractant : B. Boubli, Rép. civ. Dalloz V° *Contrat d'entreprise*, n° 21. Hors ce cas, la jurisprudence a pu estimer que « *les critères relatifs à la valeur du matériel fourni et aux conditions de fabrication de celui-ci ne sont applicables, pour distinguer le contrat de vente du contrat d'entreprise, que pour les objets mobiliers* » (Civ. 1^{re}, 10 juin 1963, Bull. civ. I n° 302 (résumé)). D'ailleurs, les articles 1787 et 1788 du Code civil semblent emporter la qualification de louage d'ouvrage et la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990 range incontestablement le contrat de construction de maison individuelle dans cette catégorie. De surcroît – fait-on observer – « *le fait que le propriétaire ait déjà une partie essentielle de la matière – le sol – permet de présumer qu'il a envisagé le contrat comme étant d'abord une fourniture de travail* » (G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 153). Ainsi, sauf de très rares hypothèses, le contrat de construction est rattaché à l'entreprise et non à la vente : sur cette démonstration, P. Puig, « *La qualification du contrat d'entreprise* », thèse Paris II 1999 n° 231 et suiv. et les références citées. En sens contraire cependant, B. Boubli, Rép. civ. Dalloz V° *Contrat d'entreprise*, n° 22.

⁸ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 281, à propos du mandataire (*adde.* Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 351 et Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 217). Pour la jurisprudence : Civ. 3^e, 28 mai 1986, Bull. civ. III n° 83 et RTD civ. 1987 p. 366 obs. Ph. Rémy.

⁹ *Supra* n° 199 et 200.

¹⁰ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 63 ; G. Goubeaux, *op. cit.* n° 218. Ce premier auteur adopte d'ailleurs une conception très stricte de la notion d'intérêt propre. Il estime ainsi qu'à chaque fois que le constructeur aura bâti en exécution d'une obligation résultant d'un bail ou d'une concession de jouissance quelconque, qu'il se sera engagé à ne pas détruire où à suivre les directives du propriétaire du sol lors de l'exécution des travaux, l'article 555 doit être écarté, le constructeur ne pouvant être reconnu propriétaire de telles constructions, acquises immédiatement au propriétaire du sol (*op. cit.* n° 58). Cette position paraît démentie par le statut de l'emphytéose ou du bail à construction. Dans ce dernier cas en effet, le preneur a l'obligation de bâtir selon les termes du contrat,

jurisprudence dénie ainsi tout droit de propriété à l'entrepreneur sur les bâtiments qu'il a édifiés¹¹. Celui-ci ne pouvant pas revendiquer la propriété de l'édifice¹², l'article 555 n'a donc aucun rôle à jouer. Pour autant, le mécanisme de l'accession n'est pas, de l'avis de nombreux auteurs, totalement écarté.

218- Selon une doctrine et une jurisprudence classiques en effet, à défaut se produire entre la construction et le sol, l'accession interviendra néanmoins entre le sol et les matériaux afin de justifier de leur acquisition par le propriétaire du terrain au fur et à mesure de leur emploi dans l'édifice¹³. Une telle analyse n'est cependant pas convaincante. Mode de solution d'un conflit, l'accession ne saurait jouer ici parce qu'aucun conflit n'existe dès lors que le constructeur a dès l'origine agi dans l'intérêt exclusif du maître du sol. D'un point de vue technique, l'accession ne se produira pas pour la simple raison que le propriétaire du sol est déjà devenu propriétaire des matériaux par l'effet translatif attaché au contrat d'entreprise¹⁴. Ainsi, tout en acceptant l'idée que l'accession fonde l'acquisition des matériaux par le maître d'ouvrage, F. Zenati est-il conduit à admettre qu'elle devient dans cette hypothèse « *une technique de circulation des biens* » dans laquelle intervient un véritable *animus transferendi*. Ce qui devrait justifier, selon l'auteur, que l'action en garantie dont jouit l'entrepreneur à l'encontre du fabricant des matériaux incorporés bénéficie au maître d'ouvrage, même après l'abandon de la théorie des groupes de contrats par

d'entretenir les constructions et il ne peut les démolir. Il en est pourtant, le point est certain, propriétaire. En réalité, cette propriété découle de ce que, s'il construit aussi dans l'intérêt du maître du sol, il agit avant tout dans un intérêt personnel. Cette considération doit suffire à consacrer sa propriété sur les édifices et le jeu de l'accession à l'échéance du bail et non au fur et à mesure de l'incorporation.

¹¹ La demande de l'entrepreneur qui se prétendait propriétaire des édifices tant que ceux-ci n'avaient pas été livrés au maître d'ouvrage tombé en faillite est rejetée par la Cour de cassation au motif que « *l'immeuble en construction sur le terrain d'autrui (... n'est) pas la propriété de l'entrepreneur, même avant la réception des travaux par le maître* » (Civ. 3^e, 23 avril 1974, D. 1975, p. 287 note J. Mazeaud). Plus récemment, retenant que « *l'entrepreneur chargé de l'édification d'un bâtiment n'est pas titulaire d'un droit réel sur l'immeuble (...)* » : Civ. 3^e, 23 juin 1999, JCP 2000, II, 10333 note S. Vicente.

¹² Il faut ici mettre de côté l'hypothèse où l'entrepreneur aurait inséré dans le marché une clause de renonciation à l'accession, qui lui permet alors d'être propriétaire des constructions entièrement nouvelles qu'il édifie sur le sol du maître d'ouvrage jusqu'à paiement complet du prix (Sur cette clause, *supra* n° 49 note 63 et plus généralement, B. Fabre et R. Schmitt, « *La clause de renonciation à la règle de l'accession foncière dans les marchés privés de travaux* », RD imm. 1990 p. 453 et suiv. ; Ph. Delebecque, « *Les garanties de l'entrepreneur contre l'insolvabilité du maître d'ouvrage* », RD imm. 1993 p. 39 et suiv. ; Ch. Cutajar, note sous Com. 2 mars 1999, JCP 1999, II, 10180 et du même auteur « *Nature juridique, validité et opposabilité de la clause de renonciation à l'accession dans les marchés privés de travaux* », note sous T. com. Nanterre, 16 décembre 1994, Petites affiches n° 93 du 4 août 1997).

¹³ H., L. et J. Mazeaud, « *Leçons de droit civil* », T. III vol. 2, « *Principaux contrats* », par M. de Juglart n° 1336 ; J. Huet, « *Les principaux contrats spéciaux* », « *Traité de droit civil* », LGDJ 1996 n° 32133 et 32220 ; Ph. Malinvaud et B. Boubli, obs. RD imm. 1980 p. 171 ; Civ. 3^e, 23 avril 1974, D. 1975 p. 287 note J. Mazeaud.

¹⁴ Si cette analyse est contestée, c'est au motif qu'elle risque de faire du contrat d'entreprise un simple contrat de vente (voir R. Savatier, « *La vente de services* », D. 1971, chr. 32 p. 223 et suiv.). Le reproche est injustifié : l'existence d'un transfert de propriété au sein du contrat d'entreprise ne préjuge pas de la qualification qu'il faut donner à l'entière opération.

l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991¹⁵. Les travaux les plus récents sur la question mettent d'ailleurs en lumière cet effet translatif du contrat d'entreprise, excluant le jeu de l'accession en cette matière. P. Puig peut ainsi écrire que « *l'accession est devenue, après 1804, le fondement à la fois irréaliste, artificiel et anachronique d'un transfert extracontractuel de propriété né d'un contrat, organisé par celui-ci, partie de son objet et expression de sa finalité. Il est temps de renvoyer dans son domaine naturel la théorie de l'accession et de reconnaître enfin à ce contrat d'entreprise, dont l'objectif est de transmettre la propriété de l'ouvrage réalisé, un effet translatif autonome* »¹⁶.

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, il n'y aura pas non plus accession lorsque le constructeur agit en qualité de mandataire ou de gérant d'affaire du maître du sol¹⁷. Comme le souligne P. Lévie, « *l'application des règles juridiques particulières envisagées par les parties (mandat, gestion d'affaires, vente, donation...) entraînera généralement un transfert de propriété antérieur ou concomitant à l'incorporation. (...) Dans toutes ces hypothèses, il n'y a pas accession. (...) Il y a lieu, dans ces cas, de rechercher la véritable opération juridique que les parties ont entendu réaliser. Il faut que disparaisse de l'esprit, l'idée que l'accession est une « panacée », un « truc » qui dispense de toute autre recherche* »¹⁸.

En définitive, l'accession n'a de sens que s'il se peut trouver face à face deux propriétaires : chaque fois que l'un des intéressés sera devenu propriétaire de l'autre bien antérieurement ou concomitamment à leur rapprochement, tout conflit disparaît et l'accession n'a plus aucune raison d'être invoquée. Mais si tel n'est pas le cas, le conflit entre les propriétaires se manifestera pleinement.

II / MANIFESTATION DU CONFLIT

¹⁵ F. Zenati, obs. RTD civ. 1992 p. 593 et suiv. Sur cet arrêt, *adde.* J. Ghestin, note au D. 1991 p. 549 ; G. Viney, note au JCP 1991, II, 21743 et Ch. Larroumet, note au JCP éd. E 1991, II, 218. La difficulté est sans doute en partie résolue par l'article 1386-8 du Code civil (loi n° 98-389 du 19 mai 1998), disposant que le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables à l'égard de la victime, en l'espèce le maître d'ouvrage.

¹⁶ P. Puig, « *La qualification du contrat d'entreprise* », thèse Paris II 1999 n° 408 *in fine*. P. Lévie se prononce aussi en ce sens (*op. cit.* n° 94 et suiv.), en faisant remarquer notamment que si l'accession devait jouer pour justifier l'acquisition des matériaux par le propriétaire, le preneur (à bail emphytéotique ou à bail à construction) deviendrait propriétaire des constructions mais pas des matériaux, singulière figure.

¹⁷ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 281 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 351 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 217. Aussi doit être critiqué à ce titre l'arrêt de la Troisième chambre civile du 1^{er} mars 1995 (D. 1996 Somm. p. 57 obs. A. Robert ; Bull. civ. III n° 68 ; JCP 1995, I, 3878 n° 2 obs. H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 1996 p. 658 obs. F. Zenati) ayant retenu l'application de l'article 555 aux travaux effectués par un administrateur légal sur le fonds d'un mineur.

¹⁸ *Op. cit.* n° 58.

219- L'accession exige, à titre de condition matérielle, que deux biens soient rapprochés. Mais les développements précédents ont permis d'établir l'insuffisance de cette proposition. Il est en effet également nécessaire qu'aucun contrat, quasi-contrat, qu'aucune prescription ou autre mécanisme acquisitif de propriété, tel l'article 2279, ne soit entré en jeu afin d'unifier l'appropriation des deux biens en cause sur une même tête, antérieurement ou concomitamment à leur rapprochement. A supposer cette condition remplie, les propriétaires des biens accessoire et principal vont se heurter l'un à l'autre, dans un conflit dont il faut prendre la mesure concrète en revenant à la notion même de propriété. L'article 544 du Code civil la définit comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. L'absence de toute contrainte ainsi fixée au propriétaire dans l'usage de sa chose¹⁹ n'a de sens que dans la mesure où cet usage ne risque pas de porter atteinte aux droits d'autres propriétaires, ce qui suppose pratiquement que son bien demeure totalement indépendant de celui d'autrui.

Un tel isolement du propriétaire n'existe pas en matière immobilière. En effet, lorsque le droit du propriétaire porte sur un immeuble, le seul voisinage d'autres terrains lui impose une modération dans l'exercice de son droit. La théorie des troubles de voisinage limite ainsi l'exercice du droit de propriété sur un bien qui en jouxte un autre, et peut apparaître comme la sanction d'un ensemble d'obligations de voisinage²⁰.

Si le simple voisinage, la simple juxtaposition des objets de propriété est susceptible de provoquer un conflit dans l'exercice de leur droit par leur propriétaire respectif, *a fortiori* en ira-t-il de même lorsque ces objets se superposeront ou se mêleront l'un à l'autre. Il devient impossible d'exercer son droit de propriété sans se heurter au droit d'autrui. Usant de sa chose, chaque propriétaire ne peut, tant que l'union dure, qu'user en même temps de la chose d'autrui. Il ne peut alors que se heurter à l'exclusivisme auquel celui-ci peut légitimement prétendre. Dans l'hypothèse de la construction sur le sol d'autrui, « *le constructeur est propriétaire de la construction ; le maître du sol est propriétaire du sol. Ces deux droits sont à l'évidence en conflit du fait que l'un est incorporé à l'autre. L'exercice de chacun des droits est entravé par l'existence de l'autre* »²¹. « *Le seul problème qui se pose encore est que le bâtiment gêne l'usage et la jouissance du propriétaire du fonds. C'est le droit de jouissance de la chose (...) qui réagit par le droit d'accession ou le droit de démolition* » renchérit P. Lévie²². Et cette même observation peut être faite aussi bien en cas de construction avec les matériaux d'autrui que d'union de deux biens de nature mobilière.

¹⁹ Hors la réserve des limites posées par la loi et les règlements : la propriété fonction sociale proposée par L. Josserand (sur laquelle, notamment : « *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau* », mélanges Sugiyama, Tokyo 1940 p. 95 et suiv.) ne s'est pas imposée (cf. A. Pirovano, « *La fonction sociale des droits. Réflexions sur le destin des théories de Josserand* », D. 1972, chr. p. 67).

²⁰ J.-B. Blaise, « *Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage* », RTD civ. 1965, p. 261 et suiv.

²¹ H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 159.

220- On peut se demander en revanche si cette analyse demeure exacte lorsque le rapprochement des biens concernés ne repose sur aucune union matérielle mais seulement sur un lien d'affectation. La jurisprudence a en effet appliqué l'accession à de telles hypothèses, suivant en cela – et même précédant – le droit des régimes matrimoniaux²³. On comprend mal en effet pourquoi les propriétaires de l'accessoire et du principal seraient en conflit, puisque chacun peut exercer son droit sur son bien sans en même temps user du bien d'autrui. En réalité, s'il a pu être jugé que le matériel installé dans un fonds de commerce par un tiers est devenu la propriété de l'exploitant, c'est en raison de son intégration à l'unité économique que constitue le fonds. La poursuite de l'activité économique passe par l'utilisation du matériel. Or seul le propriétaire de ce dernier devrait pouvoir prétendre en user. Le conflit existe bel et bien dans la mesure où sur un même bien, le matériel, deux personnes prétendent exercer légitimement les prérogatives attachées à la propriété, son propriétaire d'une part et d'autre part le maître de l'exploitation au sein de laquelle il est utilisé. Considérer que seule une union matérielle est à même de générer un conflit dans l'exercice du droit de propriété, c'est en vérité confondre le problème avec l'une de ses solutions, la dissociation. En effet, l'absence d'union matérielle n'empêche pas que l'usage d'un bien requiert l'usage concomitant d'un autre bien appartenant à autrui, elle permet seulement dans tous les cas de figure que la dissociation – qui ne nécessite alors que la rupture d'un lien d'affectation – puisse être retenue comme issue du conflit. En cas d'union matérielle en revanche, la dissociation sans dommages de part ni d'autre n'est qu'exceptionnellement possible. Mais lorsqu'elle l'est – ainsi des tuiles d'un bâtiment qui pourront en être ôtées sans dommages ni pour la construction ni pour elles-mêmes – on ne peut nier pour autant qu'existe un conflit de propriétés que l'accession aura vocation à résoudre.

221- Si donc le conflit opposant propriétaires du principal et de l'accessoire se produit au plan du seul exercice de la propriété, on peut se demander cependant si cette contradiction ne doit pas nécessairement entraîner la disparition du droit de propriété lui-même. Une telle analyse paraît pouvoir être soutenue en s'appuyant sur la notion même de bien. La chose n'accède au statut de bien que dans la mesure où sa rareté et son utilité suscite l'envie, l'appropriation et, par delà, sa commercialisation²⁴. En s'unissant à un bien principal, la chose accessoire ne peut plus procurer d'utilités à son propriétaire dans la mesure où, voulant en user, il se heurte au droit du propriétaire du bien principal. L'utilité qui fonde son droit de propriété disparaît et avec elle, le droit de

²² *Op. cit.* n° 57.

²³ *Supra* n° 80 et suiv.

²⁴ R. Libchaber, Rép. civ. Dalloz V° *Biens*, n° 8. *Adde.* F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 1 ; J.-M. Mousseron, « *Valeurs, biens, droits* », Mél. A. Breton et F. Derrida p. 277 et suiv., spéc. P. 279 : « *Par « biens », nous entendons tout élément, matériel ou non, suscitant un double souci de réservation et de commercialisation chez son maître du moment qui appelle et obtient la sollicitude de l'organisation sociale* ».

propriété lui-même²⁵. Le raisonnement n'est cependant pas pertinent. C'est aller trop vite que de déduire de la perte d'utilité d'un bien la disparition du droit de propriété qui le grève. Le nu-propriétaire, comme le vendeur sous réserve de propriété, ne jouit d'aucune des utilités que la chose est susceptible de procurer, il n'en perd pas son droit pour autant. L'utilité de la chose accessoire n'est pas définitivement perdue. Son exercice se heurte seulement au droit du propriétaire du principal. D'un problème d'exercice du droit de propriété, on ne saurait faire une question d'existence du droit de propriété : les deux problèmes se situent à des niveaux différents. Il faut donc refuser définitivement la doctrine de Demolombe²⁶ et cesser de confondre existence et exercice de la propriété. Le rapprochement de deux biens ne peut avoir de conséquences que sur ce second plan : elle n'a aucun effet quant au principe même du droit qu'ont les propriétaires sur leur bien après union.

Il était nécessaire d'insister quelques instants sur ce point, même s'il peut passer à première vue pour la relation d'une évidence, dans la mesure où peuvent en être déduites les caractéristiques principales de l'accession.

B / SPECIFICITES DU CONFLIT

Le constat au terme duquel le rapprochement de deux biens contrarie uniquement l'exercice des droits de propriété permet de mettre l'accent sur l'idée de jouissance. Ce qui est empêché, c'est l'usage, la jouissance des biens et cela seul. Dès lors, il devient possible de préciser tant le moment exact où surgira le conflit (I) que les personnes qu'il va opposer (II).

I / QUANT A SA NAISSANCE

222- Pour une doctrine très majoritaire, l'accession est immédiate, en ce sens qu'elle est nécessairement provoquée par le rapprochement des biens accessoire et principal : « *la puissance attractive du sol implique l'acquisition de plein droit immédiate et définitive des constructions et plantations par son propriétaire, même sans la moindre manifestation de volonté de sa part et indépendamment de la possession qu'il en a ou non* »²⁷. L'accent est ainsi mis sur le phénomène

²⁵ Voir F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 407 note 58 : le bien « *ne peut plus, utiliter, être envisagé comme un bien distinct car il n'a plus de signification économique autonome et rentre au contraire nécessairement dans la définition économique du bien qu'il jouxte* ».

²⁶ *Supra* n° 175 et suiv.

²⁷ J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 188 et 189. *Add.*, par exemple, Ph. Delebecque, « *Construction* », Dalloz coll. *Action* 1998 n° 1392 : l'accession est « *immédiate et définitive* » et *supra* n° 195.

matériel qui lui sert de condition, au point que ne sont plus distinguées l'accession comme phénomène de l'accession comme règle juridique. Cette confusion a été suffisamment dénoncée pour n'y pas revenir : l'accession n'est qu'une solution juridique au conflit opposant les propriétaires des biens unis. Il n'y a donc pas de sens à vouloir la faire intervenir avant que l'opposition des propriétaires concernés ne puisse surgir, car il n'y a pas de sens à vouloir donner une solution là où aucun problème ne se pose. Or en pratique, certains obstacles, juridiques ou seulement circonstanciels, interdiront à l'un des propriétaires de prétendre pouvoir jouir ou user de son bien. Si tel est le cas, le propriétaire ne saurait se plaindre de ce que l'adjonction d'un autre bien au sien propre limite l'exercice d'une prérogative dont il était d'ores et déjà dépouillé.

223- Un tel obstacle juridique se rencontre toutes les fois que le propriétaire d'un des biens est en même temps titulaire d'un droit de jouissance et d'usage sur le bien uni. L'exemple le plus caractéristique et le plus courant est sans doute celui de la construction sur le terrain d'autrui, lorsque le constructeur est aussi preneur à bail du sol. En concédant la jouissance du sol, le propriétaire s'est dépouillé de la faculté d'en jouir, d'exercer concrètement les prérogatives tirées de sa propriété, cela au profit du preneur. Dès lors, jusqu'à l'échéance du bail, aucun conflit ne pourra opposer bailleur et constructeur pour la simple raison que l'exercice effectif de sa propriété par le maître du sol n'est pas d'abord contredite par la présence des bâtiments qu'y aura élevés le preneur mais bien par l'effet du bail auquel il a consenti. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a pu décider dans l'arrêt de principe du 1^{er} décembre 1964 que l'accession n'avait pas lieu de se produire avant l'expiration du bail, le preneur restant, jusqu'à cette date, propriétaire des constructions²⁸. Reste que si cette décision est parfaitement fondée dans son principe, elle ne précise guère ce qu'il faut entendre par « expiration du bail ». Faut-il y voir l'échéance contractuellement prévue par les parties ou, par suite des renouvellements tacites et autres droits au maintien, le moment où le preneur devient occupant sans droit ni titre²⁹, ou encore son départ effectif, ce qui ferait alors dépendre le jeu de l'accession du « *bon vouloir de l'occupant – notamment lorsqu'il viendrait à résister, chose aujourd'hui facile, à l'exécution d'un jugement d'expulsion* »³⁰. D'un point de vue strictement technique, qu'il y ait renouvellement du bail ou tacite reconduction, c'est un nouveau contrat qui succède à l'ancien³¹. Par conséquent, hors le cas où le bail initial prévoyait une prolongation, l'espace d'un trait de temps, le bailleur aura retrouvé ses prérogatives sur son bien, ce dont on pourrait déduire que le conflit étant redevenu possible, l'accession se sera produite afin de le résoudre. A suivre cette analyse, le maître du sol étant devenu propriétaire des édifices

²⁸ Civ. 1^{re}, JCP 1965, II, 14213 note P. Esmein ; D. 1965, II, p. 473 ; RTD civ. 1965 p. 373 obs. J.-D. Bredin ; Gaz. Pal. 1965, I, p. 79 ; Rev. loyers 1965 p. 86.

²⁹ Voir l'hésitation de R. Lindon : « *Il semble bien difficile de se prononcer sur le point de savoir s'il faut, pour opérer l'accession, se placer au jour de la fin du bail ou à celui du droit au maintien* », note sous Civ. 1^{re}, 11 décembre 1962, D. 1963 jur. p. 131.

³⁰ M. Fréjaville, note sous Aix, 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908, IV.

élevés par le preneur à l'échéance du bail initial, il pourrait en tirer parti pour réclamer une augmentation de loyers³². Or cette conséquence est choquante tant qu'il n'aura pas lui-même versé l'indemnité d'accession : il serait illogique « *que le preneur qui aura investi un certain capital et qui n'en aura pas été remboursé verse cependant au bailleur les intérêts de ce capital sous forme d'une augmentation de loyers* »³³. De plus, accepter que l'accession puisse jouer dès cette date reviendrait à autoriser le bailleur à exiger la démolition des constructions sur le fondement de l'article 555, dès lors que le preneur ne peut guère être considéré que comme un constructeur de mauvaise foi³⁴. Solution absurde, dans la mesure où le locataire obtient le renouvellement de son droit de jouissance sur le bien.

Estimer que l'accession n'a de sens que comme solution d'un conflit d'usage de deux biens réunis conduit à considérer qu'elle ne se produira qu'au moment où le preneur sera privé de tout droit de jouissance d'origine légale ou conventionnelle sur le sol³⁵. Ainsi, aucune augmentation de loyer au titre des constructions effectuées par le preneur ne pourra être exigée par le bailleur. C'est d'ailleurs le principe ayant cours en matière renouvellement des baux ruraux : le fermier n'a droit à une indemnité pour ses améliorations culturales qu'à sa sortie de ferme, cela, il faut le souligner, « *bien qu'il ait un nouveaux bail* »³⁶. Et la Chambre commerciale avait retenu la même solution en matière de baux commerciaux, estimant que la valeur locative à prendre en compte pour la fixation du loyer du bail commercial renouvelé ne devait en aucun cas tenir compte des constructions élevées par le

³¹ J.-Cl. Groslière, Rép. civ. Dalloz V° *Bail* n° 670 ; Soc. 29 janvier 1959, Bull. civ. IV n° 135.

³² Certains arrêts en ont cependant décidé ainsi : Com. 12 décembre 1960, Bull. civ. III n° 407, D. 1961, jur. p. 93 (*adde.*, implicitement, Civ. 11 décembre 1962, D. 1963, jur. p. 131 note R. Lindon). Ces décisions ne sont guère d'actualité, dans la mesure où elles sont intervenues alors qu'existait une clause de renonciation à l'accession. Le motif essentiel développé à leur appui est que le renouvellement du bail n'impose pas la reconduction des pactes adjoints ; or, puisque depuis 1964 la Cour de cassation n'exige plus une clause de renonciation à l'accession pour que le preneur soit reconnu propriétaire des édifices dont il est l'auteur, cette solution cesse d'être fondée (cependant, pour une même solution en l'absence de toute clause, cf. Com. 3 octobre 1961, Bull. civ. III n° 338, et considérant qu'elles conservent leur actualité aujourd'hui, J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 192 note 191).

³³ Note R. Lindon sous Soc. 18 octobre 1962, JCP 1962, II, 12936. Dans le même sens, P. Esmein, note sous Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, JCP 1965, II, 14213 II/ A) b). Cette approche est d'ailleurs consacrée en matière de baux commerciaux : l'article 23-3 du décret du 30 septembre 1953 tel que modifié par le décret n° 72-561 du 3 juillet 1972 interdit de tenir compte des améliorations faites par le preneur sur le local pour modifier le loyer si le bailleur n'en a pas assumé la charge financière, soit directement, soit indirectement (en ce sens, Civ. 3^e, 10 novembre 1999, D. 2000 jur. p. 77 obs. Y. Rouquet et Defrénois 2000 art. 37112 n° 15 p. 312 obs. Ch. Atias).

³⁴ Les juridictions n'ont pas toujours cette rigueur, qui assimilent le preneur ayant construit avec l'autorisation du bailleur à un constructeur de bonne foi (par exemple Civ. 3^e, 3 octobre 1990, Bull. civ. III n° 180). A la vérité, il n'y a pas lieu de reprendre ici la notion de bonne foi, même en l'appréciant d'une manière particulière (Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 218 note 24). Il importe seulement de rechercher si le constructeur a ou non entendu renoncer à son droit de démolition. A elle seule, l'autorisation de procéder aux travaux n'implique pas une telle renonciation (Civ. 3^e, 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, p. 309 note A. Plancqueel).

³⁵ G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 220 et note 133.

³⁶ Ch. Dupeyron, J.-P. Théron, J.-J. Barbieri « *Droit agraire* », vol. I : « *Droit de l'exploitation* », Economica 1994 n° 372.

preneur³⁷. En matière de baux d'habitation, l'article 17 e) de la loi du 6 juillet 1989 ne semble autoriser l'augmentation du loyer du bail renouvelé que dans l'hypothèse où c'est le bailleur qui se sera engagé à exécuter des travaux et non lorsque ceux-ci résultent de l'initiative du preneur, le principe restant que la révision n'est possible que si le loyer est « *manifestement sous-évalué* »³⁸.

Par principe donc, l'accession ne peut intervenir qu'après qu'ait disparu le droit de jouissance d'un des propriétaires sur le bien auquel sa chose est réunie. Ce qui peut soulever certaines difficultés dans l'hypothèse inverse à celle précédemment envisagée, lorsqu'il y aura résiliation anticipée du bail, laquelle pourra d'ailleurs découler de ce que le preneur, en construisant, aura porté atteinte à la destination des lieux³⁹. Se pose en effet le problème de savoir dans quelle mesure les clauses contractuelles organisant les effets de l'accession à l'échéance normale du bail pourront recevoir application en cas de résiliation anticipée. La jurisprudence apprécie alors au cas par cas les clauses en fonction de l'intention des parties pour en accepter l'application ou la refuser au jour de la résiliation anticipée⁴⁰.

224- Hors de la matière des baux, la même solution doit être retenue : l'accession n'a pas de sens tant qu'un obstacle juridique interdit toute relation conflictuelle entre les propriétaires. S'il y a eu vente d'un des biens au propriétaire de l'autre, tant que celle-ci n'est pas annulée ou résolue, il n'y aura pas accession. Et en matière de clause de réserve de propriété, qui concerne aussi le domaine de l'accession mobilière, le conflit ne pourra naître véritablement et le problème de l'accession se poser, qu'une fois que pourra être constatée la défaillance de l'acheteur quant au paiement complet du prix : avant cela, le vendeur, même propriétaire du bien, ne peut avoir aucune prétention légitime à en user⁴¹. En cas d'indivision, lorsqu'un indivisaire aura, par convention conforme aux articles 1873-1 et suivants du Code civil, obtenu de ses pairs un droit de jouissance exclusif sur la chose à la faveur duquel il bâtit, l'accession n'aura vocation à se produire qu'au terme de la convention d'indivision⁴².

³⁷ Com. 24 mai 1960, D. 1961, Somm. p. 1. La solution du problème, depuis le décret du 3 juillet 1972, dépend de la question de savoir si le bailleur a ou non supporté la charge financière de l'édifice (*supra* note n° 33).

³⁸ Article 17 c) du même texte.

³⁹ Articles 1728 et 1729 du Code civil.

⁴⁰ Ainsi, le 10 octobre 1979, la Troisième chambre civile a refusé d'appliquer une clause prévoyant une acquisition sans indemnité des améliorations et ouvrages faits par le preneur sur le fonds loué « *à la fin du bail de douze ans* », alors que ledit bail avait été résilié aux torts du preneur (Gaz. Pal. 1980, 1, p. 316 obs. A. Plancqueel). Inversement, la même formation décidait le 7 janvier 1998 (Quot. jur. 1998 n° 13 p. 5) de faire application de ce même type de clause (mais visant cependant cette fois seulement « *la fin du bail* »), alors que la résiliation avait eu lieu suite à l'incendie de la chose louée.

⁴¹ Sur la difficulté de constater le défaut de paiement du prix pour arguer d'une clause de réserve de propriété, Ch. Jamin, « *Propos démodés sur les effets d'une généralisation éventuelle de la réserve de propriété dans la vente de biens mobiliers corporels* » in « *Faut-il retarder le transfert de propriété ?* », Cah. dr. entreprise n° 46, 16 novembre 1995 p. 29 et suiv.

225- Il faut enfin envisager l'hypothèse où l'obstacle à l'éclatement du conflit sera non pas d'ordre juridique, mais découlera des circonstances de l'espèce et notamment du comportement d'un des propriétaires qui se désintéressera de son bien. Dans l'hypothèse, qui était celle des rédacteurs du Code civil pour l'élaboration de l'article 555, où le constructeur n'est qu'un possesseur dépourvu de tout droit sur le sol, tant que le propriétaire du terrain ne se manifestera pas, soit qu'il ignore l'usurpation, soit qu'il s'en moque, l'accession n'aura aucune vocation à se produire. L'opposition des propriétaires étant tout au plus théorique, la paix sociale est assurée et le droit n'a aucune raison d'intervenir. Il faut donc souligner avec Whal que dans cette situation, « *il n'existe aucune raison pour attribuer immédiatement au propriétaire du sol la propriété des constructions élevées par le possesseur du sol. Tant que le terrain n'est pas entre les mains de son propriétaire, ce dernier n'a aucun rapport avec le possesseur et, par suite, les conflits ne sont pas à craindre* »⁴³. Ce que remarquait aussi J. Brissé Saint-Macary : « *Tant que le propriétaire du sol ne s'aperçoit pas qu'un tiers a élevé une construction sur son terrain, l'immeuble construit est la propriété du constructeur. Quant le fait vient à être découvert, le constructeur, si le propriétaire veut conserver le bâtiment, doit se dépouiller de sa propriété, qu'il le veuille ou non* »⁴⁴. Ce qui induit que si le désintérêt du maître du sol se prolonge assez longtemps pour que la prescription acquisitive puisse jouer au profit du possesseur, l'accession ne se produise jamais.

A cet égard, il est permis de se demander si le maître du sol est libre à tout moment de reprendre possession de son bien. A priori, s'il n'a passé aucun contrat avec le constructeur, la réponse paraît devoir être positive. Mais si, ayant eu connaissance de la situation, il l'a tolérée, ne doit-on pas considérer que la tolérance dont il a fait preuve pendant un certain temps aura généré certains droits au profit du constructeur ? Le Code civil n'envisage la tolérance qu'à l'article 2232 pour lui dénier tout effet en matière de prescription ou de possession. Cette rigueur n'est pas à ce point observée pour la question qui nous occupe. La jurisprudence tire en effet parti de la tolérance du propriétaire du sol pour en déduire que celui-ci a implicitement renoncé à son droit d'exiger la démolition des ouvrages⁴⁵. Il ne semble en revanche pas que sur le fondement d'une sorte de convention tacite entre le propriétaire du sol et le « toléré », ce dernier puisse exiger de se maintenir pendant une

⁴² Celle-ci pouvant être conclue pour une durée déterminée de cinq ans maximum : article 1873-3 du Code civil.

⁴³ Note sous Angers, 6 juin 1894, S. 1896, 2, p. 25 col. 3 *in fine*. *Adde.* note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241 VI) : « *Il ne peut y avoir de rapport entre le possesseur et le propriétaire avant que ce dernier ait manifesté la volonté de rentrer en possession (...). Le tiers qui prouve avoir élevé les constructions en est propriétaire ; le seul droit du propriétaire est, une fois entré en possession, de se faire attribuer cette propriété* ».

⁴⁴ J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 36.

⁴⁵ Tolérance résultant de liens de concubinage : Paris 9 octobre 1929, D.H. 1929 p. 561 et 24 mai 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, p. 345 (la Cour d'appel, dans cet arrêt, va même jusqu'à refuser au constructeur tout droit à indemnisation) ; d'un lien de parenté : Agen, 3 mars 1902 D.P. 1902, II, p. 242 ; d'une relation d'affaires : Amiens 14 mars 1899, D.P. 1900, II, p. 44. La Cour de cassation a pourtant souligné « *qu'aucune loi (...) n'oblige les propriétaires à s'opposer, sous peine de la perte de leurs droits, aux ouvrages que les preneurs peuvent faire, mais à leurs risques et périls* » (Req. 1^{er} août 1899, D.P. 1900, I, p. 350).

durée plus ou moins longue sur le terrain afin de jouir des bâtiments qu'il y aura édifiés et reculer d'autant le déclenchement du mécanisme de l'accession.

Une seconde conséquence peut être tirée du fait que le conflit, dont l'accession est un mode de solution, se noue au plan de l'*usage* des biens : il a trait aux parties concernées par l'accession.

II / QUANT AUX PARTIES CONCERNEES

226- La détermination des personnes concernées par l'accession ne suscite guère d'interrogations chez les auteurs. Les rédacteurs de l'article 555 envisageaient la situation du propriétaire du sol qui, revendiquant son bien, se heurtait à un possesseur constructeur. De la même façon, l'article 554 met en scène le propriétaire des matériaux et celui du sol, et il en va ainsi des articles relatifs à l'accession mobilière. Cette manière de voir devait d'autant moins être remise en cause qu'une partie de la doctrine persiste à voir l'accession comme un attribut, naturel ou juridique, de la propriété⁴⁶ : à suivre cette analyse, il est évident que seul celui qui est propriétaire du bien principal peut bénéficier de l'accession. L'accession concerne donc deux propriétaires, celui du bien accessoire et celui du bien principal, et c'est d'ailleurs ainsi que jusqu'à maintenant nous l'avons, par souci de simplification, présentée.

Or c'est à une autre conclusion que conduit la présentation de l'accession comme principe de solution d'un conflit relatif à l'usage et à la jouissance des biens rapprochés. Pour raisonner sur l'hypothèse classique de la construction sur le sol d'autrui, il est possible et même fréquent que le propriétaire du terrain l'ait donné à bail au constructeur. Dans ce cas, l'instant du conflit sera retardé jusqu'à ce que le constructeur soit privé de tout droit légal ou conventionnel sur le fonds⁴⁷. Mais il est aussi possible que cette jouissance du sol ait été conférée à un autre que le constructeur. Voici un emphytéote titulaire d'un droit sur le sol pour quatre-vingt-dix-neuf ans et qui sous-loue le terrain à un tiers avec autorisation de bâtir. Si le sous-locataire fait usage de cette permission, qui devra acquérir les constructions et indemniser leur auteur d'une somme égale à leur coût où à la plus-value qu'elle apporte au sol ? Le propriétaire ou l'emphytéote ? A retenir que seul le propriétaire du sol bénéficie de l'accession, celui-ci pourrait, dès l'échéance de la sous-location, réclamer la démolition de l'édifice et à défaut devrait seul indemniser le constructeur. La première solution ne semble guère concevable tant elle constitue une immixtion injustifiée du propriétaire dans la libre jouissance de l'emphytéote. La seconde reviendrait à le contraindre à assumer la charge financière de ces édifices, alors que la nature du bail passé lui permettait normalement de faire siennes toutes améliorations et constructions sans bourse délier. Solution d'autant plus choquante que devenu propriétaire de ces édifices, il devrait en abandonner la jouissance à l'emphytéote jusqu'à

⁴⁶ *Supra* n° 174 et suiv.

⁴⁷ *Supra* n° 223.

l'échéance de la période contractuelle de quatre-vingt-dix-neuf ans⁴⁸. Il semble beaucoup plus raisonnable d'admettre qu'à l'issue de la sous-location, c'est l'emphytéote qui acquiert par accession le bâtiment ou pourra le faire démolir. S'il conserve l'édifice, il en deviendra propriétaire non pour l'avoir édifié à ses frais et dans son intérêt propre, mais par le jeu de l'accession. A l'issue de sa jouissance, il en perdra la propriété au profit du propriétaire du sol à nouveau par accession. L'accession, parce qu'elle n'est pas un phénomène naturel mais une règle juridique, peut donc être amenée à jouer plusieurs fois pour le même bien, afin d'en légitimer les changements successifs d'appropriation. C'est à cette conclusion que conduit nécessairement l'analyse de l'accession en un mode de solution d'un conflit relatif à l'usage et à la jouissance des biens rapprochés, et non en un conflit concernant l'existence même des droits de propriété concernés. Sitôt que la jouissance du bien principal est transférée à un tiers, c'est celui-ci qui bénéficiera de l'acquisition de propriété découlant de l'accession, pour la simple raison que c'est son droit à lui, sa jouissance, qui est contrariée par la réunion d'un bien accessoire dont le propriétaire prétendra vouloir disposer. C'est à cette conclusion qu'aboutit P. Lévie⁴⁹ et qu'induit l'analyse du mécanisme de l'accession défendue par J.-P. Bertrel⁵⁰.

La même solution doit être étendue, en dehors de l'emphytéose, à toutes les hypothèses où le propriétaire du principal⁵¹ aura conféré à autrui la jouissance de son bien. Chaque fois que le terrain aura été donné à bail, que ce bail confère ou non au preneur un droit réel sur le fonds, sera grevé d'usufruit ou d'un droit d'usage et d'habitation, le bâtiment construit par un tiers sera acquis par le mécanisme de l'accession par le preneur, l'usufruitier ou le titulaire du droit d'usage et d'habitation. Et la même solution vaudra en matière de clause de réserve de propriété. Lorsqu'à un bien principal vendu sous réserve de propriété est réunie la chose d'autrui, l'accession joue non au profit du vendeur, toujours censément propriétaire, mais au profit de l'acquéreur qui seul sera redevable de l'indemnité d'accession organisée par les articles 565 et suivants du Code civil.

⁴⁸ La libre jouissance qu'il doit garantir à l'emphytéote conduit nécessairement à cette conclusion.

⁴⁹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 57.

⁵⁰ « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la définition de la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ 1994 p. 737 et suiv. L'auteur propose en effet de considérer, afin d'expliquer pourquoi le preneur est propriétaire pendant la durée du bail des édifices qu'il a élevés sur le sol d'autrui, que c'est le mécanisme de l'accession lui-même qui lui confère cette qualité. L'accession ne joue pas alors au profit du sol, envisagé comme chose matérielle, ni même au profit du droit de propriété, mais au profit du monopole d'exploitation foncière, dont sont titulaires les personnes auxquelles le propriétaire a conféré la maîtrise effective de l'usage du sol (p. 754). Un tel détour est inutile pour justifier de la propriété du constructeur sur les édifices dont il est l'auteur et qui découle de ce qu'il aura construit à ses frais et dans son intérêt propre (*supra* n° 150 et suiv.). Mais il aboutit, bien que l'auteur ne le relève pas, à considérer qu'en cas de construction élevée par un tiers sur un terrain faisant l'objet d'un bail, seul le preneur, en tant que titulaire du monopole d'exploitation foncière, peut profiter du jeu de l'accession et non le maître du sol.

⁵¹ Lorsque c'est le propriétaire de l'accessoire qui a conféré la jouissance de sa chose à un tiers et que celle-ci est ensuite réunie à un bien faisant figure de principal, le droit du propriétaire, comme celui de son cocontractant, s'éteint. Sur ce point, *infra* n° 267.

227- Il faut enfin apporter une nuance à ce que nous soutenions au début de ces développements, en exigeant que les deux biens réunis soient différemment appropriés pour qu'il y ait un sens à parler d'accession. A la lumière des remarques précédentes, il apparaît que l'accession peut fort bien jouer entre deux biens appartenant à une même personne, à condition qu'elle soit dépouillée sur l'un d'entre eux de son droit d'usage ou de jouissance. Si un propriétaire bâtit sur le fonds de l'usufruitier en dehors de toute convention avec celui-ci, il est sans doute justiciable de l'alinéa premier de l'article 599 du Code civil qui lui interdit, de quelque manière que ce soit, de nuire aux droits de l'usufruitier, droit qui comprend notamment celui de décider seul de l'usage du sol. Mais si l'usufruitier n'intervient pas pour faire cesser le trouble qu'apporte à sa jouissance l'intervention du nu-propriétaire et que la construction est menée à son terme, il faut décider que l'usufruitier deviendra propriétaire des édifices par accession et devra en payer la valeur au nu-propriétaire dans la limite de la plus-value qu'ils procurent au sol. Au décès de l'usufruitier, l'accession jouera de nouveau pour rendre le nu-propriétaire, redevenu de ce fait un propriétaire souverain, maître des édifices qu'il avait jadis élevé, mais cette fois sans que l'hoirie puisse lui réclamer le versement d'une indemnité, la jurisprudence appliquant ici l'article 599 alinéa 2 du Code civil énonçant que « *l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée* »⁵².

La même observation peut être faite en matière d'indivision, lorsque le constructeur a un droit indivis sur le sol. La jurisprudence refuse alors d'appliquer l'article 555 à cette hypothèse, les relations entre indivisaires devant être régies par les règles de l'indivision⁵³. On ne saurait pourtant en déduire que l'accession comme mécanisme acquisitif ne joue pas parce que n'existerait aucune opposition d'intérêts dès lors que le constructeur est en même temps propriétaire du sol. Partageant cette dernière qualité avec d'autres, le conflit existe et l'accession devrait jouer. En vérité, encore une fois⁵⁴, si l'article 555 est écarté, ce n'est que relativement au mode de calcul de l'indemnité qu'il organise⁵⁵. L'accession jouera bel et bien pour rendre le droit de propriété sur les bâtiments,

⁵² *Infra* n° 423 et suiv.

⁵³ Civ. 3^e, 22 février 1984, JCP 1984, IV, p. 135 ; Gaz. Pal. 1984, 2, pan. p. 190 obs. A. Piédelièvre ; Civ. 3^e, 28 février 1969, JCP 1970, II, 16220 note J. Béchade. *Adde.* Req. 20 décembre 1910, D.P. 1911, I, p. 377 note M. Planiol et S. 1912, I, p. 305 note E. Naquet. Voir M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 277 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1604 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 250 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 219 qui limitent cette solution pour le cas où l'édifice aura été élevé au vu et au su des autres indivisaires.

⁵⁴ Sur cette distinction entre l'éviction de l'article 555 en tant qu'il organise une acquisition de propriété et une indemnisation de cette acquisition, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 8 et *supra* n° 199.

⁵⁵ Et encore pas toujours, la Cour de cassation appliquant cette disposition aux rapports entre époux séparés de biens plutôt que les règles propres à l'indivision, comme on serait en droit de s'y attendre au regard de la jurisprudence précédente : Civ. 1^{re}, 22 avril 1981, Bull. civ. I n° 127 ; D. 1981 p. 396.

d'exclusif qu'il était, indivis⁵⁶. L'accession se produira donc dans ce cas de figure alors que le constructeur, propriétaire de la construction, est en même temps propriétaire du sol⁵⁷.

La détermination des parties à l'accession devait être faite avec précision, dans la mesure où ce sont elles qui vont porter leur différend devant la justice. Le conflit appelle en effet une solution que les parties peuvent fixer de façon amiable, mais qui sera le plus souvent donnée par le juge. C'est au cœur de l'action judiciaire que le mécanisme de l'accession, et notamment sa concurrence avec d'autres principes de solution, peut être expliqué.

§ II / L'OPPOSITION JUDICIAIRE DES PROPRIETAIRES DE L'ACCESSOIRE ET DU PRINCIPAL

228- Le rapprochement de deux biens interdit à ceux qui ont normalement le pouvoir d'en jouir et d'en user de manière légitime d'exercer souverainement leurs prérogatives. L'opposition de leurs intérêts peut trouver un dénouement dans un accord des parties qui, prenant acte d'une situation de fait nouvelle qui s'impose à elles, s'efforceront d'organiser au mieux la solution du problème. Les articles 554 et suivants du Code civil ne sont nullement d'ordre public et les parties sont libres d'y déroger comme elle l'entendent. Le propriétaire du sol pourra ainsi consentir au constructeur un droit sur le fonds afin qu'il puisse continuer à tirer profit des ouvrages qu'il y a bâtis, en contrepartie d'un abandon de ceux-ci sans indemnité à l'échéance prévue. Lorsqu'elle est matériellement possible, les intéressés pourront convenir de séparer leurs choses, alors même que l'application des règles du Code civil aurait conduit au maintien de l'union et à l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Mais le plus souvent l'accord des parties visera simplement à fixer l'indemnité due au propriétaire de l'accessoire évincé. L'accession, mode d'acquisition joue alors pleinement : elle n'est ni retardée comme dans la première hypothèse, ni écartée comme dans la seconde. La Cour de cassation, fort logiquement, ne voit pas alors dans la somme que versera le

⁵⁶ Civ. 3^e, 9 mars 1994, RD imm. 1994 p. 410 obs. J.-L. Bergel. Il est inexact d'assimiler la situation de l'indivisaire qui construit sur le fonds indivis et à qui n'est pas attribué le terrain à la situation d'un acquéreur dont le titre est résolu (cf. en ce sens pourtant, H., L., J. Mazeaud, par F. Chabas, *op. cit.* n° 1604). Tant que le partage n'est pas effectué, période qui est susceptible de se prolonger durablement (et même dont la vocation est la pérennité en cas d'organisation d'une copropriété), le conflit d'intérêt existe bel et bien, ce qui n'est pas le cas en cas de vente, tant que celle-ci n'a pas été anéantie. Dès lors, l'accession a vocation à se produire pour rendre l'ouvrage lui aussi indivis.

⁵⁷ Si la nature juridique de l'indivision est discutée (A. Ionasco, « *La nature juridique du droit de copropriété* », Mél. de Juglart, « *Aspects du droit privé à la fin du XX^e siècle* », LGDJ 1986 p. 22 et suiv. ; F. Delhay, « *La nature juridique de l'indivision, contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale* », préf. J. Patarin, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé T. 89, 1968), on doit reconnaître que l'indivisaire est propriétaire du tout en concurrence avec ses pairs et non pas seulement propriétaire d'une quote-part théorique de la chose (sur cette conception, cf. F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 268).

propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire un prix, contrepartie de la cession du bien accessoire, mais un simple aménagement conventionnel de l'indemnité d'accession, indemnité dont le montant n'est alors pas soumis, en matière immobilière, aux droits d'enregistrement⁵⁸.

Au demeurant, dans la plupart des cas, c'est cependant devant le juge que les parties se retrouveront, afin que celui-ci tranche le différend qui les oppose, souvent au moyen de la règle juridique de l'accession, parfois selon d'autres principes de solution. C'est donc au sein d'un processus décisionnel inscrit dans la durée qu'intervient l'accession. Processus sur la genèse duquel il faut s'attarder si l'on veut appréhender d'une manière concrète cette opposition d'intérêts qui est la condition de toute accession, ce qui requiert d'envisager d'abord la demande en justice (A) pour voir ensuite la défense qui y est opposée (B).

A / LA DEMANDE EN JUSTICE

229- La question posée ici pourrait être celle de savoir qui, du propriétaire du principal ou de celui de l'accessoire, prendra l'initiative de cette demande en justice. Ainsi formulée, l'interrogation est doublement critiquable.

En premier lieu, les notions de principal et d'accessoire n'ont, à ce stade, aucune raison d'être. Ce n'est pas en sa qualité de propriétaire du principal ou de l'accessoire qu'un des protagonistes prendra l'initiative du procès. Seule sa position par rapport à la possession de la chose issue de l'union a de ce point de vue une réelle importance. C'est en effet le propriétaire qui n'est pas en possession qui sera au premier chef amené à se plaindre de ce que sa chose aura été unie à celle d'autrui et c'est tout naturellement lui qui prendra l'initiative d'une « judiciarisation » du problème. Or le propriétaire dépossédé sera, selon les cas, propriétaire du principal ou de l'accessoire. Propriétaire du principal, il l'est dans l'hypothèse visée à l'article 555 du Code civil, celle de la construction sur le terrain d'autrui. C'est parce qu'il a perdu la possession du bien principal, le sol, qu'un tiers aura pu y bâtir. C'est donc à l'occasion de la réclamation de la restitution du sol que le problème de l'accession va se poser de manière incidente. A l'inverse, en cas de construction avec les matériaux d'autrui, c'est le propriétaire de l'accessoire qui aura été dépossédé de sa chose et qui sera alors tout naturellement amené à agir en justice pour en recouvrer la possession. En matière mobilière, tout dépendra des circonstances et tant le propriétaire du principal que celui de l'accessoire auront vocation à être en possession du produit issu du mélange ou de l'adjonction des biens entre eux. Aussi faut-il avoir égard, quant à la détermination de l'auteur de la demande, non à sa qualité de propriétaire du principal ou de l'accessoire, mais au simple fait que constitue son absence de possession.

⁵⁸ Req. 20 mars 1939, D.H. 1939 p. 291.

En second lieu, cette formulation du problème demeure contestable en ce qu'elle se réfère à des « propriétaires ». Le rapprochement de deux biens différemment appropriés apporte seulement une contradiction à leur usage et à leur jouissance, non à l'existence du droit de propriété lui-même. Dès lors, même si le demandeur sera fréquemment propriétaire de la chose dont il a été dépossédé et qui a été unie à celle d'autrui (I), il peut aussi ne pas l'être et n'avoir sur elle qu'un simple droit d'usage et de jouissance (II). C'est entre ces deux hypothèses qu'il faudra distinguer pour des raisons de commodité dans l'exposé.

I / LE DEMANDEUR EST UN PROPRIETAIRE

230- Lorsque le demandeur au procès est le propriétaire du bien, l'action qu'il exerce pour recouvrer sa jouissance pourra être une revendication, puisque la revendication « *est l'action par laquelle une personne demande la possession d'un bien en prétendant en être le propriétaire* »⁵⁹, mais sans l'être pour autant nécessairement. Si l'action en justice qui fonde la demande peut avoir un caractère réel, elle peut aussi être personnelle ou mixte⁶⁰.

L'action exercée par le demandeur pourra être qualifiée d'action réelle lorsqu'il n'est lié par aucun contrat avec le défendeur relativement à la chose. Ainsi en est-il lorsqu'un propriétaire revendique son terrain qui se trouve être entre les mains d'un tiers possesseur qui aura mis à profit sa possession pour bâtir. L'article 555 n'a d'ailleurs été introduit dans le Code civil que pour régler ce cas de figure : quand son alinéa 4 se réfère « *au tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits (...)* », il vise nécessairement le possesseur⁶¹ et Pothier, dont on sait à quel point les rédacteurs du Code se sont inspirés, envisageait la question de la construction sur le sol d'autrui avant tout au titre des effets de la revendication⁶². Dans cette hypothèse, l'action exercée est alors une action réelle immobilière. De ce premier caractère doit être déduit, par application de l'article 44 du Nouveau Code de procédure civile, la compétence du

⁵⁹ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 166.

⁶⁰ Remarquons que l'action exercée peut aussi revêtir une dimension pénale, pour vol ou abus de confiance et que le demandeur peut pareillement demander accessoirement à la restitution de son bien la mise en jeu de la responsabilité civile du défendeur si celui-ci est à l'origine de la dépossession. L'article 554 permet ainsi au propriétaire des matériaux qui ont été employés par un tiers dans sa construction de réclamer que ce dernier soit « *condamné à des dommages et intérêts s'il y a lieu* » et l'article 577 énonce en matière d'accession mobilière que « *ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu* ». Ces dispositions, tout comme le droit de démolition (à propos duquel on a relevé que « *c'est par hasard, en suite d'une répétition somme toute inutile, qu'il est inscrit dans l'article 555* » : P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 54) font figure d'éléments exogènes au sein de textes traitant du mécanisme de l'accession. Il s'agit d'un simple énoncé des règles de la responsabilité civile, qui ne s'imposait nullement.

⁶¹ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 691 et 692 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 275 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 352 etc.

⁶² « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 343 et suiv.

tribunal dans le ressort duquel se trouve le terrain revendiqué⁶³, tandis que du second découle la compétence exclusive du tribunal de grande instance⁶⁴. Le demandeur, s'il veut triompher dans sa revendication devra alors assumer la charge de la preuve de sa propriété. Exercice difficile qui justifiera qu'il tente d'agir d'abord au possessoire, à condition qu'une telle action soit possible, ce qui suppose pratiquement qu'il ait cessé de posséder depuis moins d'un an⁶⁵.

Les mêmes solutions sont applicables à l'action exercée par le propriétaire des matériaux utilisés par un tiers pour l'édification d'une construction. Si l'action est bien une action réelle, elle semble en revanche ne porter que sur des matériaux, biens meubles, d'où il faudrait conclure à la compétence du tribunal d'instance⁶⁶ du lieu où réside le défendeur⁶⁷. Le raisonnement est évidemment inexact. L'incorporation des matériaux leur a fait perdre leur nature mobilière pour leur conférer une nature immobilière. Si de ce changement de nature de la chose réclamée il est impossible de déduire la disparition même du droit de propriété dont elle était l'objet⁶⁸, à tout le moins faut-il admettre que la compétence *ratione materiae* et *ratione loci* du tribunal que devra saisir le demandeur en est modifiée. En revanche, lorsqu'il s'agit du rapprochement de deux biens meubles, le revendicateur devra saisir le tribunal d'instance du domicile du défendeur, à moins que la revendication ne soit exercée, comme cela est fréquent depuis la loi du 10 juin 1994⁶⁹, dans le cadre d'une procédure collective, le tribunal de commerce ayant en charge la procédure étant alors seul compétent. Au soutien de sa prétention, le demandeur devra prouver son droit de propriété sur le meuble faute de quoi il serait débouté. Il devra à cette fin renverser la présomption de propriété tirée de l'article 2279 du Code civil en cas d'union de son bien à un autre bien meuble appartenant au défendeur ; ou, en cas d'union à l'immeuble du défendeur, celle tirée de l'article 553 énonçant que « *Toutes plantations, constructions et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire et à ses frais si le contraire n'est prouvé (...)* »⁷⁰.

⁶³ L. Cadiet, « *Droit judiciaire privé* », Litec 1998 n° 801.

⁶⁴ Même si aucun texte général ne vient fonder cette compétence exclusive, qui est traditionnelle.

⁶⁵ Article 1264 du Nouveau Code de procédure civile. Il sera cependant rare que cette condition soit remplie en cas de construction sur le sol d'autrui, dans la mesure où leur édification même va souvent requérir une possession prolongée. Mais elle demeure parfaitement envisageable en cas de simples plantations.

⁶⁶ Dès lors que le taux de compétence – fixé pour cette juridiction à 50 000 francs (décret n° 98-1321 du 28 décembre 1998) – n'est pas dépassé.

⁶⁷ Articles 42 al. 1 et 43 du Nouveau Code de procédure civile. Si en principe en matière réelle le tribunal compétent est celui du lieu de situation de la chose, en pratique, le contentieux mobilier relève de la juridiction du lieu où demeure le défendeur, puisqu'il est, « *d'une certaine manière, leur lieu de situation, les meubles suivant la personne étant supposés là où se trouve la personne : mobilia sequuntur personam* » (L. Cadiet, *op. cit.* n° 801 note 48).

⁶⁸ « *La modification de nature subie par la chose lors de son incorporation ne peut être assimilée à une perte : la chose subsiste, différente, et le droit du propriétaire ne devrait pas être éteint.* » : J.-P. Marty, « *La dissociation juridique de l'immeuble* », thèse Toulouse 1976 n° 87.

⁶⁹ Sur laquelle, notamment B. Soinne « *Le démantèlement du droit de la revendication* », *Rev. proc. coll.* 1994 p. 471 et suiv. et F. Pérochon, « *La revendication favorisée* », *D.* 1994 chr. p. 251 et suiv. et *supra* n° 50 et suiv.

⁷⁰ La présomption de l'article 2279 n'étant plus applicable, les matériaux ayant perdu leur caractère de biens meubles. En sens contraire cependant, F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 155.

231- L'action en restitution exercée par le demandeur peut aussi avoir un caractère purement personnel. L'hypothèse est plus fréquente en pratique que la précédente car c'est souvent après avoir été mis en possession par le propriétaire qu'un individu aura pu lui adjoindre une chose à lui propre. Il est alors beaucoup plus facile au propriétaire de réclamer la restitution de son bien sur le fondement du contrat que sur celui de la propriété. Dans l'hypothèse classique où le preneur aura construit à la faveur du bail, le propriétaire du terrain réclamera la restitution de son bien en application du contrat, du fait soit de l'échéance, soit de la déchéance de la jouissance, notamment parce que les constructions élevées par le preneur pourront être considérées comme attentatoires à la destination du sol et par là aux articles 1728 et 1729 du Code civil. En matière mobilière, la déchéance résultera de ce que le défendeur aura usé de la chose remise à titre de dépôt, de prêt ou de gage pour l'unir à la sienne propre, en violation des articles 1880, 1930 ou 2082 du Code civil. Dès lors que l'action peut être qualifiée de personnelle, le tribunal compétent *ratione loci* sera toujours celui du domicile du défendeur, tandis qu'il faudra distinguer *ratione materiae* selon que l'objet réclamé à titre personnel est mobilier ou immobilier pour en déduire la compétence du tribunal d'instance ou de grande instance⁷¹.

232- L'action intentée par le demandeur aura enfin un caractère mixte lorsque, pour obtenir la restitution de son bien, il se fondera sur la nullité, la rescision, la résolution voire la révocation de l'acte en ayant antérieurement transféré la propriété au défendeur. Le donateur d'un terrain pourra agir en révocation de la libéralité pour ingratitude du donataire ou le vendeur d'un meuble demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Cette notion d'action mixte est généralement critiquée. On fait observer au sujet de la résolution que « *l'action en résolution est assurément une action personnelle puisqu'elle a pour objet l'anéantissement d'un rapport contractuel qui trouve sa source dans l'inexécution d'une obligation. Mais la vente étant résolue, les parties doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant de contracter. Ce retour au statu quo ante doit se traduire, pour l'acheteur, par la restitution au vendeur de la chose vendue. Or cette action en restitution est une action en revendication qui est une action réelle* ». Dès lors, « *la situation est celle dans laquelle l'existence d'un droit personnel et d'un droit réel sur la tête d'une même personne fait naître deux actions, l'une personnelle, l'autre réelle, qui vont être exercées (...)* *successivement* »⁷². S'il n'y a pas alors à proprement parler d'action mixte, le demandeur n'en bénéficie pas moins d'une option de compétence lui permettant de saisir soit le tribunal du lieu où réside le défendeur, soit celui où se situe l'immeuble⁷³.

⁷¹ Ainsi que selon sa valeur s'il s'agit d'un bien mobilier.

⁷² L. Cadet, « *Droit judiciaire privé* », Litec 1998 n° 802. *Adde.* H. Croze et Ch. Morel, « *Procédure civile* », PUF 1988 n° 132.

⁷³ L. Cadet, *op. cit.* n° 803.

233- Quelle que soit donc la nature de l'action exercée par le demandeur, hormis ces questions relatives à la compétence du tribunal, le problème de l'accession se posera dans ces situations exactement dans les mêmes termes. Aussi, doit-on critiquer la manière qu'a la doctrine de présenter la question de l'application de l'article 555 lorsque le propriétaire du sol et le constructeur sont unis par un rapport d'obligation. Héritières d'une approche exégétique qui avait tenté de résoudre la difficulté en cherchant à définir la notion de « tiers » à laquelle se réfère ce texte, elle procède couramment à l'inventaire, pas toujours raisonné, des personnes qui sont ou non des tiers vis à vis du maître du sol. Cette présentation est inutile autant qu'ennuyeuse. La difficulté se dénoue d'elle-même si on prend clairement conscience du conflit que la règle de l'accession a vocation à résoudre. Toutes les fois que le problème est similaire, quelles que soient les relations entre les parties, le mécanisme de l'accession aura vocation à se produire, même s'il a été énoncé à propos de la seule action en revendication. Seules différeront les modalités d'indemnisation : l'article 555 n'a en effet sur ce point vocation à s'appliquer qu'à défaut de règle spéciale⁷⁴.

II / LE DEMANDEUR N'EST PAS UN PROPRIETAIRE

234- Le procès au sein duquel la règle juridique de l'accession pourra être mise en œuvre trouve son origine dans la dépossession d'un individu qui pouvait légitimement prétendre à l'usage et à la jouissance d'une chose. Or ce droit d'usage et de jouissance ne découle pas nécessairement d'un droit de propriété. Un simple droit réel démembré ou même un droit personnel peut en être le fondement. Si le demandeur n'est pas le propriétaire du bien qu'il réclame, le fondement de sa demande en justice, en d'autres termes l'action qu'il exerce, va s'en trouver changée. Lorsqu'il est lié avec le défendeur par un contrat, le cas ne pose guère de difficultés et les solutions précédemment énoncées demeurent applicables. Ainsi, quand un emphytéote a sous-loué le terrain à un preneur en lui accordant un droit de bâtir exprès, à l'échéance de la sous-location, l'emphytéote réclamera la restitution de son bien sur le fondement du bail et l'action personnelle qu'il exerce n'est pas différente de celle qu'exerce un propriétaire envers son preneur⁷⁵. Plus intéressante est la situation dans laquelle le titulaire d'un droit de jouissance réel ou personnel n'a aucun lien avec le défendeur.

235- Le demandeur peut tout d'abord être titulaire d'un droit réel principal sur le bien qu'il réclame, qu'il en soit usufruitier, emphytéote, concessionnaire⁷⁶ ou preneur dans le cadre d'un bail à

⁷⁴ Sur cette question, *infra* n° 451 et suiv.

⁷⁵ *Supra* n° 226.

⁷⁶ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967, articles 48 à 60.

construction⁷⁷. L'action qu'il exerce est alors une action réelle pétitoire puisqu'elle tend à ce que soit sanctionné un droit réel. Dès lors que ce droit réel n'est pas la propriété elle-même, on ne saurait parler d'action en revendication mais seulement d'action confessoire, même si en général les auteurs paraissent limiter cette qualification aux actions tendant à la reconnaissance ou à l'exercice d'un droit de servitude, d'usufruit ou d'usage⁷⁸. En découle alors la compétence du seul tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble. Dans certains cas, la restitution sera demandée non sur le fondement d'un droit réel principal mais seulement d'un droit réel accessoire. Le créancier hypothécaire peut ainsi exiger du tiers détenteur qui n'a pas procédé à la purge des inscriptions lors de son acquisition de délaisser l'immeuble, par application de l'article 2169 du Code civil. S'il a élevé des constructions sur l'immeuble entre son acquisition et le délaissement, le mécanisme acquisitif de la propriété qu'est l'accession se produira, même si l'article 2175 du même Code prévoit des règles d'évaluation particulières de l'indemnité⁷⁹.

236- Le demandeur peut ensuite n'être titulaire que d'un droit personnel sur la chose qu'il réclame. S'il vient à être privé de sa possession par un tiers, il devra agir directement contre celui-ci, sans pouvoir appeler en garantie son auteur. En matière de bail, l'article 1725 du Code civil précise ainsi que « *le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que les tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel* ». Reste à savoir quelle est la nature de l'action que pourra exercer le demandeur. Il peut certainement agir au possessoire devant le tribunal d'instance⁸⁰ afin de recouvrer la possession de sa chose, comme tout possesseur depuis que la loi du 9 juillet 1975 a étendu la protection possessoire aux simples détenteurs⁸¹. Mais cette voie est étroite. Elle ne concerne d'abord que la détention d'un immeuble⁸² et requiert que le demandeur agisse dans l'année du trouble⁸³. Si elle lui est fermée, quelle action le détenteur pourra-t-il intenter ? Les

⁷⁷ Articles L 251-1 et L 251-3 du Code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸ L. Cadiet, « *Droit judiciaire privé* », Litec 1998 n° 814 ; G. Couchez, J.-P. Langlade et D. Lebeau, « *Procédure civile* », Dalloz 1998 n° 231 ; H. Croze et Ch. Morel, « *Procédure civile* », PUF 1988 n° 154. On peut d'ailleurs se demander si l'étymologie même du terme d'action confessoire ne devrait pas conduire à la réserver aux seules actions dirigées par le titulaire du droit réel contre le propriétaire du bien lui-même.

⁷⁹ Pour une application, Civ. 27 janvier 1914, D.P. 1916, I, p. 97 note Ch. Cézard-Bru.

⁸⁰ Article R 321-9 2° du Code de l'organisation judiciaire.

⁸¹ L'article 2282 al. 2 du Code civil est ainsi rédigé : « *la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui dont il tient ses droits* ». Antérieurement, seule la réintégration (« réintégration » aujourd'hui) lui était ouverte. Sur cette réforme, cf. G. Goubeaux, « *L'extension de la protection possessoire aux détenteurs* », Defrénois 1976 art. 31062 p. 374 et suiv.

⁸² La Cour de cassation refuse le bénéfice de la protection possessoire en matière mobilière (Civ. 1^{re}, 6 février 1996, Bull. civ. I n° 57 ; JCP 1996, I, 3972 n° 4 obs. H. Périnet-Marquet ; D. 1996 Somm. p. 331 obs. R. Libchaber ; RTD civ. 1996 p. 943 obs. F. Zenati). Cette restriction est d'ailleurs critiquée : cf. F. Zenati, obs. précitées et G. Goubeaux, *op. cit.* n° 7.

⁸³ Article 1264 du Nouveau Code de procédure civile. Le point de départ du délai est le premier acte de trouble qui contredit nettement la possession (Soc. 21 février 1947, D. 1947 p. 239), même si les juges du fonds disposent à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation (Civ. 13 novembre 1973, D. 1974 IR p. 26).

auteurs ne se penchent guère sur la question⁸⁴, mais il semble à première vue qu'à défaut de pouvoir exercer une action réelle, seule une action personnelle serait ouverte au demandeur. Pourtant, la définition de l'action personnelle peut conduire à en douter. Celle-ci « *tend à la réalisation d'un droit personnel, c'est-à-dire d'un droit de créance* » et ne peut être exercée « *que par le créancier, ou ses ayants cause, et uniquement contre le débiteur, ou ses ayants cause, ce qui est l'expression de l'effet relatif des liens d'obligation* »⁸⁵. En l'absence de tout lien d'obligation entre le demandeur et le défendeur à propos de la chose réclamée, à suivre cette analyse, aucune action personnelle ne pourrait être exercée. En réalité, c'est se méprendre sur l'effet relatif des conventions. Il ne s'agit pas pour le demandeur d'exiger du tiers défendeur l'exécution d'obligations découlant du contrat qu'il a lui-même passé avec le propriétaire du bien, mais seulement d'opposer le droit qu'il tient de ce contrat et qui en fait la seule personne légitimement habilitée à jouir et à user du bien réclamé. « *Le principe de l'effet relatif interdit aux parties d'obliger les tiers à l'exécution d'un contrat auquel ils n'ont pas été parties. Il n'exclut aucunement qu'ils doivent respecter la situation que les contractants ont voulu établir dans le respect de la loi* »⁸⁶. Dès lors, c'est bien une action personnelle que le demandeur exerce pour recouvrer la détention de la chose et obtenir la condamnation du défendeur à restitution, action mobilière ou immobilière selon la nature de l'objet sur lequel il prétend avoir des droits.

B / LA DEFENSE EN JUSTICE

A l'origine du procès se trouve la demande formée par un individu qui souhaite recouvrer l'usage ou la jouissance d'un bien et exerce pour cela des actions de nature variée, tant personnelles que réelles, pétitoires que possessoires. Face à cette demande, le possesseur ou le détenteur de la chose va tenter de résister en invoquant divers moyens de défense (I) à l'appui desquels il sera amené à établir la preuve de son droit sur le bien uni à la chose réclamée (II).

I / NATURE DE LA DEFENSE

237- Attrait en justice, le défendeur peut d'abord soulever une fin de non-recevoir, moyen de défense qui « *tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir (...)* »⁸⁷. Ainsi, le propriétaire d'un terrain qui revendique son bien à l'encontre d'un possesseur constructeur qui en a prescrit la propriété par dix ou vingt ans dans les

⁸⁴ Cf. J.-Cl. Groslière, Rép. civ. Dalloz V° *Bail* n° 290 qui se limite à l'étude des actions possessoires.

⁸⁵ L. Cadiet, *op. cit.* n° 799 et 800.

⁸⁶ J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. I, « *L'acte juridique* », Armand Colin 1998 n° 443.

⁸⁷ Article 122 du Nouveau Code de procédure civile.

conditions de l'article 2265 du Code civil ou par trente ans par application de l'article 2262 du même Code verra son action déclarée irrecevable⁸⁸. Dans la majorité des cas cependant, c'est à une véritable défense au fond que l'intimé se livrera, en tentant de montrer qu'il a vocation à demeurer en possession du bien réclamé. Pour rester dans le cadre de la construction sur le fonds d'autrui, l'auteur des édifices pourra invoquer l'existence d'un droit de superficie à son profit ; un droit légal au renouvellement ; le fait que la construction ne portant pas atteinte à la destination des lieux, le bail peut être poursuivi jusqu'à son terme ; ou encore, s'il est assigné comme possesseur, se prétendre véritable propriétaire du sol. Ce faisant, le défendeur conteste le bien fondé de la demande de restitution. Mais dans la plupart des cas, c'est différemment que sa défense au fond sera construite, et c'est dans ces hypothèses qu'elle doit retenir l'attention.

238- Le défendeur va en effet arguer de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de restituer la chose au demandeur – dont il ne contestera pas qu'elle lui appartient et qu'elle a vocation à lui être rendue – sans en même temps se défaire d'une chose dont il a la jouissance et qui lui a été réunie. Ce droit de jouir de la chose unie pourra, dans certaines hypothèses exceptionnelles, résulter d'un droit autre que la propriété. Lorsqu'un sous-locataire de l'emphytéote a construit sur le terrain et qu'à la fin de la sous-location il restitue le sol sans avoir obtenu d'indemnisation pour ses constructions, il va agir contre l'emphytéote en invoquant la propriété qu'il a sur les édifices dont il est l'auteur. L'action qu'il exerce à titre principal n'est autre qu'une revendication des bâtiments, revendication à laquelle l'emphytéote opposera son droit sur le sol qui n'est pas un droit de propriété, mais un simple droit réel. Mais dans la quasi totalité des hypothèses, c'est un droit de propriété que le défendeur fera valoir. Ainsi, à la demande du propriétaire du sol qui entend retrouver la jouissance de son bien le défendeur va-t-il opposer son droit de propriété sur les édifices⁸⁹.

239- Reste à tenter de qualifier un tel moyen de défense au plan procédural. L'analyse qui tendrait à en faire une simple défense au fond – moyen visant à « *faire rejeter comme non justifiée, après examen du fond du droit, les prétentions de l'adversaire* »⁹⁰ – semble devoir être rejetée. Dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le bien fondé de la demande n'est pas contesté : le défendeur reconnaît la légitimité de la prétention du demandeur tendant à la restitution d'un bien qui se trouve entre ses mains. Il s'y oppose seulement parce qu'une telle restitution aurait pour effet immédiat et nécessaire de le dépouiller à son tour de la jouissance d'une chose à laquelle il peut seul prétendre.

⁸⁸ L'effet acquisitif attaché à la possession a pour effet de déposséder « *simultanément le propriétaire originaire de l'effectivité de son droit grâce à l'extinction de l'action qui sanctionnait ce dernier* » (F. Zenati et S. Fournier, « *Essai d'une théorie unitaire de la prescription* », RTD civ. 1996, p. 339 et suiv., spéc. p. 343), ce qui explique la classification ce moyen de défense dans la catégorie des fins de non-recevoir et non des défenses au fond.

⁸⁹ Droit sur lequel, cf. *supra* n° 139 et suiv.

La qualification de demande reconventionnelle semble mieux adaptée, même si l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile paraît contredire cette analyse. En effet, selon ce texte, la demande reconventionnelle est celle par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire⁹¹. Or, déjà en possession, le défendeur ne réclame rien d'autre que de le demeurer. En réalité, « *dans la mesure où le défendeur invite le juge à se prononcer sur l'existence de son droit, il devient lui-même demandeur à titre reconventionnel, puisqu'il sollicite, ce faisant, un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire. Cette situation donne au procès en revendication une configuration souvent originale, le juge y ayant le plus souvent à trancher deux demandes, bien qu'une seule vise à obtenir la possession* »⁹². Cette remarque, faite à propos d'une action en revendication où ne se pose aucun problème d'accession, est parfaitement transposable au cas où un individu refuse la restitution d'un bien réclamé motif pris de ce qu'une chose lui appartenant y est adjointe. La défense consiste alors à demander au juge de constater un droit de propriété non sur le bien réclamé mais sur une chose qui y est jointe. Or, qu'une demande soit reconventionnelle ou principale, elle n'est jamais que la mise en œuvre de l'action en justice⁹³, action qui ne peut être alors qualifiée que de revendication. En effet, dès l'instant que le défendeur demande au juge que soit constaté son droit de propriété sur un bien adjoint à celui réclamé, cela à l'encontre d'un tiers qui prétendrait en être mis en possession, cette qualification s'impose, alors même que cette action n'a pas pour but d'obtenir la remise en possession d'un bien mais au contraire de la conserver. Dès lors, comme tout revendicateur, le défendeur sera amené à prouver son droit de propriété sur la chose unie à celle réclamée.

II / CHARGE DE LA PREUVE

240- Si le défendeur reconnaît que la chose réclamée a bien vocation à être rendue au demandeur, et s'il ne s'y oppose que parce qu'y est unie une chose qui lui appartient, il est évident qu'il devra prouver son droit de propriété sur cette chose alors même qu'il en est en possession. Cette preuve se fera d'autant plus facilement que le demandeur ne tentera pas, dans la plupart des cas, de la combattre. Le point n'appellerait guère d'observations s'il n'existait, en cas de construction sur le sol d'autrui, les présomptions tirées des articles 552 et 553 du Code civil. Au terme de l'article 553, « *Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir si le contraire n'est prouvé (...)* ». Il semble donc que la propriété du constructeur sur les édifices élevés chez un tiers

⁹⁰ Article 71 du Nouveau Code de procédure civile.

⁹¹ Cf. J. Vincent et S. Guinchard, « *Procédure civile* », Dalloz 1999 n° 1151.

⁹² F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 177.

puisse être valablement prouvée en démontrant qu'il a pris l'initiative de les bâtir, qu'il en a assumé la charge financière et qu'il a agi dans un intérêt personnel⁹⁴. Et c'est bien ainsi qu'en décide la Cour de cassation. Dans une affaire jugée le 7 novembre 1978, la Troisième chambre civile a considéré que, puisque le juge du fond ont relevé que F. a « *construit le pavillon pour son propre compte, sur ses plans et en partie de ses mains, sans aucune intervention des époux D., et justifie, par des factures établies à son nom et payées par lui, avoir dépensé pour la construction 122 608,55 francs ; qu'il a obtenu le permis de construire et le certificat de conformité en son nom (...)* », ceux-ci ont pu souverainement apprécier « *que F. a prouvé être propriétaire de la construction qu'il a édifiée de ses deniers et pour son compte sur le terrain de dame D.* »⁹⁵. Cette décision doit cependant être conciliée avec la position adoptée par la Haute juridiction relativement à la portée de l'article 552 alinéa premier, lequel énonce que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Il est en effet de jurisprudence constante que la présomption découlant de ce dernier texte, si elle est réfragable, ne peut néanmoins être combattue que par titre ou prescription contraire⁹⁶. Il semble alors difficile de concilier ces deux lignes jurisprudentielles. Etablir la preuve du droit de propriété sur les édifices bâtis sur le sol d'autrui revient nécessairement à renverser la présomption de l'article 552 pour attribuer la propriété du dessus du sol au constructeur : on s'attendrait par conséquent à ce qu'elles obéissent au même régime.

Tout un courant doctrinal tend alors à faire abstraction de la jurisprudence relative à l'article 553 pour estimer que « *pour qu'un autre que le propriétaire du sol acquière la propriété des bâtiments, des plantations ou des ouvrages quelconques, qui se trouvent au dessus ou au dessous, il ne suffit pas qu'il prouve qu'il ont été faits par lui et à ses dépens. (...) Il faut que cet autre l'ait acquise, soit par titre (...), soit par prescription* »⁹⁷.

241- En réalité, cette différence de portée des présomptions des articles 552 et 553 du Code civil est parfaitement fondée. Une chose est de prouver son droit de propriété sur les édifices, autre

⁹³ J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.* n° 72 ; L. Cadiet, « *Procédure civile* », Litec 1998 n° 788.

⁹⁴ Sur cette dernière condition, *supra* n° 217 et 218.

⁹⁵ Bull. civ. III n° 335, RTD civ. 1980 p. 129 obs. Cl. Giverdon. Dans le même sens, Civ. 22 avril 1840, D. 1840, I, p. 176 ; Civ. 1^{re}, 7 décembre 1977, RTD civ. 1978 p. 674 et suiv. obs. Cl. Giverdon ; Civ. 3^e, 26 juin 1985, JCP 1985, IV, p. 310.

⁹⁶ Civ. 14 novembre 1888, D.P. 1889, I, p. 469 ; Civ. 1^{re}, 18 décembre 1967, Bull. civ. I n° 370 et RTD civ. 1968 p. 394 obs. J.-D. Bredin ; Civ. 3^e, 9 février 1982, D. 1983, IR p. 15 obs. A. Robert et RD imm. 1983 p. 201 obs. J.-L. Bergel ; pour des caves situées sous deux immeubles contigus : Civ. 3^e, 26 mai 1992, Bull. civ. III n° 172 ; pour une terrasse aménagée sur le toit d'une remise appartenant au propriétaire voisin : Civ. 3^e, 7 octobre 1998, Bull. civ. III n° 200 ; Defrénois 1999 art. 36960 n° 22 p. 424 obs. Ch. Atias ; RTD civ. 1999 p. 142 obs. F. Zenati. En sens contraire cependant, Req. 8 novembre 1911, D.P. 1912, I, p. 484, ayant considéré que la présomption de l'article 552 cède devant la preuve contraire tirée des circonstances de fait de l'espèce.

⁹⁷ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 654. Dans le même sens, E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 54 : « *Si le constructeur veut établir qu'il a un droit de propriété sur le bâtiment, il a à démontrer l'existence d'un fait juridique, convention ou renonciation, intervenue entre lui et le propriétaire du sol* » ; V. Marcadé, « *Explication du Code Napoléon* », T. II, « *Sous l'article 553* » n° 423 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 166, 167 et 259.

chose est de prétendre user de ses constructions en attendant aux droits qu'a le maître du sol sur son bien. Tant au plan substantiel qu'au plan de la preuve, on ne saurait confondre propriété des édifices et consolidation de cette propriété, cette dernière notion requérant l'existence d'un droit sur le sol⁹⁸. On peut prouver être propriétaire d'un bâtiment élevé sur le sol d'un autre en démontrant qu'on l'a construit à ses frais et dans son intérêt propre, mais cela ne permet pas d'opposer cette propriété au maître du sol dans le but d'en jouir⁹⁹. Aussi faut-il décider que l'arrêt de 1978 n'est cohérent avec la jurisprudence relative à l'article 552 qu'à condition de n'en tirer aucune conséquence quant à la mise en œuvre du droit d'usage des ouvrages dont il est prouvé qu'il appartiennent à un tiers. Si Monsieur F. a réussi à prouver sa propriété sur le pavillon, cela ne fait pas obstacle à ce que les époux D. s'en prétendent devenus propriétaires par le jeu de l'accession. La seule conséquence de la démonstration de ce droit de propriété est qu'ils devront alors indemniser leur auteur dans les termes de l'article 555 du Code civil. Si ce dernier veut de surcroît établir que le propriétaire du fonds lui a accordé un droit sur une partie de sa chose, le sol, ce qui lui permettrait alors d'user des bâtiments qu'il y a élevés, il ne pourra le faire que par titre ou prescription. Ce qui est parfaitement compréhensible¹⁰⁰, dans la mesure où il s'agit de prouver un droit sur la chose d'autrui et non une véritable propriété¹⁰¹, qui elle, selon les principes, se prouve par tous moyens¹⁰².

⁹⁸ Sur cette distinction, *supra* n° 160.

⁹⁹ En ce sens, Cl. Giverdon, obs. RTD civ. 1978 p. 674.

¹⁰⁰ Il n'y a donc pas à s'étonner de cette règle, comme le font pourtant certains auteurs, qui y voient une véritable « anomalie » : J.-L. Bergel, obs. RD imm. 1983 p. 201 et Ph. Kaigl, J.-Cl. Civil art. 551 et 552, *fasc. E*, n° 44.

¹⁰¹ Droit qui de surcroît est considéré comme pouvant être perpétuel par la jurisprudence (Req. 27 avril 1891, D.P. 1892, I, p. 219 et S. 1891, I, p. 369 note critique J.-E. Labbé ; Fort-De-France 18 mai 1984, Juris-Data n° 044495). On peut cependant se demander si elle demeure d'actualité dès lors que le Conseil constitutionnel a, à propos d'un droit de superficie sur le domaine public, décidé qu'un droit réel d'une durée indéfinie par sa possibilité de renouvellement est de nature à porter atteinte à la protection due à la propriété (décision n° 94-346 du 21 juillet 1994, JO du 23 juillet 1994 p. 10635). Voir sur cette question les observations de F. Zenati, RTD civ. 1999 p. 142.

¹⁰² Civ. 3^e, 20 juillet 1988, Bull. civ. III n° 136 ; Defrénois 1989 art. 34470 n° 14 p. 359 obs. H. Souleau ; RTD civ. 1989 p. 776 n° 8 obs. F. Zenati. Sur la preuve du droit de propriété, par exemple F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 515 et suiv.

SECTION II / L'ISSUE DU CONFLIT

242- Le rapprochement de deux biens suscite en pratique un conflit entre les personnes qui pouvaient légitimement en jouir, leurs propriétaires presque toujours. Tôt ou tard, ce conflit se traduira judiciairement. Le propriétaire qui est privé de son bien s'adressera au juge pour qu'il lui soit rendu, tandis que son adversaire lui opposera qu'il ne peut déférer à sa demande sans en même temps se démettre d'une chose qui lui appartient et qui s'y trouve unie. La solution juste à ce conflit supposerait qu'il soit procédé à une pesée des intérêts en présence afin d'opérer au mieux leur conciliation. Au lieu de cela, le droit positif est accusé, plutôt que d'essayer de départager deux parties, de se contenter de prendre acte d'un phénomène matériel ou économique de rapprochement de deux biens pour en déduire mécaniquement l'éviction du propriétaire de l'accessoire. En ce domaine, « *la matière commande le droit : des rapports qu'elle pose, toute considération sociale, économique, toute pensée d'équité sont exclues. La solution est imposée par les choses. Elle ne découle pas des sources vraies et humaines du droit* »¹. Dès lors qu'elle se produit nécessairement toutes les fois que le rapprochement de deux biens a lieu, l'accession acquiert la brutalité du fait. Dépourvue de toute souplesse, elle devient une mécanique inapte à prendre en compte les intérêts conflictuels en jeu. Il est alors logique qu'elle ait fait l'objet des plus vives critiques : Planiol qui y voyait une règle à demi barbare², et on a qualifié à sa suite l'accession de « *règle d'une civilisation grossière et primitive* »³. Mais si ces critiques sont exactes, ce n'est pas l'accession telle qu'elle est mise en œuvre par le Code civil qu'elles stigmatisent, mais seulement sa compréhension doctrinale.

243- Si l'on accepte de se pencher à nouveau sur le Code civil lui-même plutôt que sur les analyses qui en ont été faites, les solutions qu'il déploie pour régler les difficultés nées du rapprochement de deux biens traduisent une réelle prise en compte des intérêts en jeu. Certes il est exact qu'en voulant rationaliser l'accession, les codificateurs l'ont théorisée à l'excès et lui ont donné l'apparence d'un mécanisme rigide. Mais à la vérité, ce verni théorique dont il l'ont parée ne fait guère illusion⁴, si bien que « *de la construction théorique du « droit d'accession », pièce maîtresse du régime juridique de la propriété, on passe à l'objectif moins ambitieux de régler,*

¹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951, p. 17 et 18.

² Note sous Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 409 et suiv., spéc., p. 410.

³ R. Rodière, in Ch. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, T. XII, n° 182. Dans le même sens, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 2 qui la qualifie de simpliste et étrangement élémentaire.

⁴ Ainsi le *jus fruendi* et les règles relatives à la délimitation de la propriété foncière – qualifiées traditionnellement d'accession naturelle – ne relèvent pas de ce mécanisme (*supra* n° 21 et suiv.).

comme le faisaient les Romains, certains conflits pratiques en matière de propriété au moyen de la *maxime accessio cedit principali* »⁵. Parce que les dispositions du Code civil retranscrivent assez fidèlement⁶ des solutions romaines qui ne découlait pas d'une conception théorique de la propriété mais des *responsa* de jurisconsultes, visant à éclairer le juge sur la façon de trancher au mieux les difficultés concrètes qui lui étaient soumises, elles ont toujours eu égard aux intérêts en présence. En matière mobilière, le législateur est à ce point conscient de cet impératif qu'il s'en remet avant tout à l'équité du juge, se contentant de lui donner quelques exemples⁷. Et d'une manière générale, on peut affirmer que l'ensemble des règles relatives à l'accession prennent en compte cette pesée des intérêts en cause pour apporter la solution la meilleure. Parce qu'aujourd'hui comme à Rome l'accession se produit non dans le théâtre de la nature mais dans celui de la justice, il est logique qu'elle ne serve de solution à la difficulté posée qu'à condition d'être ressentie comme la meilleure possible. Le traitement du conflit pourra donc s'opérer aussi bien sans recourir au mécanisme de l'accession (§ I) que par lui (§ II).

§ I / LE TRAITEMENT DU CONFLIT HORS L'ACCESSION

244- Chaque partie concernée ayant un droit tout aussi légitime à la jouissance de son bien, il semble à première vue qu'il faille leur garantir une parfaite égalité de traitement. La séparation ou l'indivision semblent alors devoir s'imposer, la seconde ne paraissant d'ailleurs devoir être retenue qu'à condition que la première ne soit pas matériellement possible (A).

Mais cette approche est simpliste : l'égalité des parties ne doit pas s'imposer à tout prix. Elle ne saurait induire une solution qui se révélerait économiquement désastreuse ou tout simplement néfaste. Mieux vaut alors donner la préférence à l'un des propriétaires, en dégageant une hiérarchie entre leurs intérêts, au moyen de la maxime *accessorium sequitur principale* (B).

A / LE TRAITEMENT EGALITAIRE DES INTERETS EN JEU

245- Seules deux solutions sont à même d'assurer une parfaite égalité de traitement entre les propriétaires du principal et de l'accessoire. La première consiste à restituer à chacun le sien, la seconde à maintenir l'union, union sur laquelle chacun se verra conférer des droits à proportion de la participation qu'y prend son bien. Si nous avons déjà envisagé la question de la séparation et de

⁵ G. Goubeaux, « La règle de l'accessoire en droit privé », LGDJ 1969 n° 264.

⁶ En ce sens, F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 159 ; F. Terré et Ph. Simler, « Droit civil. Les biens », Dalloz 1998 n° 233 pour l'accession mobilière.

⁷ Article 565.

l'indivision⁸, notre propos s'était limité à constater que l'accession ne pouvait être conçue comme un mécanisme automatique dès lors que le droit positif lui préférerait parfois d'autres principes de solution. Il s'agira ici, dans une perspective critique, de se demander en quoi séparation (I) et indivision (II) peuvent parfois fournir au conflit une issue plus opportune que ne l'est l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le propriétaire du principal.

I / OPPORTUNITE DE LA SEPARATION

246- La séparation matérielle de l'accessoire et du principal est parfois présentée comme la solution qui devrait logiquement s'imposer pour résoudre les difficultés nées du rapprochement de deux biens. En ordonnant la séparation des biens, le juge permet que chaque partie puisse retrouver sur sa chose l'exercice exclusif et absolu des prérogatives découlant de sa propriété. Mais si cette solution est théoriquement la meilleure⁹, elle se heurtera parfois en pratique à une impossibilité matérielle de séparation.

Cette impossibilité peut être totale. Ainsi en cas de mélange de deux vins, il n'est pas techniquement possible de séparer les molécules afin de replacer les parties dans la situation qui était la leur avant l'union. Mais ce cas de figure demeure marginal. Dans la plupart des cas, la séparation pourra être faite. Seulement, elle engendrera des dégradations pour l'un des biens ou même pour les deux. Les matériaux séparés de la construction auront été façonnés de telle manière qu'ils ne recèlent plus les potentialités d'utilisation qu'ils avaient auparavant, mais en même temps, la construction subira des dégradations qui vont au-delà de la simple absence des matériaux qui y avaient été unis¹⁰. Ces dégradations offrent dans la pratique des degrés multiples, des plus légères modifications à l'impossibilité totale de réutiliser le bien une fois la séparation opérée¹¹. Le droit ne s'est pas perdu dans une casuistique savante, autorisant la séparation ou la rejetant selon la gravité des dégâts qu'elle générerait. Dès lors qu'elle induit des dégradations pour l'un ou l'autre des biens en cause, la dissociation devient une solution antiéconomique mais surtout, impropre à satisfaire les intérêts des deux, ou à tout le moins, de l'une des parties en cause¹².

⁸ *Supra* n° 201 et suiv.

⁹ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 203 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 19.

¹⁰ La dégradation touche parfois seulement le principal (par exemple la pièce d'orfèvrerie dont on ôte certaines gemmes qui y avaient été enchâssées, sans dommages pour celles-ci) ou seulement l'accessoire.

¹¹ Ainsi des ciments et peintures.

¹² On sera tenté d'opérer un rapprochement avec la jurisprudence relative à la restitution des cuves dans les contrats de distribution pétrolière. Certaines décisions ont en effet estimé que les clauses obligeant le pompiste qui ne renouvellerait pas son contrat de distribution à restituer en nature les cuves de stockage de l'essence et autres biens fournis par la compagnie pétrolière avaient un caractère abusif et ne devaient donc pas recevoir application (Pau 15 février 1973, JCP 1973, II, 17584 note J. B. et Com. 18 février 1992, D. 1993 jur. p. 57 note Ch. Hannoun). Mais il n'y a ici nul problème d'accession dès lors que les relations des parties

Opter pour la division obligerait alors à avoir égard au rôle tenu par les parties dans le rapprochement de deux biens. C'est en effet le plus souvent le propriétaire en possession de la chose qui aura pris l'initiative de l'union. En usurpant le bien d'autrui, ou au moins, en négligeant de vérifier qu'il lui appartenait bien avant de l'utiliser, il a commis une faute à l'origine d'un préjudice pour lui-même et/ou pour autrui. Il devrait donc subir le préjudice résultant de la dégradation infligée à son propre bien lors de la division et répondre de la moins-value frappant le bien restitué au revendicateur. Résolu au plan du droit de propriété, le litige se déplacerait sur un autre terrain, celui de la responsabilité. La séparation, de solution idéale qu'elle apparaît au premier abord, se révèle en réalité le plus souvent inopportune. Au delà de son caractère antiéconomique, elle est non satisfaisante pour les parties. Le Code civil l'autorise pourtant en cas d'adjonction à condition que le revendicateur l'exige, que l'union ait été faite à son insu et que sa chose soit beaucoup plus précieuse que la chose principale¹³. La porte de sortie est étroite, mais elle permet d'imposer la séparation « *alors même qu'il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe* »¹⁴. Conjuguée à l'article 565 renvoyant à l'équité, cette disposition démontre, s'il en été besoin, que la solution de l'accession dépend plus d'une pesée difficile des intérêts en cause que d'un effet automatique de l'incorporation ou de la nature du droit de propriété. Dans cette pesée, le législateur ne peut se substituer totalement au juge.

247- Ces objections, qui conduisent à écarter la séparation, ne sont plus de mise lorsque celle-ci peut s'opérer sans dommages, ni pour le bien principal ni pour le bien accessoire. Si l'hypothèse est rare, elle n'en existe pas moins et il suffit de se référer à nouveau aux tuiles utilisées par un tiers dans la couverture d'un édifice lui appartenant. La dissociation devrait donc pouvoir s'imposer ici comme solution du conflit. Elle est pourtant rejetée par le Code civil. Elle demeure en effet, malgré l'absence de dégradations, une solution coûteuse, non pas du point de vue des choses mais en termes de travail. Les tuiles ont requis pour leur installation une dépense en travail et l'adjonction du diamant au diadème a nécessité l'art du joaillier. Prononcer la séparation exigerait une nouvelle prestation de travail afin de l'accomplir, vraisemblablement aussitôt doublée d'une autre destinée à remettre le bien en l'état grâce à l'emploi de matières appartenant cette fois ci au propriétaire du principal. Face à ce coût, la prétention du revendicateur, si elle est légitime, n'apparaît pas digne d'être satisfaite en nature. Le versement d'une indemnité, égale à la valeur des matériaux incorporés, lui permettra de se procurer l'équivalent de son bien et ainsi pleine satisfaction. Exiger la restitution des matériaux en nature ne ferait que trahir une intention de nuire

étaient sur ce point en totalité organisées par le contrat qui les liait et que la restitution était matériellement possible.

¹³ Article 568 du Code civil.

¹⁴ *Ibidem*.

au défendeur¹⁵. Un raisonnement similaire peut être tenu afin de justifier la jurisprudence ayant refusé au propriétaire de machines installées dans un fonds de commerce de les reprendre en nature¹⁶. L'achat en avait été fait en vue de l'activité exercée dans le fonds. Leur enlèvement en perturberait la bonne marche, occasionnerait des frais, et leur remise en nature à leur propriétaire ne présenterait que peu d'intérêt pour lui dans la mesure où il n'exerçait pas d'activité similaire nécessitant l'emploi d'un tel matériel. L'indemnité, avatar de la restitution en nature, était à même d'offrir la solution la plus satisfaisante au conflit.

Une remarque doit être faite cependant. Cette justification ne vaut que dans la mesure où l'indemnité permet au revendicateur de se procurer l'exact équivalent de sa chose sur le marché. En cas de pénurie¹⁷ ou si celle-ci avait acquis le caractère de corps certain¹⁸ alors la restitution devrait être ordonnée, quand bien même elle serait coûteuse. Le Code civil n'envisage pas cet aspect du problème. Il permet seulement la séparation en cas de mélange s'il n'en résulte aucun inconvénient¹⁹, ou en cas d'adjonction²⁰.

Si la séparation doit être écartée pour des motifs économiques dans la quasi totalité des cas, le juge n'a pas d'autre alternative que de maintenir l'union des biens. Mais cette solution n'induit pas automatiquement que l'un des propriétaires soit évincé. Reconnaître le droit du revendicateur tout autant que celui du défendeur sur leur propre chose sans pour autant les séparer impose alors d'en organiser l'exercice. Or le seul schéma connu du droit français permettant d'organiser la coexistence de deux droits de propriété sur un même bien est l'indivision.

II / OPPORTUNITE DE L'INDIVISION

248- « *En théorie pure, la construction sur le terrain d'autrui appellerait bien plutôt, pour solution, comme le notait Grotius (De jure belli ac pacis, Liv. II, chap. 8, n° 22), une indivision*

¹⁵ Peut-on pour autant invoquer l'abus de droit ? Il ne le semble pas dans la mesure où il est de jurisprudence constante que la défense du droit de propriété ne saurait dégénérer en abus : Civ. 3^e, 7 juin 1990, Bull. civ. III n° 140 ; Defrénois 1991 art. 34987 n° 15 p. 359 obs. J.-L. Aubert ; RTD civ. 1991 p. 562 obs. F. Zenati, et Civ. 3^e, 7 novembre 1990, Bull. civ. III n° 226 ; RTD civ. 1991, p. 562 obs. F. Zenati. Cette solution, rendue en matière d'empiétement, est parfaitement transposable dans la mesure où le revendicateur se défend aussi contre l'usurpation de son bien par un tiers. Quoi qu'il en soit, le débat n'existe pas vraiment dans la mesure où la séparation est écartée par le législateur.

¹⁶ Cf. Civ., 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702 note A. Cohen, *supra* n° 81.

¹⁷ Nous ne sommes plus guère, dans une société de consommation, enclins à penser en ces termes. Les ouvrages de droit écrits dans l'immédiate après guerre n'omettaient pas cet aspect des choses.

¹⁸ On enseigne que le livre ayant appartenu à un grand homme devient un corps certain : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 53. Pourquoi n'en irait-il pas de même de matériaux provenant de la démolition de tel édifice remarquable ou d'une pierre de famille incorporée au bijou d'autrui, sans que les conditions de l'article 568 du Code civil soient réunies ?

¹⁹ Article 573.

²⁰ *Supra* n° 202.

entre les deux propriétaires. Le sens de l'accession est d'éviter les inconvénients économiques de cette indivision »²¹. Cette remarque du doyen Carbonnier pourrait être étendue à toutes les autres hypothèses de rapprochement de deux biens. Si la propriété ne disparaît pas par l'union de son objet à un autre, elle ne peut plus cependant s'exercer conformément à l'article 544 du Code civil. L'apaisement du conflit ainsi provoqué passe, si l'on veille à respecter l'égale légitimité des prétentions en cause, soit par la séparation des objets, soit par l'organisation de cet exercice au travers de l'indivision. En la prononçant, le juge reconnaît la qualité de propriétaire de chacune des parties. Mais il la modifie considérablement en en élargissant l'assiette à la chose tout entière et en en supprimant le caractère absolu et exclusif. Une telle solution est loin de découler naturellement du phénomène d'union. Elle requiert la force de la loi pour s'imposer parce qu'elle modifie les droits des parties en présence. Mais théoriquement possible, elle est encore une fois écartée en pratique. Si elle paraît concilier la sauvegarde de l'unité économique que constitue la chose et échapper ainsi aux griefs qu'encourt la séparation, tout en assurant un égal traitement des propriétaires, elle débouchera dans la majorité des cas sur une licitation. Aucun des deux propriétaires ne sera prêt à accepter le partage de ses prérogatives avec un autre et la licitation du bien aboutira à l'expropriation de l'un ou des deux indivisaires. Le détour aura été inutile et artificiel et cette éviction aurait gagné à être prononcée par le juge d'emblée. Lorsque l'article 573 alinéa 2 du Code civil retient cette hypothèse en cas de mélange il va jusqu'à exiger la licitation au profit commun, conscient de l'issue inévitable de l'indivision. Si l'indivision est néanmoins retenue dans cette hypothèse par le Code, c'est parce qu'elle permet de répartir sur les deux propriétaires la charge de la moins-value qui peut résulter du mélange fortuit de deux denrées. Le mélange de deux biens procure en effet rarement un surcroît de valeur au bien principal – que l'on songe à un grand cru mêlé de vin ordinaire –. Décider d'attribuer le résultat au propriétaire du bien principal, à charge de rembourser au propriétaire de l'accessoire le prix de sa matière, revient à le pénaliser doublement, pour la perte de valeur de sa matière d'une part et par son obligation d'indemniser d'autre part, les dispositions relatives à l'accession mobilière ne prévoyant en effet aucune limitation de l'indemnisation à la plus-value réalisée par le propriétaire du principal. Imposer l'indivision permet de répartir la charge de la moins-value entre les deux propriétaires, sous réserve qu'aucun d'entre eux n'ait pris l'initiative de l'union, auquel cas le propriétaire demeuré passif pourrait exiger que l'équivalent de sa matière lui soit rendu²², sans préjudice de dommages et intérêts²³.

²¹ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217, Théorie juridique c).

²² Article 576 du Code civil.

²³ Article 577.

249- Lorsqu'un tel intérêt n'existera pas, l'indivision doit être rejetée, ce que ne n'avait pas cru devoir estimer la Cour d'appel de Besançon²⁴. A propos de constructions élevées aux frais de la communauté sur un terrain propre du mari dont la valeur était, lors du décès du dernier des époux, près de dix fois supérieure à celle du sol, la Cour de Besançon a estimé que le sol ne pouvait être considéré comme élément principal, sans toutefois conclure que les constructions le devenaient. L'absence de lien d'accessoire à principal empêchait donc l'acquisition des constructions par le mari ou du sol par la communauté. La séparation étant impossible puisqu'elle aurait conduit à la perte des édifices, les juges du fond ont estimé que les constructions étaient demeurées communes et le sol propre. Mais afin de rendre possible la coexistence de ces deux droits de propriété grevant des immeubles distincts, la Cour d'appel n'a pas octroyé à la communauté un droit de superficie sur le terrain propre. Elle a ordonné le partage en nature, une partie des bâtiments et du sol devant revenir à la communauté, l'autre aux héritiers du mari, plutôt que la licitation au profit commun, comme l'avaient décidé les juges de première instance. Or une telle décision revient nécessairement à admettre une indivision entre la communauté et le mari, quoique la Cour d'appel ait pris soin de relever que les bâtiments, ayant conservé leur individualité juridique, pouvaient faire l'objet d'un droit de propriété privatif, distinct de celui grevant le sol.

Parce qu'elle violait la lettre et l'esprit du Code et débouchait sur de nombreuses incertitudes, notamment sur le point de savoir à compter de quelle différence de valeur entre deux biens disparaissait le lien d'accessoire à principal entre constructions et terrain, cette analyse fut condamnée tant par la doctrine que par la Cour de cassation²⁵. L'indivision n'est pas une solution préférable à l'accession et ne doit pas dès lors être recherchée : elle aboutit le plus souvent à la licitation du bien et de fait, à l'expropriation tant du propriétaire de l'accessoire que du propriétaire du principal²⁶.

Si la chose ne peut être divisée, ni la concurrence des droits de propriété organisée sans que ces solutions ne s'avèrent inadaptées, il n'y a d'issue que dans le maintien d'un droit de propriété unique sur une chose unique. Le traitement égalitaire des intérêts en cause est écarté au profit d'une approche hiérarchique dont l'objectif est de déterminer lequel des propriétaires en conflit doit voir sa demande en restitution préférée à celle de son contradicteur.

B / LE TRAITEMENT HIERARCHIQUE DES INTERETS EN JEU

250- Le juge est saisi de deux prétentions divergentes. Le demandeur souhaite être remis en possession d'une chose qui lui appartient ou à tout le moins à la jouissance de laquelle il pouvait

²⁴ 14 décembre 1955, JCP 1957, II, 9706 note A. Ponsard ; D. 1957 p. 358 note E. S. de la Marnierre ; RTD civ. 1957, p. 102 obs. H. Desbois ; cassé par Civ. 1^{re}, 30 décembre 1959, D. 1960 p. 166.

²⁵ Voir les références précitées.

légitimement prétendre, tandis que le défendeur demande reconventionnellement à conserver la jouissance du bien uni au bien réclamé parce qu'il est sien. Ainsi, en cas de construction sur le terrain d'autrui, le propriétaire du sol le revendique tandis que le constructeur veut conserver son droit de propriété sur les édifices. Puisque la séparation n'est pas matériellement possible, puisque l'indivision n'est pas opportune, il est impossible de garantir un traitement égalitaire à ces prétentions. L'une devra être préférée à l'autre et un seul propriétaire pourra obtenir en nature la possession de son bien. Reste à savoir lequel, ce que la maxime *accessorium sequitur principale* a vocation à déterminer (I). Mais on aurait tort d'en déduire qu'à ce stade, l'acquisition de l'accessoire s'impose nécessairement à la partie qui triomphera. Encore une fois, ce serait aller trop vite : définir un rapport d'accessoire à principal entre les biens n'implique aucunement que le mécanisme d'accession entre en jeu. Tout dépend en fait des modalités de la restitution de la chose au propriétaire du principal, selon qu'elle lui sera rendue dans son état initial ou telle qu'elle aura été modifiée par l'adjonction de l'accessoire (II).

I / L'ATTRIBUTION DE LA POSSESSION : LE RECOURS A LA MAXIME *ACCESSORIUM SEQUITUR PRINCIPALE*

251- Puisque les deux parties en conflit ont l'une et l'autre un droit légitime sur l'un des deux biens en cause, la solution la plus simple semble être de laisser les choses en l'état et de rejeter la demande de restitution. Mais cela reviendrait à consacrer une situation de pur fait, celle découlant de la possession, alors qu'elle n'a pas nécessairement lieu de l'être. En effet, le défendeur à la restitution, possesseur du bien d'autrui, est le plus souvent à l'origine du rapprochement des biens. Lui permettre de conserver sa chose revient à légitimer l'acte par lequel il a usé d'un bien qui ne lui appartenait pas. Son comportement sera souvent répréhensible, soit qu'il ait usurpé purement et simplement la chose d'autrui, soit qu'il n'ait pas respecté les termes du contrat par lequel il fut mis en possession. On ne saurait pourtant, cédant à l'excès inverse, décider qu'à titre de sanction, le résultat de l'union devrait être remis au demandeur. D'un point de vue économique, la solution est inadéquate. C'est en considération de son propre intérêt et de ses propres besoins que le défendeur a procédé au rapprochement des deux biens et aura ainsi modifié de manière parfois définitive leurs qualités propres²⁷. Or ces besoins et intérêts ne sont pas nécessairement ceux du demandeur. Bien souvent, la remise de la chose ainsi transformée ne lui sera que de peu d'utilité.

La meilleure solution consisterait sans doute à évaluer lequel des deux prétendants aurait le meilleur intérêt à obtenir la possession de son bien. Mais elle est inapplicable car trop délicate mettre en œuvre, ouvrant la porte à l'arbitraire du juge. Aussi la question a-t-elle été réglée au

²⁶ E. S. de la Marnierre, note précitée, p. 366 col. 1 *in fine*.

²⁷ Que l'on songe aux matériaux employés dans un édifice.

regard de la part prise par chacun des deux biens dans la constitution de l'ensemble. C'est en effet en fonction d'un lien d'accessoire à principal entre les biens que sera tranchée la difficulté. De la demande de restitution du propriétaire dépossédé et de la demande reconventionnelle en conservation du défendeur, sera préférée celle qui émane du propriétaire du bien faisant figure de principal. Reste à préciser comment s'établit un tel rapport entre les deux biens. On peut s'appuyer sur les observations de P. Voirin pour préciser le problème. Selon l'auteur, « *le mot « accessoire » a deux sens. Il signifie tantôt « secondaire » et tantôt « dépendant ». Dans le premier sens, il s'oppose à « essentiel » et, dans le second à « principal ». Dès lors, les procédés techniques destinés à informer la règle de l'accessoire sont de deux sortes. Les uns sont des procédés de réduction ; on néglige ce qui est secondaire (...). Les autres sont des procédés de nivellement, d'assimilation, on traite l'accessoire comme le principal dont il dépend (...)* »²⁸. C'est ce second procédé qui est généralement mis en œuvre par le législateur en cas de rapprochement de deux biens. Le propriétaire qui triomphera sera celui du bien auquel l'autre n'a été uni que pour en servir l'usage, l'ornementer ou le compléter, selon les termes de l'article 567 du Code civil. L'un des biens est qualifié d'accessoire parce qu'il est « dépendant » de l'autre. Et c'est la même approche qui est suivie en matière immobilière : la construction est l'accessoire du sol parce que ce dernier lui sert de support nécessaire. Mais cela n'empêche pas qu'à titre subsidiaire il soit parfois fait application de la seconde approche de la notion d'accessoire²⁹. L'article 569 énonce ainsi que « *si deux choses unies pour former un tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à peu près égales* ». L'accessoire devient ici ce qui est « secondaire »³⁰.

252- Le rôle de la maxime *accessorium sequitur principale* est ainsi mis en lumière. Elle assure ainsi une fonction purement technique : déterminer qui des deux propriétaires peut le plus légitimement prétendre voir consacré *en nature* son droit sur sa chose, au détriment du droit qu'avait son adversaire sur la sienne propre et qu'il ne pourra plus alors qu'exercer *en valeur*³¹. Mais la doctrine lui confère souvent une portée beaucoup plus considérable, sans doute sous l'influence des termes de l'article 546 du Code civil. Enonçant à titre de principe que « *la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit (...) sur tout ce qu'y s'y unit accessoirement* » la règle technique *accessorium sequitur principale* a pu être parée d'un effet acquisitif, au point d'en faire même « *la pièce maîtresse du régime juridique de la propriété* »³². On

²⁸ P. Voirin, sur Ch. Beudant, « *Cours de droit civil français* », T. IV n° 111 note 3.

²⁹ Il est généralement estimé que la théorie de l'accession fait référence à la seule notion d'accessoire « dépendant » : P. Voirin *loc. cit.* et G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* », LGDJ 1969 n° 9.

³⁰ Sur l'ensemble de la question, nous renvoyons à la thèse définitive de G. Goubeaux (*op. cit.*).

³¹ Sur cette question, voir la seconde partie de cette thèse.

³² G. Goubeaux, *op. cit.* n° 180.

en est venu à confondre l'accession et la règle *accessorium sequitur principale*³³. Et même si l'on prend soin de les distinguer, la décision du juge de remettre la chose issue de l'union au propriétaire du principal est considérée comme simultanément attributive de la propriété de l'accessoire.

Il faut rejeter ces analyses pour considérer qu'à ce stade du litige, la question de l'attribution de la propriété de l'accessoire au propriétaire du principal n'est pas d'ores et déjà tranchée. L'utilisation de la maxime *accessorium sequitur principale* par le juge ne lui a permis que dire laquelle des deux parties présentait le meilleur intérêt à l'obtention de la possession de sa chose. Il faut suivre G. Goubeaux lorsqu'il écrit, à propos de la construction sur le sol d'autrui : « on voit que la constatation d'un rapport d'accessoire à principal ne conduit pas du tout à attribuer la propriété de l'accessoire au propriétaire du sol. Tout ce qui résulte de ce rapport, c'est que l'accessoire doit son existence au support fourni par le principal. (...) Il n'y a donc pas de nécessité logique à ce que la propriété de l'accessoire suive celle du principal »³⁴. Le propriétaire du principal qui était possesseur de la chose doit le demeurer³⁵. Mais s'il est *propriétaire* de sa composante principale, il n'est encore à ce stade du litige que *possesseur* de sa composante accessoire. Inversement, le propriétaire du principal qui n'était pas en possession de la chose³⁶ doit pouvoir l'obtenir. Mais s'il recouvre la jouissance de son bien, il devient du même coup possesseur de la chose d'autrui. Le conflit cherche encore une issue définitive. Mais elle ne consistera pas nécessairement à mettre en œuvre le mécanisme de l'accession : tout dépend de la manière dont va s'opérer la restitution du bien principal à son propriétaire.

II / LES MODALITES DE LA MISE EN POSSESSION

253- Par application de la maxime *accessorium sequitur principale*, le propriétaire du principal se verra admis soit à conserver son bien soit à en exiger la restitution. La première hypothèse se rencontrera en cas de construction avec les matériaux d'autrui. Même s'ils ont permis l'édification d'une construction dont la valeur excède celle du sol, il pourra conserver son terrain. Mais puisque dans cette hypothèse il a lui-même pris l'initiative du rapprochement des biens, il ne saurait évidemment réclamer que son terrain soit remis en son état initial. Tout autre est la situation visée par l'article 555. Le propriétaire du sol réclame, par une action réelle ou personnelle, la restitution de son bien. Par application de la maxime *accessorium sequitur principale*, le juge devra faire droit à cette demande. Mais l'objet de la demande n'est lui-même jamais que la restitution du bien principal, le terrain, dans l'état où il se trouvait avant que son propriétaire n'en perde la possession. Il ne saurait légitimement prétendre à davantage et notamment à une construction sur

³³ Sur cette question, *supra* n° 189 et suiv.

³⁴ *Op. cit.* n° 224.

³⁵ Ainsi celui qui a construit avec les matériaux d'autrui.

laquelle il n'a aucun droit. Se pose alors la question des modalités de la restitution : celle-ci doit-elle s'opérer dans l'état actuel du bien ou selon son état initial ? Cette question a déjà été largement abordée dans les développements précédents. Au terme de l'article 555, le maître du sol ne peut exiger la restitution de son bien dans son état initial qu'à condition que le constructeur ait été de mauvaise foi³⁷. Si la règle de l'accessoire a bien été mise en œuvre pour dire qui, du propriétaire du sol ou de la construction, pouvait obtenir de jouir en nature de son bien à l'avenir, la règle de l'accession n'aura elle nullement vocation à l'être si la démolition est prononcée³⁸. La condamnation du propriétaire de l'accessoire à la remise en état du principal supprime radicalement le conflit né de l'union des biens entre eux³⁹.

254- Quelle est alors la place de la volonté dans le mécanisme de l'accession ? Il est indéniable que lorsque le propriétaire du principal n'est pas autorisé par le droit positif à réclamer sa chose en son état initial, elle ne joue aucun rôle. Il faut reconnaître pourtant qu'elle commande le déclenchement de l'accession lorsque cette faculté est lui est ouverte. Ce n'est que s'il accepte de recevoir sa chose dans la configuration nouvelle que lui donne l'adjonction de l'accessoire que le mécanisme de l'accession sera mis en œuvre par le droit positif. Mais on ne saurait pourtant, comme l'a fait P. Lévie⁴⁰, donner à la volonté du maître du principal une place au sein même du mécanisme acquisitif de l'accession. Cela procède d'une erreur de perspective. La volonté n'intervient ici qu'à titre préalable et lui demeure totalement extérieure. « *Lorsqu'une construction a été édifiée de mauvaise foi, le maître du sol est titulaire de deux droits distincts : acquérir la propriété et faire démolir. En exerçant l'option, il ne fait qu'exercer l'un de ces deux droits, mais la volonté n'est l'élément constitutif d'aucun d'eux. Elle se contente de le mettre en œuvre* » résume H. Aberkane⁴¹.

³⁶ Ainsi celui sur le terrain duquel un tiers a élevé des ouvrages.

³⁷ *Supra* n° 131 et suiv.

³⁸ Sur la démolition comme alternative à l'accession et non comme effet de l'accession, *supra* n° 199 et suiv.

³⁹ En matière mobilière, on peut hésiter sur les principes à adopter pour savoir quand le propriétaire du meuble principal pourra exiger que le propriétaire de l'accessoire qui lui a adjoint un bien propre le lui restitue dans son état initial. A priori, l'article 576 du Code civil énonce : « *Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur estimée à la date de la restitution* ». Il suffirait donc que le propriétaire du principal ait ignoré qu'à sa chose ait été uni un autre bien pour qu'il puisse réclamer une restitution par équivalent et échapper ainsi aux conséquences de l'accession. En réalité cet article semble ne viser que la seule hypothèse de la spécification (la référence à la « *chose d'une autre espèce* » renvoie aux articles 570 et 572 qui considèrent que l'effet de la spécification est la formation d'une chose d'une espèce nouvelle). Aussi peut-on hésiter à appliquer, en un sens plus restrictif, l'article 555 lui-même par analogie et ne permettre au propriétaire du meuble principal d'exiger la restitution de sa chose dans son état initial – ou de son équivalent s'il s'agit d'un bien fongible – qu'à condition que le propriétaire du meuble accessoire ait été de mauvaise foi.

⁴⁰ Sur cette théorie, *supra* n° 208 et suiv.

⁴¹ H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 157.

Une fois que les solutions alternatives à l'accession, séparation, indivision, remise en état, ont été définitivement écartées, le droit positif décide de l'éviction du propriétaire du bien accessoire par le propriétaire du bien principal. Le conflit de propriétés est traité par l'entrée en jeu d'un mécanisme acquisitif, celui de l'accession, sur lequel il convient à présent de se pencher.

§ II / LE TRAITEMENT DU CONFLIT PAR L'ACCESSION

255- L'issue définitive du conflit opposant les propriétaires de l'accessoire et du principal est connue. Elle consiste en l'éviction du premier par le second, à charge d'indemnisation. Encore faut-il expliquer la manière dont opère cette éviction, la fonder juridiquement. La seule invocation de la maxime *accessorium sequitur principale* ne saurait y suffire. De son application, le juge ne fait que déduire la vocation qu'a le propriétaire du principal à conserver la chose issue de l'union ; ce qui en fait, dans tous les cas de figure, le défendeur à une action en revendication formée par le propriétaire de l'accessoire.

De deux choses l'une en effet.

Ou bien le propriétaire du principal était défendeur au procès, c'est-à-dire qu'il était possesseur de son bien. Telle est l'hypothèse visée par l'article 554, celle de la construction avec les matériaux d'autrui, celle aussi de la construction sur le sol d'autrui chaque fois que le constructeur aura restitué le terrain à son propriétaire sans avoir été indemnisé, ou encore, selon les circonstances, de l'accession mobilière. Dans toutes ces hypothèses, le propriétaire des matériaux, des constructions, du meuble, parce qu'il n'a d'autre droit à faire valoir à l'encontre du défendeur que sa propriété, va revendiquer l'accessoire.

Ou bien le propriétaire du principal était demandeur au procès, c'est-à-dire qu'il ne possédait pas sa chose : tel est le cas ordinairement de la construction sur le sol d'autrui. Dans cette hypothèse, l'application de la maxime *accessorium sequitur principale*, en tranchant en faveur de sa mise en possession, a donné satisfaction à l'action en restitution qu'il avait intentée contre le propriétaire de l'accessoire, possesseur de l'ensemble. Le juge a consacré son droit de propriété sur sa chose et ordonné que le propriétaire de l'accessoire la lui restitue. Mais cette restitution porte aussi remise par le propriétaire de l'accessoire de sa propre chose dont il a demandé reconventionnellement à être reconnu propriétaire par le juge⁴². A ce stade du procès, il reste encore à régler la question de l'issue à donner à cette demande reconventionnelle en revendication de l'accessoire contre le propriétaire du principal.

Or le juge ne saurait faire droit à cette demande. L'application de la maxime *accessorium sequitur principale* présuppose que le juge ait d'abord écarté toute séparation des deux biens unis :

⁴² *Supra* n° 252.

ce n'est pas à ce stade du traitement du conflit qu'il faut y revenir. Le juge sera alors contraint de rejeter l'action en revendication formée par le propriétaire de l'accessoire. Ce rejet donne alors la clef de l'accession : ce n'est pas par l'analyse des droits subjectifs et de la nature des choses que l'acquisition de l'accessoire par le propriétaire du principal peut s'expliquer, mais seulement par celle de l'action en justice et du procès. *« L'accession » n'est rien d'autre qu'un moyen de défense soulevé par le propriétaire du principal et qui lui permet de ne pas succomber à la revendication formée par le propriétaire de l'accessoire.* Tel est le fondement (A) qui permet de préciser les caractères (B) de l'acquisition qu'elle induit.

A / LE FONDEMENT DE L'ACQUISITION DE L'ACCESSOIRE

Si l'idée d'exception à l'action revendication peut donner un fondement technique à l'acquisition de l'accessoire par le propriétaire du principal (I), elle ne permet pas d'en fixer l'exakte portée. L'exception n'est octroyée au propriétaire du principal que dans un but déterminé : éviter la dissociation des deux biens. Cet objectif donne alors le fondement non plus technique mais rationnel de l'accession et par là même, sa portée exacte (II).

I / LE FONDEMENT TECHNIQUE : L'EXCEPTION A LA RESTITUTION

256- Presque entièrement bâti autour du droit de propriété, le Code civil s'est totalement désintéressé de l'action en justice qui en assure la protection, la revendication. Les controverses doctrinales que suscite le problème de la preuve du droit de propriété, difficulté qui surgit lors de l'exercice de la revendication, prouvent pourtant que celle-ci aurait mérité que les rédacteurs du Code civil s'y attardent. Leur silence est cependant compréhensible, dans la mesure où l'action en justice n'était conçue alors que comme l'exercice effectif du droit subjectif devant les tribunaux. Réglementer celui-ci devait lever toute difficulté à l'égard de celle-là : *« l'action, enfin, c'est le droit mis en mouvement, c'est le droit à l'état d'action au lieu d'être à l'état de repos, le droit à l'état de guerre au lieu d'être à l'état de paix »*⁴³, écrivait Demolombe dans une formule restée célèbre. Emanation du droit subjectif, l'action ne peut qu'en suivre les vicissitudes. Si celui-ci disparaît, la revendication s'éteint. Aussi n'est-il pas étonnant que, cherchant à expliquer l'accession, les auteurs se soient exclusivement placés du point de vue du droit subjectif et non de l'action. Si le propriétaire de l'accessoire ne peut exiger du propriétaire du principal la restitution de son bien, c'est nécessairement qu'il a cessé d'être propriétaire.

⁴³ Ch. Demolombe, *« Cours de Code napoléon »*, T. IX, 1875 n° 338.

Cette conception réductrice de l'action en justice n'a cependant pas toujours été de mise. Selon Motulsky, « *Tout incite à penser (...) que l'action a, historiquement, précédé le droit substantiel. Le droit romain est, à cet égard, particulièrement éloquent, il n'a aperçu le droit qu'à travers l'action ; et cela est si vrai que la classification des droits n'apparaît que dans la classification des actions : on ne dit pas jus in rem ou in personam mais bien actio in rem ou in personam* »⁴⁴. Et aujourd'hui encore, l'action n'est pas dénuée de tout rôle créateur de droits substantiels⁴⁵. Les rapports du droit et de l'action en justice apparaissent comme autrement plus complexes que la présentation qu'en faisait Demolombe. Au lieu de faire de l'action en justice le simple exercice des droits, le Nouveau Code de procédure civile tendrait même à séparer totalement les deux, faisant de l'action « *le droit à être entendu sur le fond d'une prétention, afin que le juge la dise bien ou mal fondée* »⁴⁶, élaborant ainsi une théorie de l'action en justice totalement détachée du droit qu'elle tendrait à protéger. Mais cette conception est elle aussi critiquée, allant sans doute trop loin dans une systématisation de l'indépendance du droit et de l'action⁴⁷. Les liens entre l'action et le droit subjectif sont en effet étroits⁴⁸ et si les aléas affectant le droit subjectif retentissent sur l'action en justice, l'inverse est tout aussi vrai. Partant du postulat selon lequel « *toute règle de droit (...) se compose d'une présupposition suivie d'un effet juridique, lequel correspond à l'impératif de la règle de droit* »⁴⁹, Motulsky investit alors d'un droit subjectif « *celui qui est habilité par l'ordre juridique positif à faire jouer l'effet juridique d'une règle de droit* »⁵⁰. D'où l'on peut déduire que le retrait de cette « habilitation » – qui n'est autre que l'action en justice – prive l'individu de son droit subjectif. Appliqué à l'accession, le refus opposé au propriétaire de l'accessoire d'exercer utilement la revendication afin d'obtenir la restitution de son bien le prive de la propriété de celui-ci. Faire « *jouer l'effet juridique de la règle de droit* » consiste ici pour le propriétaire de l'accessoire à prétendre jouir exclusivement de son bien conformément à l'article 544 du Code civil⁵¹. Cette analyse de Motulsky est celle de plusieurs autres auteurs qui admettent qu'il ne saurait y avoir de droit substantiel sans action en justice⁵².

⁴⁴ « *Le droit subjectif et l'action en justice* », Arch. phil. dr., T. IX, « *Le droit subjectif en question* », Sirey 1964, p. 215 et suiv. Dans le même sens, P. Hébraud : « *Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques* », Mel. Raynaud, Dalloz-Sirey 1985 p. 237 et suiv. qui remarque, à propos du très ancien droit romain : « *l'action est le premier moteur de création d'un droit* » (p. 241).

⁴⁵ Voir Y. Desdevises « *Le contrôle de l'intérêt légitime. Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action* », thèse Nantes 1973, n° 149 et suiv., qui donne comme exemples l'admission par la jurisprudence du caractère légitime de l'action de la concubine pour le préjudice moral lié à la mort de son concubin ou encore l'émergence des droits de la personnalité.

⁴⁶ Article 30 du Nouveau Code de procédure civile.

⁴⁷ Cf. J. Vincent et S. Guinchard, « *Procédure civile* », Dalloz 1999 n° 69.

⁴⁸ Pour une typologie des cas où le droit subjectif et l'action en justice existent indépendamment l'un de l'autre, cf. H. Croze et Ch. Morel, « *Procédure civile* », PUF 1988 n° 152.

⁴⁹ Article précité, p. 219.

⁵⁰ « *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé* », Sirey 1948 n° 26.

⁵¹ Chose dont, par hypothèse, on ne lui conteste pas la propriété.

⁵² J. Dabin, « *Le droit subjectif* », Dalloz 1952, p. 98 ; P. Roubier, « *Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs* » in Arch. phil. dr., T. IX, « *Le droit subjectif en question* », Sirey 1964, p. 83

257- Si le rejet de l'action en revendication peut expliquer dans cette optique la perte du droit du propriétaire de l'accessoire, encore faut-il justifier de l'acquisition réalisée par le propriétaire du principal. Celui-ci est en possession effective de l'ensemble ou, à défaut, a été reconnu par le juge comme pouvant seul prétendre à cette possession, par application de la maxime *accessorium sequitur principale*. En possédant l'ensemble, il possède à la fois sa propre chose et celle d'autrui. Or la seule personne à même de lui contester cette dernière possession est le propriétaire de la chose accessoire⁵³. Si la voie de l'action en justice permettant d'obtenir la restitution de son bien lui est refusée, le propriétaire du principal n'est plus exposé à aucun risque d'éviction. La possession qu'il a du bien accessoire en fait un propriétaire. L'idée mise en œuvre est exactement la même qu'en matière d'occupation. Le possesseur d'un bien sur lequel personne ne peut se prévaloir d'un droit de propriété en est considéré comme propriétaire. Sauf « accident » juridique, la possession coïncide avec la propriété⁵⁴ et il a fallu longtemps pour que les juristes parviennent à distinguer l'une de l'autre⁵⁵.

258- Ainsi conçue, l'accession paraît un mécanisme d'acquisition et de perte de la propriété – en quoi elle se différencie sur ce dernier point de l'occupation – profondément original. Mais elle ne l'est pas. Un autre mode d'acquisition des meubles fonctionne sur un schéma identique, l'article 2279. Dans sa fonction acquisitive⁵⁶, il investit l'acquéreur *a non domino* d'un meuble qui le possède de bonne foi d'un droit de propriété nouveau. N'étant pas énoncé comme mode d'acquisition légal par les articles 711 et 712 du Code civil, la doctrine en a recherché le fondement dans des institutions diverses. On y a ainsi vu une prescription instantanée⁵⁷, figure pour le moins antinomique⁵⁸ ce qui la prive de toute valeur⁵⁹ ou une figure de l'occupation, mode d'acquisition

et suiv., spéc. p. 92 ; J. Normand « *Le juge et le litige* », LGDJ 1965 n° 1. Cette analyse n'a pas pour autant pour effet de confondre le droit et l'action, elle montre seulement qu'il n'y a pas de droit véritable sans la protection que lui confère l'action. Sur ce dernier problème : Y. Desdevises, thèse précitée n° 150 et suiv.

⁵³ Ou d'autres personnes qui tiennent leur droit d'elle.

⁵⁴ « *Ce n'est pas la coïncidence de la possession et de la propriété qui a besoin d'explication juridique (parce qu'elle correspond, au moins en matière mobilière, à la réalité la plus profonde du droit) mais bien, à l'inverse, le défaut de coïncidence entre la possession et la propriété et, partant, l'ouverture de la revendication* » : J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 236 (remarque établie à propos de l'article 2279 et transposable ici cf. *infra* n° suivant).

⁵⁵ En témoigne l'institution de la saisine : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 304.

⁵⁶ Les différentes fonctions de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre », n'ayant été dégagées qu'au début du XX^e siècle par R. Saleilles « *De la possession des meubles : études de droit allemand et de droit français* » LGDJ 1907.

⁵⁷ V. Marcadé, « *Explication du Code Napoléon* », T. II, « *Sous l'article 2279* » n° 300 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 622.

⁵⁸ R. Poincaré « *De la possession des meubles en droit romain. De la revendication des meubles dans l'ancien droit et dans le Code civil en droit français* », thèse Paris 1883, p. 213 ; J. Carbonnier, *op. cit.* n° 236 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1540 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 441 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2494.

⁵⁹ Même si l'article 2279 se trouve placé dans le Code civil au titre des dispositions relatives à la prescription.

lege⁶⁰, ce qui n'explique rien⁶¹. Une recherche entièrement axée sur le droit subjectif ne pouvait conduire qu'à un constat d'impuissance, concluant : « *En réalité, ce mode original d'acquisition de la propriété des meubles est un mode distinct et d'une nature particulière ; il constitue bien comme l'occupation décennale, un effet de la possession ; mais, soumis à des conditions différentes, l'effet produit est immédiat et direct* »⁶². Cette approche de l'article 2279 néglige en effet d'en replacer le jeu dans son contexte, celui de la revendication. Historiquement, la règle a été dégagée par le Châtelet de Paris afin de refuser à un revendicateur la restitution de son meuble⁶³. Elle apparaît comme une restriction à la revendication mobilière et elle le demeure aujourd'hui avant tout. Planiol insistait sur ce point : « *L'article 2279 est dirigé uniquement contre la revendication du propriétaire. C'est cette seule action qui est « rejetée » comme disait Bourjon* »⁶⁴ et le doyen Carbonnier de surenchérir « *Dans ce bloc de textes – les articles 2279 et 2280 – est constamment supposée la revendication intentée par le propriétaire dépossédé contre le possesseur (de bonne foi) qui a acquis le meuble d'un non propriétaire* »⁶⁵. Aussi, une présentation rationnelle des développements relatifs à l'article 2279 dans les manuels consacrés au droit des biens requerrait qu'ils figurent au titre de la revendication des meubles et non au titre des modes d'acquisition de la propriété⁶⁶. Voir dans l'article 2279 une exception à la revendication exercée par le propriétaire du meuble et profitant à celui qui le possède de bonne foi donne alors la clef de l'acquisition et de l'extinction de propriété qu'il réalise. Comme l'écrivent F. Zenati et Th. Revet, il découle de l'article 2279 « *que toute fondée qu'elle puisse être, la revendication du véritable propriétaire se heurtera à une fin de non recevoir. Au plan substantiel, la neutralisation de l'action confère au possesseur un droit de propriété d'origine légale* »⁶⁷. C'est exactement le même mécanisme qui est mis en œuvre dans l'accession.

⁶⁰ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 388.

⁶¹ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 236 ; H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *ibidem*.

⁶² H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *ibidem*.

⁶³ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2471 ; E. Jobbé-Duval : « *Etude historique sur la revendication des meubles en droit français* », 1881.

⁶⁴ M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* n° 2481. Voir aussi n° 2493.

⁶⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 227.

⁶⁶ Pour cette présentation : M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* n° 2459 et suiv. ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 169 et suiv. *Contra* H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, n° 1516 et suiv. ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 412 et suiv.

⁶⁷ F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 169.

En matière d'usucapion, l'effet acquisitif attaché à la possession a pour effet de déposséder « *simultanément le propriétaire original de l'effectivité de son droit grâce à l'extinction de l'action qui sanctionnait ce dernier* » (F. Zenati et S. Fournier, « *Essai d'une théorie unitaire de la prescription* », RTD civ. 1996, p. 339 et suiv., spéc. p. 343) et l'on peut même aller plus loin en soulignant que « *l'acquisition par possession prolongée ne consiste pas tant dans la constitution légale d'un droit de propriété en la personne du possesseur que dans l'extinction de l'action en revendication du propriétaire évincé* » (F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 316). Une partie de la doctrine considère néanmoins que la disparition de l'action en revendication n'entraîne pas nécessairement l'extinction du droit de propriété (« *Le propriétaire dépossédé ne perd pas son droit de propriété, lequel est perpétuel et hors d'atteinte de la prescription extinctive* » G. Goubeaux, note sous Crim. 30 octobre 1969, JCP 1970, II, 16333 II/. *Adde.*, du même auteur avec Y. Jégouzo, note sous Ass.

259- Certains auteurs ont voulu aller plus loin et ont tenté de justifier techniquement la disparition de l'action en revendication par le recours aux articles 1350 et suivants du Code civil⁶⁸. Selon l'article 1350 2° en effet, lorsque la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées – ici la possession de bonne foi d'un meuble acquis *a non domino* – on est en présence d'une présomption légale. Or l'article 1352 al. 2 énonce que cette présomption devient irréfragable lorsque sur ce fondement, la loi dénie l'action en justice – ici celle du véritable propriétaire –. Cette analyse a le mérite d'harmoniser le double jeu de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre » autour de l'idée de présomption, tantôt simple, tantôt absolue⁶⁹. Mais elle affaiblit la portée de l'article 2279, en en faisant une simple question de preuve. Le propriétaire du bien n'est pas seulement empêché de prouver son droit, il est bel et bien privé de son action en revendication : « *la possession est-elle encore un titre si elle ne crée qu'une présomption, même irréfragable ?* », s'interroge le doyen Carbonnier⁷⁰.

En réalité, si le rejet de l'action en revendication a besoin d'être justifié, ce n'est pas techniquement que cette explication doit être donnée, mais rationnellement. Savoir pourquoi il est de bonne politique législative de priver le véritable propriétaire de l'action garantissant son droit et par là même, de son droit lui-même, permet de mesurer l'exacte portée qu'il y a lieu de reconnaître à l'exception.

II / LE FONDEMENT RATIONNEL : LA PORTEE DE L'EXCEPTION

Lorsque le législateur fait obstacle à l'action en revendication, tant par l'article 2279 que par les dispositions relatives à l'accession, il sacrifie le propriétaire d'un bien. Or l'attachement du codificateur à la propriété privée, héritier d'une Révolution qui l'avait magnifiée en y voyant, à la suite de J. Locke, la condition de la liberté, suppose que ce sacrifice ne soit imposé que si un

plén. 23 juin 1972, JCP. 1973, II, 17331 II/), mais elle admet en définitive qu'il vaut mieux « *sans doute reconnaître qu'en dépit de son caractère théoriquement perpétuel, le droit de propriété s'éteint par l'effet de la création par la loi, sur le même objet, d'un nouveau droit de propriété incompatible avec le premier* » (G. Goubeaux, note sous Crim. 30 octobre 1970, précitée). Au vrai, il faut affirmer que la paralysie de l'action en revendication suite à l'usucapion entraîne l'extinction définitive du droit de propriété. Tant qu'elle demeure ouverte au propriétaire originaire, il n'y a ni extinction de propriété ni acquisition en la personne du possesseur (voir l'opinion contraire de G. Goubeaux, note précitée *in fine* : « *dans le cas prévu par l'article 2279 alinéa 2, tandis que le possesseur de bonne foi devient propriétaire, le précédent propriétaire, dépouillé par la perte ou le vol, n'est nullement privé des prérogatives attachées à son droit, puisque l'action en revendication lui demeure ouverte. Il faudrait donc admettre que pendant trois ans, la propriété du possesseur de bonne foi n'est que relative, en ce sens qu'elle est inopposable au propriétaire dépossédé contre son gré* »).

⁶⁸ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2496 ; R. Poincaré, thèse précitée, p. 215 et suiv. ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 94 note 3 (P. Esmein ne se rangeant pas à cette opinion).

⁶⁹ Harmonisation souhaitée par F. Terré et Ph. Simler, qui ne l'aperçoivent cependant pas ici : *op. cit.* n° 441.

⁷⁰ J. Carbonnier, *op. cit.* n° 236.

impératif catégorique le commande. Rechercher cet impératif, cette *ratio legis*, permet alors de préciser la portée de « l'expropriation » qu'il déclenche, à la fois dans ses conditions et dans ses effets. Le parallèle fait avec l'article 2279 éclaire le mécanisme de l'accession.

260- Historiquement, la revendication des meubles n'était possible en droit franc qu'à la condition que le meuble ait été perdu ou volé. La renaissance du droit romain au XIII^e siècle en France transforma radicalement ce principe en la permettant en toute hypothèse. Le triomphe de la revendication mobilière au XVI^e siècle s'avéra cependant être un handicap sérieux au développement du commerce. L'acquéreur d'un bien, ne pouvant vérifier que les conditions de la prescription acquisitive étaient réalisées entre les mains des ayants cause successifs du meuble, pour des raisons tenant à la fréquence et à la rapidité des transactions, n'était jamais à l'abri d'une revendication émanant de son véritable propriétaire. La sécurité du commerce exigeait que l'acquéreur puisse donner foi aux apparences et tenir pour véritable propriétaire celui qui se trouvait en possession. Saisi au XVI^e siècle d'un litige entre le possesseur de bonne foi d'un meuble et son véritable propriétaire qui le revendiquait, le Châtelet de Paris donna la préférence au premier en conférant à la maxime « en fait de meuble possession vaut titre » un effet acquistif de propriété⁷¹. Le fondement rationnel de l'article 2279, découvert dans la sécurité du commerce, permet d'en comprendre les conditions de mise en œuvre et les effets.

Puisque le but visé est d'éviter que celui qui a cru acquérir *a domino* un meuble soit évincé par celui qui en est le véritable propriétaire, la revendication ne pourra être rejetée qu'à condition que celui qui y défend ait bien un titre d'acquisition sur ce meuble et qu'il ait cru, ce qui suppose sa bonne foi au jour de l'achat, que l'aliénateur était propriétaire. Il ne s'agit pas en effet de couvrir les risques pris par celui qui savait se porter acquéreur d'une chose détournée. Mais cette seule analyse ne permet pas de justifier le fait que la revendication redevienne possible en cas de perte ou de vol comme le prévoit pourtant l'article 2279 al. 2. Du point de vue de l'acquéreur, que le meuble ait été détourné, volé ou perdu ne change rien. L'article 2279 al. 2 ne s'explique que si on le replace au cœur d'un procès, c'est-à-dire d'une pesée d'intérêts contradictoires. L'intérêt de l'acquéreur *a non domino*, et, derrière lui, celui d'un commerce florissant, reste inchangé. En revanche il se heurte à celui d'un propriétaire qui ne s'est pas dessaisi volontairement de son bien et à qui on ne saurait donc reprocher d'avoir mal placé sa confiance. Le droit ménage alors une solution légèrement plus favorable au propriétaire : celui-ci sera admis à revendiquer sa chose, mais à la condition de rembourser à l'acquéreur le prix qu'elle lui a coûté, dès lors que la bonne foi de celui-ci est attestée

⁷¹ Sur cet historique, cf. E. Jobbé-Duval, ouvrage précité ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2461 et suiv. ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1519 et suiv. *etc.*

par le fait objectif qu'il l'ait acquise « *d'un marchand vendant des choses pareilles* »⁷². La revendication dégénère alors en une sorte de rachat⁷³.

Du point de vue des effets de l'article 2279, il était nécessaire à la sécurité du commerce qu'il garantisse l'acquéreur de bonne foi contre tout recours du véritable propriétaire. Dans les rares hypothèses où la restitution pourra être exigée en nature, du moins l'acquéreur ne subira-t-il aucun préjudice patrimonial, étant remboursé par le revendicateur du prix qu'elle lui a coûté.

261- Bâtie sur le même fondement technique, l'exception à la revendication, l'accession n'en poursuit pas moins un but radicalement différent. Il ne s'agit pas ici de protéger, derrière le possesseur du meuble accessoire, la sécurité des transactions commerciales, mais seulement d'éviter que la revendication ne débouche sur une dissociation économiquement indésirable⁷⁴. Cet objectif étant différent, les conditions ainsi que les effets de l'accession ne sauraient être ceux de l'article 2279⁷⁵.

Ce qu'il y a lieu d'empêcher, c'est uniquement la séparation matérielle de deux biens. La revendication n'est donc exclue qu'au regard de cet effet particulier qui est le sien. La négation du droit de propriété qui en résulte pour le propriétaire de l'accessoire n'est pas totale. On ne lui dénie que le droit de reprendre sa chose *en nature*. De son côté, le défendeur, propriétaire du principal, ne se présente pas comme un acquéreur. Il n'a aucun titre, même putatif, à faire valoir sur le bien accessoire⁷⁶. Eteindre définitivement la revendication du propriétaire de l'accessoire à son encontre serait l'enrichir. Il faudrait alors que le juge, ayant employé pour résoudre la difficulté un instrument, l'exception à la revendication, qui dépasse par ses effets le but recherché, revienne sur la situation en créant, pour des raisons d'équité, un rapport d'obligation entre les parties fondé sur l'enrichissement sans cause.

⁷² Article 2280. A défaut, l'acquéreur est présumé de mauvaise foi : il n'est plus protégé par l'article 2280 et la revendication redevient possible pendant un délai de trois ans (2279 al. 2). Mais si, se passant de la présomption établie par l'article 2280, il parvient à démontrer la mauvaise foi effective de l'acquéreur, la revendication est ouverte dans le délai de droit commun, c'est-à-dire trente ans.

⁷³ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 170.

⁷⁴ *Supra* n° 99.

⁷⁵ Cependant, certains rapprochements peuvent être opérés. L'article 2279 ne joue que si l'acquéreur du meuble était de bonne foi. D'une manière similaire, il paraît raisonnable de prendre en compte le rôle que le propriétaire du principal a joué dans le rapprochement des deux biens pour savoir s'il pourra prétendre bénéficier du jeu de l'accession contre le revendicateur du bien accessoire. S'il en est à l'origine, il devient intéressant de vérifier s'il savait ou non que le bien qu'il unissait au sien propre appartenait à un tiers. Sa bonne foi rend alors sa prétention à la conservation du bien plus légitime. De la même manière, ces considérations devraient être prises en compte dans la personne même du propriétaire de l'accessoire. S'il a personnellement, et en connaissance de cause, uni sa chose à celle d'autrui, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même si on lui en refuse la restitution. C'est d'ailleurs ce qui détermine les juges à accepter que l'accession puisse se produire lorsqu'un bien n'est qu'affecté au service du bien principal d'autrui. Le lien d'affectation ne peut déclencher l'éviction du propriétaire de l'accessoire qu'à condition que celui-ci ait procédé lui-même et de manière éclairée à l'affectation de sa chose à l'exploitation économique d'autrui (*supra* n° 89).

⁷⁶ Rappelons que si un tel titre existe, l'accession ne jouera pas. Ainsi, le constructeur qui utilise des matériaux appartenant à autrui mais qu'il avait acquis *a non domino* est devenu propriétaire par le mécanisme de l'article 2279, non par celui de l'accession.

Il est plus rationnel de supposer que l'accession n'est qu'une exception à la revendication *en nature* du bien, laissant subsister une revendication *en valeur*. L'expression est choquante. Elle le serait sans doute moins si on la déguisait sous le nom d'action en restitution, action dont le caractère réel ne serait qu'incidemment relevé. Si l'on en croit M. Malaurie, auteur d'une thèse sur les restitutions en droit civil « *la restitution se fait en principe en nature. La restitution en valeur est l'exception. Elle suppose une impossibilité matérielle ou juridique de restituer en nature* »⁷⁷. L'accession consacre précisément cela : une impossibilité tantôt purement matérielle⁷⁸, tantôt purement juridique⁷⁹, le plus souvent mixte⁸⁰, de restituer l'accessoire en nature. Le propriétaire du principal reste alors tenu d'une restitution en valeur du bien. Mais il est vrai que la revendication demeure résistante à l'idée de restitution en valeur⁸¹. Ce n'est pas la place d'en discuter ici, la deuxième partie de ce travail y étant consacrée. Notons seulement que seule une restitution en nature de l'accessoire est condamnée par la *ratio legis* de l'institution.

B / LES CARACTERES DE L'ACQUISITION DE L'ACCESSOIRE

L'explication traditionnelle de l'accession en fait la conséquence nécessaire et immédiate de l'union de deux biens, au point qu'elle s'y confond parfois⁸². Rétablie au cœur du procès, l'accession n'est plus qu'une solution parmi d'autres, visant à concilier au mieux les intérêts en présence. Sa nécessité (I) et son immédiateté (II) n'ont dès lors plus rang d'évidences et deviennent problématiques.

I / NECESSITE DE L'ACQUISITION

262- Nous avons déjà insisté sur le caractère non automatique de l'accession. Le mécanisme acquisitif qui la caractérise n'intervient qu'à côté d'autres solutions, séparation, indivision, remise en état⁸³. La question envisagée ici est différente. Il s'agit de savoir si, dans les cas où le propriétaire de l'accessoire n'est pas autorisé à exiger la restitution de sa chose, le propriétaire du principal peut prendre l'initiative d'une restitution en nature. Raisonnant en termes d'action en revendication, il faut se demander si l'accession conduit à son rejet pur et simple ou n'est au contraire qu'une

⁷⁷ M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 94.

⁷⁸ Mélange de deux choses miscibles.

⁷⁹ En cas d'affectation, et plus généralement chaque fois que la dissociation peut s'opérer sans dommages.

⁸⁰ La séparation est possible, mais pas sans dégradations pour l'un, l'autre ou les deux biens.

⁸¹ M. Malaurie, *op. cit.* p. 106.

⁸² *Supra* n° 175 et suiv.

⁸³ *Supra* n° 244 et suiv.

exception visant à protéger les intérêts du propriétaire du principal, protection à laquelle il serait libre de renoncer. C'est encore une fois l'article 2279 qui permet de donner une réponse.

263- Cherchant à caractériser l'acquisition mobilière résultant de l'application de l'article 2279, F. Chabas relève que « *tandis que le possesseur doit consentir à bénéficier de l'usucapion et peut donc y renoncer quand elle est accomplie, le possesseur de bonne foi d'un meuble devient propriétaire malgré lui. Il en résulte que, s'il décidait de restituer la chose à l'ancien propriétaire, il effectuerait une donation entraînant un nouveau transfert de propriété. Il devrait en résulter également que, tandis que le tribunal ne peut suppléer le moyen tiré de la prescription acquisitive, l'acquisition instantanée du meuble par le possesseur de bonne foi serait susceptible d'être relevé d'office par le juge, lorsque le défendeur a omis ou même refusé de s'en prévaloir ; mais une règle de pure procédure s'y oppose, selon laquelle le juge ne peut statuer en dehors des conclusions des parties et modifier la cause de la demande* »⁸⁴. Il est permis de ne pas être convaincu par cette présentation. L'article 2279 ne joue que comme moyen de défense à une action en revendication et ne permet pas de rendre propriétaire quelqu'un qui ne réclame pas de l'être. La Cour de cassation l'a rappelé dans une affaire où le concédant d'une marque automobile, pour démontrer que son concessionnaire et non lui-même était devenu propriétaire des véhicules rachetés à l'occasion de ventes nouvelles, invoquait l'article 2279. Le pourvoi faisait valoir que le concessionnaire étant possesseur de bonne foi des automobiles, il ne pouvait qu'en être propriétaire. La Cour de cassation a rejeté l'argument en précisant que « *l'article 2279 du Code civil suppose que le véritable propriétaire revendique le meuble dont il a perdu la possession entre les mains d'un tiers défendeur au procès en revendication* »⁸⁵. Si l'article 2279 n'est qu'un moyen de défense, rien n'empêche le possesseur de bonne foi de ne pas s'en prévaloir et de restituer purement et simplement sa chose au revendicateur⁸⁶. On n'aperçoit pas pour quelles raisons le possesseur serait tenu de conserver une chose qu'il sait ne pas lui appartenir. D'ailleurs, la jurisprudence n'analyse pas la restitution du bien à son véritable propriétaire comme constituant une donation, mais comme une simple renonciation par le possesseur de bonne foi au bénéfice de l'article 2279⁸⁷.

264- Ces conclusions sont en tous points transposables à l'accession. Le propriétaire de l'accessoire ne saurait prétendre à rien d'autre qu'à la restitution de son bien. Le propriétaire du

⁸⁴ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1538.

⁸⁵ Civ. 1^{re}, 20 février 1996, Bull. civ. I n° 96 ; JCP 1996, IV, p. 872 ; JCP 1996, I, 3972, n° 5 obs. H. Périnet-Marquet.

⁸⁶ R. Poincaré (thèse précitée p. 217) propose l'analyse suivante. La présomption irréfragable de propriété, instituée par l'article 2279 peut cependant être renversée par le serment ou l'aveu judiciaire, ainsi qu'en dispose l'article 1352 du Code civil. D'où il suit que « *la revendication est refusée, mais elle n'est pas détruite, elle sera paralysée, mais elle ne disparaîtra pas* ». Le défendeur peut ainsi parfaitement reconnaître la propriété du revendicateur et le juge ne saurait suppléer d'office au moyen de défense tiré de l'article 2279.

⁸⁷ Civ. 1^{re}, 5 octobre 1972, D. 1973 p. 1 ; Gaz. Pal. 1973, I, p. 36 note B. V.

principal peut refuser de déférer à cette restitution en invoquant les dispositions relatives à l'accession. Mais il peut tout aussi bien n'en pas réclamer l'application et rendre son bien en nature au propriétaire de l'accessoire afin d'échapper au paiement de l'indemnité. Si la restitution peut se faire sans dégradations de part et d'autre, ou en provoquant la seule dégradation du principal et laissant intact le bien accessoire, le propriétaire de celui-ci ne saurait s'y opposer⁸⁸. En revanche, la solution est moins évidente si la séparation doit porter atteinte à l'accessoire⁸⁹. Demante écrivait ainsi : « *Je ne vois pas non plus pourquoi on refuserait en principe au maître de l'édifice, qui a toujours la faculté de démolir, mais qui seulement n'y peut être contraint, le moyen de s'affranchir de l'indemnité en rendant la chose à son maître après la démolition. J'entends seulement que la chose, après la démolition, pouvant n'être plus dans le même état qu'avant son emploi dans la construction, ce peut être une raison pour l'ancien maître de n'en plus vouloir et de préférer l'indemnité. S'il y a débat sur ce point, les juges, je crois, pourront statuer diversement suivant les circonstances, et en ayant égard notamment à la bonne ou mauvaise foi du constructeur qui a employé les matériaux d'autrui* »⁹⁰. Le refus de toute restitution d'un accessoire dégradé à son propriétaire – sauf à mettre systématiquement à la charge du restituant l'indemnisation du préjudice subi par le revendicateur, ce qui transforme alors l'hypothèse d'une restitution en nature en hypothèse d'école – a toutefois le mérite de la simplicité. C'est ce même souci de simplicité qui inspire le législateur lorsqu'il permet la revendication des marchandises vendues sous réserve de propriété et incorporées dans un meuble seulement lorsque leur récupération peut être effectuée sans dommages ni pour elles ni pour le bien dans lequel elles sont incorporées⁹¹. La séparation ne peut donc être imposée par le propriétaire de l'accessoire que dans les cas où la loi le permet⁹² et par le propriétaire du principal qu'à condition, semble-t-il, qu'elle puisse s'opérer sans dégradations pour l'accessoire.

265- Que décider si la séparation s'est déjà produite au jour où le juge statue ? Raisonnant sur l'hypothèse d'une démolition de la construction faite avec les matériaux d'autrui avant que ce dernier n'ait été indemnisé, une partie de la doctrine nie le droit pour le propriétaire de l'accessoire de les revendiquer. En effet, l'accession opérant un déplacement définitif de propriété, il faudrait

⁸⁸ Ainsi des tuiles ou dans certains cas d'adjonction mobilière.

⁸⁹ L'hostilité de la doctrine à l'égard d'une restitution en nature de l'accessoire s'appuyant précisément sur le risque d'altération de ce dernier : Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 663 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211. Si ce risque n'existait pas, alors « *la solution pourrait être admise* » F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 163.

⁹⁰ « *Cours analytique de Code civil* », T. II, n° 391 bis II.

⁹¹ Article 121 de la loi de 1985, modifiée par la loi du 10 janvier 1994, ce qui s'entend d'une dégradation matérielle et pas seulement d'une dépréciation en valeur, inhérente à toute séparation : F. Pérochon et R. Bonhomme-Juan, « *Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement* », LGDJ 1999 n° 289 note 209.

⁹² *Supra* n° 202 et suiv.

une disposition expresse de la loi pour faire renaître le droit du propriétaire de l'accessoire⁹³. Cette analyse, en voulant échapper à la fiction d'une résurrection de la propriété, est cependant en contradiction avec le Code civil qui n'est pas hostile à la rétrocession⁹⁴ et repose sur une conception inexacte de l'accession. D'autres auteurs se prononcent au contraire pour la possibilité de revendiquer⁹⁵, qui ne fait pas de doute si l'on accepte de voir la raison d'être de l'accession dans le souci de maintenir une unité, qui, par définition, n'existe plus ici. La vraie difficulté est ailleurs : le propriétaire qui retrouve ses matériaux altérés peut-il s'en plaindre au propriétaire du principal ? Comme on l'établira par la suite⁹⁶, il faut avoir égard, pour trancher la difficulté, aux règles gouvernant le paiement de l'indu. A transposer ici l'article 1379 du Code civil, chaque fois que la dégradation de l'accessoire a pour origine la faute du propriétaire du principal, celui-ci doit en restituer l'entière valeur, ce qui met *ipso facto* à sa charge l'obligation de compenser par une indemnité la moins-value liée à la dégradation de l'accessoire. La même règle est applicable en cas de dégradation par cas fortuit lorsque celle-ci s'est produite alors que le propriétaire du principal était de mauvaise foi. En définitive, ce dernier pourra se contenter de restituer l'accessoire dégradé à son propriétaire sans lui devoir aucune indemnité complémentaire à condition que cette dégradation ait eu lieu par cas fortuit et qu'il ait été de bonne foi⁹⁷.

Quoi qu'il en soit, l'accession apparaît n'être qu'une solution pouvant toujours être écartée par le propriétaire au profit d'une restitution en nature, du moins si celle-ci est possible sans altération de l'accessoire, toute convention étant par ailleurs possible entre les parties. L'accession ne saurait donc être d'ordre public et s'imposer à qui peut rendre le bien en nature : elle n'est qu'une exception à la revendication jouant en faveur et non au détriment du propriétaire du principal⁹⁸.

II / DATE D'ACQUISITION

⁹³ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 266 ; A. Colin et H. Capitant, « *Traité de droit civil français* », T. I, par L. Julliot de Morandière n° 842 ; L. Josserand, « *Cours de droit civil français* », T. I, 1938 n° 1661 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 245.

⁹⁴ F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 162 c).

⁹⁵ Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 661 ; Ch. Aubry et Ch. Rau par P. Esmein, *op. cit.* n° 211 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 348 ; A. M. Demante, *op. cit.* n° 391 bis I ; V. Marcadé, « *Explication du Code Napoléon* », T. II, « *Sous l'article 554* » n°424. La solution est romaine : Inst. II, I, § 29.

⁹⁶ *Infra* n° 308 et suiv.

⁹⁷ Sur ces questions et notamment sur la portée exacte de l'article 1379, cf. *infra* n° 386 et suiv.

⁹⁸ Sur le caractère d'ordre public de l'interdiction romaine de démolir les édifices élevés avec les matériaux d'autrui, voir J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 243, qui se prononce en faveur du caractère d'intérêt privé de la mesure : le propriétaire pouvait séparer lui-même le *tignum*.

266- Dans la théorie classique, l'acquisition de propriété que réalise l'accession est immédiate. Si elle s'étale dans le temps, elle opère au fur et à mesure de l'union⁹⁹. Si l'on considère au contraire que l'accession ne se confond pas avec le phénomène de rapprochement de deux biens mais n'est que la solution d'un conflit de propriétés, la détermination de la date à laquelle le propriétaire de l'accessoire est évincé devient problématique. Les choix sont en effet multiples. On peut tout d'abord considérer que l'acquisition se produit au jour du conflit¹⁰⁰. Tant que le propriétaire dépossédé de son bien ne s'aperçoit pas de l'utilisation qui en a été faite par un tiers, ou tant que le défendeur conserve un droit d'usage sur la chose, le conflit n'existe pas et il n'y a pas lieu de le régler par une extinction / création de propriété sur l'accessoire. On peut aussi retarder davantage la date de l'acquisition pour estimer qu'elle n'intervient qu'à la date de l'assignation en justice. Mais ces propositions ignorent que la saisine du juge ne débouchera pas nécessairement sur l'accession. L'article 568 du Code civil autorise le propriétaire de l'accessoire à demander la séparation de sa chose et l'article 573 celui à l'insu duquel s'est opéré le mélange à requérir de même. L'article 555 permet au propriétaire du sol dans certaines occurrences de demander la démolition des ouvrages élevés par le tiers. Ce n'est donc qu'à compter du moment où ils auront renoncé à ces facultés légales que l'accession se produira. Encore faudrait-il relever le rôle du propriétaire du principal qui peut, dès lors que la séparation est susceptible de s'opérer sans dommages pour l'accessoire, y procéder. L'accession, ici encore, ne joue qu'à condition que le propriétaire du principal n'ait pas usé de cette faculté. Aussi la difficulté de fixer la date de l'acquisition de l'accessoire dans un tel système n'a pas manqué d'être soulignée par ses détracteurs¹⁰¹ qui y trouvent un argument en faveur de la théorie de l'accession immédiate.

267- Puisqu'il n'est pas pensable de les suivre sur ce dernier terrain, il faut tenter de régler la difficulté. Et l'on peut à cet égard se demander si elle existe vraiment. En effet, quelle que soit la date de l'acquisition de l'accessoire, si ses effets sont appelés à rétroagir à la date de l'union des deux biens, il n'y a plus de différences avec le système de l'accession immédiate et le problème est supprimé sans avoir à être résolu. L'idée que le bailleur deviendrait à l'échéance du bail rétroactivement propriétaire des édifices élevés par le preneur a été défendue par quelques auteurs¹⁰². Son intérêt immédiat est de justifier que les droits consentis par le constructeur à des tiers

⁹⁹ *Supra* n° 195.

¹⁰⁰ Sur la naissance duquel, *supra* n° 222 et suiv.

¹⁰¹ M. Fréjaville, note sous Aix, 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908, IV), qui estime que la date de l'accession peut tout aussi bien être celle de la remise effective de la chose au propriétaire du principal par le propriétaire de l'accessoire ou celle de l'ouverture du droit à restitution, qui peut alors s'entendre du moment où le propriétaire du principal a connaissance de son droit, manifeste sa volonté de se faire restituer sa chose ou encore assigne le propriétaire de l'accessoire en justice.

¹⁰² H. Cuénod, « *Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués* », thèse Paris 1892 p. 100 et suiv. et 196 et suiv. *Adde.* G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. XXII, « *Du contrat de louage* » 3^e éd. n° 650 et 676. Ces derniers auteurs estiment cependant que l'acquisition n'est rétroactive qu'à certains égards, puisque le preneur peut démolir l'édifice avant la fin du

sur les ouvrages dont il est l'auteur soient anéantis tandis que ceux émanant du maître du sol soient validés. Il est évident en effet que l'article 555 du Code civil n'impose pas au maître du sol de supporter les charges relatives aux constructions et ouvrages résultant de droits réels principaux ou accessoires ou même personnels qu'aurait pu consentir leur auteur à des tiers. Le seul moyen de fonder une telle solution serait donc d'admettre que l'acquisition résultant du mécanisme de l'accession ait un caractère rétroactif¹⁰³.

Cette analyse est en réalité impropre. L'accession n'opère pas transmission du droit du propriétaire de l'accessoire au propriétaire du principal, mais extinction pure et simple suivie d'une recréation sur la tête du propriétaire du principal, mécanisme qui résulte de son fondement, l'exception à la revendication. Les ayants cause du constructeur, titulaires d'un droit réel principal ou accessoire sur le bâtiment ou même d'un droit de propriété, ne peuvent s'en prévaloir contre le propriétaire du sol non parce que leur titre est rétroactivement anéanti mais parce que si le droit de suite du propriétaire lui-même, exercé par l'action en revendication, est rejeté, il serait absurde qu'il n'en aille pas de même pour celui des titulaires d'un droit réel accessoire ou principal sur cette chose. Ils supportent l'éviction « *comme le constructeur lui-même, simplement parce qu'ils possèdent un droit réel, rival à celui du maître du sol* »¹⁰⁴.

268- La théorie de la rétroactivité étant de ce point de vue inutile à l'explication des solutions de droit positif, l'intérêt de la fixation de la date exacte de l'acquisition se restreint considérablement. Elle concernera par exemple la question du moment à compter duquel le propriétaire du sol devra acquitter l'impôt foncier sur les constructions, ou celle de la date à laquelle il faut apprécier l'état de l'accessoire dont il devient propriétaire¹⁰⁵. Le rapprochement avec l'article 2279 permet alors de préciser la solution. L'acquéreur de bonne foi, mais *a non domino*, d'un meuble n'en sera considéré comme propriétaire que s'il revendique le bénéfice de la règle¹⁰⁶. S'il restitue la chose, il n'en aura jamais eu la propriété. S'il se prévaut en revanche de l'article 2279, le meuble lui est supposé acquis du jour où les conditions de la revendication et de l'exception sont remplies, c'est-à-dire dès son acquisition. Le raisonnement est identique en matière d'accession. L'accession ne saurait se produire tant que le juge ou l'une des parties peut imposer au conflit une solution différente, passant par la restitution en nature de l'accessoire ou l'indivision. En revanche,

bail sans que le maître du sol se voie alors reconnaître une quelconque action contre lui fondée sur la rétroactivité de son acquisition. La précaution est inutile : « *pour que la condition puisse rétroagir, il faut d'abord qu'elle puisse agir ; or elle ne le peut plus à un moment où un des éléments essentiels de l'opération (...) a disparu* » (F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 645).

¹⁰³ G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *op. cit.* n° 676.

¹⁰⁴ H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 164. Sur le jeu de la subrogation réelle qui leur permet d'obtenir le report de leur droit sur l'indemnité d'accession, *infra* n° 353 et suiv.

¹⁰⁵ Voir sur ce point l'arrêt de la cour d'appel d'Aix, 3 janvier 1952 (JCP 1952, II, 6908 note M. Fréjaville) qui a considéré que le droit du bénéficiaire de l'accession sur les bâtiments « *se concrétise dans l'état où il les trouve* », ce qui n'est guère explicite.

si en fin de compte elle doit l'emporter, alors le juge doit se placer au jour où le conflit est né pour faire jouer la solution. S'il existe un bail, c'est au moment où le constructeur est privé de tout droit sur le sol¹⁰⁷ ; à défaut de tout lien entre le propriétaire du principal et de l'accessoire, au moment de l'assignation en justice. Le juge doit en effet en principe se placer au jour de la demande afin de ne pas faire supporter aux plaideurs les conséquences de la lenteur de la justice.

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

269- Ce chapitre, clôturant la première partie de cette étude, a eu pour ambition de proposer une nouvelle explication du mécanisme acquisitif de propriété qu'est l'accession. Délaissant les formules toutes faites, *accessorium sequitur principale*, *superficies solo cedit*, nous avons tenté de renouer avec une approche concrète de la difficulté. Le rapprochement des biens accessoire et principal en une nouvelle unité provoque un conflit entre leur propriétaire respectif. Mais contrairement à ce qui est couramment estimé, ce conflit n'a aucune conséquence immédiate au plan de l'existence même de leur droit : il ne fait qu'en contredire l'exercice. Ce constat a alors permis de définir plus précisément non seulement quelles sont les situations dans lesquelles l'accession a vocation à se produire, pour en écarter notamment le jeu en matière de contrat d'entreprise, mais encore les personnes entre lesquelles elle intervient. Parce qu'elle est la solution d'un conflit de jouissance, l'accession ne concerne pas nécessairement des propriétaires, ce qui implique alors qu'elle puisse jouer plusieurs fois au sujet des mêmes biens. Cette dernière conclusion n'est choquante que si l'on s'obstine à voir dans l'accession un simple phénomène et non une véritable règle juridique destinée à apaiser un litige.

Puisque l'idée de conflit est au cœur de l'accession, il fallait lui donner une dimension procédurale. On a pu alors constater que le juge est saisi de deux demandes, d'une part celle, principale, formée par le propriétaire dépossédé et qui tend à obtenir la restitution de son bien ; d'autre part celle, reconventionnelle, formée par le propriétaire en possession et qui attend du juge qu'il constate son droit pour l'autoriser à conserver l'ensemble. En présence de ces deux demandes contradictoires, une solution doit être trouvée. Le Code prévoit parfois qu'elle pourra consister à satisfaire ensemble les deux prétentions, en séparant les biens unis ou en prononçant l'indivision des

¹⁰⁶ *Supra* n° 263.

¹⁰⁷ *Supra* n° 223.

demandeur et défendeur sur l'unité créée. Mais dans l'immense majorité des cas ces solutions se révèlent inadaptées et le droit positif se prononce en faveur du rejet de l'une des demandes. On doit alors souligner que si l'accession joue quasiment systématiquement, ce n'est pas parce que la matière l'impose mais parce qu'elle est la meilleure solution possible au conflit.

Restait alors à déterminer comment le juge tranchera entre les deux prétentions opposées, en d'autres termes laquelle des parties il autorisera à obtenir ou à conserver l'unité créée par le rapprochement de leur bien. C'est à ce stade seulement qu'intervient la maxime *accessorium sequitur principale*. Elle ne joue d'autre rôle que technique, celui de désigner lequel des propriétaires peut le moins légitimement prétendre à obtenir l'unité que forment accessoire et principal. C'est alors l'action du propriétaire de l'accessoire – qui n'est autre qu'une revendication – qui est rejetée, ce qui produit nécessairement au plan substantiel une perte et une acquisition simultanée de propriété. L'accession apparaît en définitive comme une défense au fond invoquée par le propriétaire du principal tendant à faire rejeter la revendication en nature intentée par le propriétaire de l'accessoire.

Si cette manière de raisonner, en termes d'action en justice plutôt que de droit subjectif, est plus familière au juriste de *common law* qu'à la doctrine française, on aura fait cependant deux observations. D'une part la célèbre maxime « *en fait de meuble, possession vaut titre* » énoncée par l'article 2279 du Code civil est bâtie exactement sur le même fondement. D'autre part, l'accession est un mécanisme issu du système juridique romain au sein duquel l'action en justice fondait le droit substantiel. L'explication proposée donne à l'accession de renouer avec ses racines romaines, dont elle n'aurait jamais dû être coupée¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Pour de plus amples développements sur cet aspect, *infra* n° 381.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

270- Parvenus au milieu de ce travail, il n'est pas superflu de jeter un rapide regard sur le chemin parcouru. Sans reprendre dans le détail les conclusions auxquelles nous sommes parvenus, lesquelles clôturent chacun des quatre chapitres de cette première partie, quelques idées méritent néanmoins d'être soulignées.

Des trois phases qui rythment le jeu de l'accession, rapprochement de deux biens, éviction puis indemnisation du propriétaire de l'accessoire, la doctrine majoritaire ne distingue pas les deux premières. Non contente de limiter le phénomène à l'origine de l'éviction du propriétaire d'un bien accessoire à la seule union matérielle de deux biens corporels, elle considère qu'une telle union engendre *ipso facto* – nécessairement et automatiquement – l'éviction du propriétaire du bien accessoire. L'effort principal a consisté à arracher l'accession à l'empire de la matière auquel on voudrait la soumettre en montrant d'une part qu'elle peut être déclenchée en l'absence de toute union matérielle entre deux biens et surtout qu'elle est une règle juridique à part entière qui, loin d'être automatique, n'est mise en œuvre par le droit positif qu'à condition d'apparaître comme offrant la meilleure solution possible à une difficulté concrète, celle du conflit né entre deux propriétaires du fait de l'union de leur bien.

Ce constat établi, le mécanisme acquisitif que constitue l'accession peut être analysé, dans une optique replaçant ce conflit des propriétaires du principal et de l'accessoire au cœur de la problématique, comme un moyen de défense opposé par le premier à la revendication exercée par le second. Le rejet de l'action en revendication produit au plan substantiel tant l'acquisition que la perte de la propriété de l'accessoire.

Mais une telle analyse ne permet pas seulement expliquer l'éviction du propriétaire de l'accessoire : elle fonde son droit à indemnité. Si son action est rejetée, c'est seulement en ce qu'elle tend à obtenir la restitution *en nature* de son bien. Seule cette forme de restitution est rendue impossible ou simplement indésirable du fait de l'unité que constituent ensemble biens principal et accessoire. Subsiste alors pour le propriétaire de l'accessoire la possibilité de revendiquer la seule valeur de son bien. La rupture très nette qu'opère la doctrine dans le mécanisme de l'accession, en distinguant le problème de l'éviction du propriétaire de l'accessoire de celui de son indemnisation, doit être abandonnée. Indemnisation et éviction du maître de l'accessoire sont indissolublement liées, ce dont rend compte cette compréhension de l'accession. Acheter la recherche entreprise suppose alors d'approfondir l'idée de revendication en valeur afin d'envisager sa pertinence en matière d'accession.

SECONDE PARTIE

L'INDEMNISATION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE

271- Dans les développements que la doctrine consacre à l'accession, le problème de l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire apparaît comme largement subsidiaire. La question de son fondement est réglée d'un mot, par référence au principe voulant que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui. Quant au problème de son règlement effectif, l'effort se limite souvent à reprendre les termes même du Code civil, sans que la difficulté soit véritablement approfondie.

Dans une approche qui propose de lier indissolublement le problème de l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire avec celui de son éviction, ces questions retrouvent une importance première. Tant le fondement de l'indemnité (Titre I) que son règlement (Titre II) devront être envisagés en détail.

TITRE I / LE FONDEMENT DE L'INDEMNITE

272- L'analyse classique de l'accession conduit à estimer que le propriétaire du principal devient propriétaire de l'accessoire dès l'instant où il y est réuni. L'accroissement de son patrimoine qui en résulte lui procure un enrichissement qu'il ne saurait cependant conserver sans autre forme de procès. Partant, se produirait un phénomène naturel que le juriste ne pourrait que constater, mais dont il pourrait néanmoins corriger les effets en imposant au propriétaire du principal l'obligation d'indemniser le propriétaire de l'accessoire. Le déséquilibre donné serait compensé par un rétablissement construit.

Cette vision de l'accession consomme le divorce entre la perte de propriété de l'accessoire, gouvernée par la matière et l'indemnisation de son propriétaire, réglée par le droit suivant les principes de l'enrichissement sans cause. La doctrine quasi unanime¹ invoque en effet l'action *de in rem verso* pour fonder les indemnités légales dues au titre de l'accession² et, réciproquement, se réfère aux articles 554 et suivants du Code civil pour illustrer les applications législatives de l'enrichissement sans cause³. Cela ne saurait surprendre : il faut convenir que, dans l'hypothèse

¹ On ne trouvera guère parmi les auteurs modernes que le doyen Carbonnier pour préférer à cette explication l'idée d'expropriation pour cause d'utilité privée (J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 c) *in fine*). Si l'image est forte et exprime bien l'éviction que provoque l'accession, le mécanisme n'est pas juridiquement une expropriation, même d'intérêt privé, l'acquisition de l'accessoire étant originaire et non dérivée. Voir aussi Ch. Paulin, J.-Cl. *Civil art. 565 à 577*, n° 19 qui refuse de rattacher l'indemnité d'accession due en matière mobilière à l'enrichissement sans cause.

² F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. VI n° 262 ; A. M. Demante, « *Cours analytique de Code civil* », T. II, « *article 555* », n° 392 ; Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 351 ; G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 371 ; G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 2506 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 262, 268 et 275 ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », *Economica* 1997 n° 677 ; J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 193 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 7 et 8 et p. 98 et suiv. ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 42 et 261.

³ A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 2 ; G. Bonet, J.-Cl. *Civil art. 1370 à 1381*, n° 16 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 693 ; A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 87 et 95 a) ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 968 ; J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 34 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2176 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 752 note 3 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. II n° 933 ; R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923, n° 77 ; G. Ripert et M. Teisseire, « *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* », RTD civ. 1904, p. 731 note 1 ; E. Von Caemmerer, « *Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause* », Rev. crit. DIP 1966, p. 584 ; F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 235 et 237 ; J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 29 à 52 et 388 et suiv. ; E. Vergniaud, « *L'enrichissement sans*

d'accession qui intéresse la doctrine, celle de la construction sur le terrain d'autrui, « *l'option ouverte au propriétaire du sol évoque invinciblement la double limite de l'action de in rem verso* »⁴.

273- Nous avons déjà critiqué la première branche de cette analyse, en montrant que le phénomène d'union matérielle ne pouvait expliquer juridiquement l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Il faut maintenant s'arrêter à la seconde branche de l'explication, afin de vérifier si l'enrichissement sans cause peut servir de fondement à l'indemnité due par le propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire. On pourrait en effet admettre que l'éviction de ce dernier soit bel et bien fondée sur l'idée d'exception à la revendication, tout en soutenant que le propriétaire du principal est personnellement tenu de l'indemniser au nom du principe d'équité qui défend à quiconque de s'enrichir au détriment d'autrui. Mais il faut alors s'interroger sur le sens exact de la référence opérée par la doctrine à l'enrichissement sans cause en matière d'accession. Celle-ci recèle en effet une ambiguïté fondamentale.

La plupart des auteurs, lorsqu'ils évoquent l'enrichissement sans cause, ne font en réalité que se réclamer d'une de ces « *idées générales qui procèdent plus du sentiment que du concept juridique (...)* »⁵, c'est-à-dire de la dimension morale de l'enrichissement sans cause. Le parallèle établi n'a alors guère d'utilité. L'ensemble des restitutions peuvent être peu ou prou ramenées à cette idée. Si le possesseur est tenu de restituer le bien au revendicateur, n'est-ce pas parce qu'en le conservant, il s'enrichirait sans cause au détriment du propriétaire ? Sous cet angle, la revendication n'est elle-même qu'une application de l'enrichissement sans cause. Un tel appel à l'enrichissement sans cause aboutit à gommer l'ensemble des particularismes propres aux différentes techniques de restitution et apparaît plus comme facteur de confusions que d'explications : il convient alors de l'éviter⁶.

274- Si le rapprochement de l'accession et de l'enrichissement sans cause peut avoir un sens véritable, c'est uniquement à condition de constater que le fondement, la nature et les caractères de l'indemnité mise en œuvre par le législateur dans les articles 554 et suivants du Code civil correspondent à ceux qui découlent de la construction technique qui a été donnée par la

cause, étude de jurisprudence », thèse Paris 1916, p. 41 et suiv. ; J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 482.

⁴ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 c). On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure le fait que les auteurs se contentent souvent de la référence aux seules dispositions de l'article 555 du Code civil pour asseoir leur analyse de l'accession n'est pas à l'origine de ce rapprochement général de l'*in rem verso* et de l'*accessio*. Les articles 554 et 565 et suivants se prêtent en effet de moins bonne grâce à l'assimilation (*infra* n° 432 et suiv.).

⁵ Ainsi H. Loubers qualifiait-il l'enrichissement injuste aux dépens d'autrui : « *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile* », Rev. crit. 1912, p. 396.

⁶ Ce que font d'ailleurs certains auteurs : F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 253 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1597 et suiv. ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 452 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 133.

doctrine⁷ et la jurisprudence⁸ à l'action *de in rem verso*. Une partie de la doctrine soutient cette identité. Ch. Larroumet écrit ainsi : « *L'idée d'enrichissement sans cause s'oppose à une acquisition de propriété sans contrepartie. C'est la raison pour laquelle l'article 555 a consacré l'idée, et même la technique de l'enrichissement sans cause (...)* »⁹. Les développements subséquents auront notamment pour objet de montrer qu'une telle affirmation n'est pas défendable. La technique de restitution mise en œuvre par le législateur en matière d'accession n'est pas celle découlant de l'enrichissement sans cause.

Cette nécessaire différenciation permet d'ailleurs de cantonner l'action *de in rem verso* dans son domaine propre. Fondée sur l'équité¹⁰, destinée à corriger les effets injustes que produiraient la stricte application du droit positif, elle prospère en marge du droit légiféré¹¹ : il est paradoxal d'en vouloir découvrir des applications par la loi même¹².

Parce que l'enrichissement sans cause n'est qu'un simple correctif apporté au droit positif par la jurisprudence sur le fondement de considérations morales et parce que son régime ne cadre pas avec celui des indemnités dues au titre de l'accession, il faut proposer à celles-ci un autre fondement.

275- Nous l'avons déjà annoncé. L'explication suppose un changement de perspective. Il faut cesser d'envisager la difficulté du point de vue du « débiteur » de l'indemnité, en se demandant à quel titre il peut être contraint de payer une certaine somme à un tiers, car une telle optique ne

⁷ Voir principalement F. Goré, *op. cit.* L'auteur relève que « *le problème de l'enrichissement aux dépens d'autrui se pose aujourd'hui sur le plan de la technique juridique et s'analyse dans la construction technique d'une règle juridique au moyen d'une règle morale* » (n° 54).

⁸ Dans l'affaire des engrais (Req. 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 note J.-E. Labbé ; D. 1892, I, p. 596), la Cour de cassation avait cru pouvoir affirmer que l'action *de in rem verso* « *dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée (...)* ». La reconnaissance de cette action en des termes aussi généraux « *détruirait l'ordre juridique tout entier* » (B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2185), si bien que la Haute juridiction dut par la suite, suivant en cela Aubry et Rau, l'assortir de strictes conditions de recevabilité (Civ. 12 mai 1914, S. 1918, I, p. 41, note E. Naquet).

⁹ Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 677. *Adde.*, pour un examen plus approfondi de cette correspondance, F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 235 et 237 ; J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 29 à 52 et 388 et suiv. ; E. Vergniaud, « *L'enrichissement sans cause, étude de jurisprudence* », thèse Paris 1916, p. 41 et suiv.

¹⁰ Ou, plus exactement sur la justice, l'équité n'étant que « *la justice avec un « j » minuscule, non celle qui se clame de la République à la Bastille, mais la justice discrète des cas particuliers* ». Ph. Jestaz, « *Le droit* », Dalloz coll. *connaissance du droit*, 3^e éd. 1996, p. 14.

Le fondement moral de la règle est celui retenu en dernière analyse par une partie de la doctrine : F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 49 et suiv. ; G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949, n° 133 et suiv. ; E. Naquet, note sous Req. 23 novembre 1908, S. 1910, I, p. 425 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 11 ; J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* » T. II, « *le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 36 : « *La meilleure explication – ou la moins mauvaise – est d'assigner à l'action de in rem verso un fondement moral* ».

¹¹ Elle a une origine semblable en cela à l'*equity* du droit anglo-saxon, développée pour corriger la *common law* (R. David et C. Jauffret-Spinozi « *Les grands systèmes de droit contemporains* » Dalloz 1992 n° 284) ou aux actions *in factum* conférées à Rome par le préteur (M. Villey, « *Le droit romain* », PUF coll. *Que sais-je ?* 1987 p. 27 et suiv.).

¹² Le trait marquant de l'enrichissement sans cause est son caractère subsidiaire qui perd tout sens lorsque c'est la loi qui le consacre.

peut conduire qu'à mettre à sa charge une obligation qu'il faudra fonder juridiquement. Au contraire, il s'agit de s'intéresser au « créancier » de cette indemnité, en se demandant pourquoi il peut prétendre exiger qu'un tiers lui verse une somme d'argent.

Ce pseudo créancier est en réalité un propriétaire réclamant la restitution de son bien. A cette demande, le défendeur est soit dans l'impossibilité matérielle de restituer en nature, soit en droit d'opposer un moyen de défense lui permettant de ne pas le faire. Dès lors, la restitution va s'opérer en valeur. L'indemnité réclamée trouvera son fondement non dans la qualité de créancier du demandeur mais dans celle de propriétaire. Le versement de l'indemnité est le résultat de la revendication en valeur formée par le propriétaire de l'accessoire. Il n'obéit pas au principe selon lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui mais à une autre règle fondamentale, celle qui commande de rendre à chacun le sien. Règle qui a l'insigne avantage de trouver un appui juridique solide dans l'action en revendication.

Ne nions pas cependant que si l'action en revendication est une figure connue de notre droit, l'idée de revendication en valeur reste pour le moins hétérodoxe. Il sera donc nécessaire de s'attarder sur l'existence même de la revendication en valeur (Chapitre I) avant que d'en vérifier la pertinence pour justifier de l'indemnité dont est redevable le propriétaire d'un bien principal à l'égard du propriétaire du bien accessoire uni au sien propre (Chapitre II).

CHAPITRE I / EXISTENCE DE LA REVENDICATION EN VALEUR

Prétendre à l'existence en droit positif d'un concept, celui de revendication en valeur, dont il n'est nulle part fait mention, impose un raisonnement prudent, en deux temps. Il s'agira tout d'abord de montrer que s'y référer n'est pas une hérésie, qu'un tel concept est possible en droit français. Mais il est ensuite impératif, si l'on veut en faire un principe véritablement opérationnel, de le doter d'un véritable régime, lequel pourra être trouvé dans une analyse renouvelée des articles 1376 et suivants du Code civil consacrés au paiement de l'indu. Aussi, après avoir envisagé la possibilité d'une revendication en valeur en droit français (Section I), faudra-t-il en préciser le régime (Section II).

SECTION I / POSSIBILITE D'UNE REVENDICATION EN VALEUR

La légitimité d'une référence au concept de revendication en valeur doit être vérifiée d'abord en plan de sa signification théorique. Il est en effet impératif de préciser ce que l'on doit exactement entendre par l'expression de « revendication en valeur » (§ I). Mais s'il s'avère qu'un tel concept peut être investi d'une signification réelle et s'intégrer de manière cohérente au plan de la théorie juridique, on sera d'autant plus enclin à s'y référer qu'on en aura décelé des applications concrètes dans le système juridique français ainsi que dans ceux dont il est l'héritier (§ II).

§ I / APPROCHE THEORIQUE

276- Bâtir le mécanisme de l'accession sur l'idée de la revendication en valeur requiert de définir le plus précisément possible ce que l'on entend par cette notion. *A priori*, l'expression parle d'elle-même. Si ce qui est revendiqué est normalement la chose accessoire corporelle¹³, l'obstacle qu'oppose sa réunion à une autre principale à ce qu'elle soit restituée en nature aurait pour conséquence que seule la valeur de l'accessoire deviendrait objet de la revendication. Cette analyse commande alors de « démembrer » la chose accessoire en deux éléments distincts, son enveloppe corporelle d'une part, sa valeur intrinsèque d'autre part. Faute de pouvoir obtenir la restitution de la

première, le revendicateur resterait cependant propriétaire de la seconde et à même par conséquent d'en exiger la restitution du propriétaire du principal (A).

Une telle approche, si elle n'est pas sans précédents doctrinaux, induit cependant une remise en cause profonde de nombreuses conceptions juridiques qui, à défaut peut-être d'établir une vérité certaine, témoignent du moins d'un certain accord des juristes. Accord qu'il ne paraît pas indispensable de remettre en cause dans le cadre nécessairement limité de cette étude. L'idée de revendication en valeur peut en effet s'accommoder d'une compréhension différente, moins coûteuse en termes de révolutions juridiques et croyons-nous, plus fidèle au mécanisme véritable de l'accession. Cette analyse consiste à considérer que le propriétaire du principal, succombant à la revendication exercée par le propriétaire de l'accessoire, s'il doit normalement être condamné par le juge à restituer le bien en nature, est exceptionnellement autorisé à se libérer de cette obligation en fournissant une prestation différente, consistant à verser l'indemnité d'accession. L'explication de la revendication en valeur consiste ici à distinguer l'objet de l'obligation du propriétaire du principal de la prestation par laquelle il pourra se libérer (B).

Ce sont ces deux approches distinctes de la signification de la revendication en valeur qu'il faut développer ici.

A / LA VALEUR DE L'ACCESSOIRE, OBJET DE LA REVENDICATION

L'idée selon laquelle le propriétaire de l'accessoire revendiquerait non la chose corporelle elle-même mais seulement la valeur de celle-ci (II) suppose que soit établi à titre liminaire que la valeur puisse être objet de propriété (I).

I / REIFICATION DE LA VALEUR DE L'ACCESSOIRE

277- Placer la valeur au centre du mécanisme de l'accession suppose que son existence même soit démontrée en droit. Si ce concept est familier aux économistes, il a embarrassé les philosophes, ces derniers se divisant entre partisans d'une approche objective et défenseurs d'une analyse subjective de la valeur. Pour l'école objectiviste, la valeur est inhérentes aux choses et en constitue une caractéristique intrinsèque, tandis que pour les subjectivistes, loin d'être une propriété de la chose, la valeur dépend de la perception qu'en a le sujet et demeure ainsi soumise à une appréciation¹⁴. Il semble relativement indifférent au juriste de prendre parti dans cette controverse¹⁵,

¹³ Sur l'accession en matière incorporelle, *supra* n° 78 et suiv.

¹⁴ Sur cette question, cf. Ch. Grzegorzczuk, « *Le concept de bien juridique : l'impossible définition ?* », Arch. phil. dr. 1979 T. 24, « *Les biens et les choses en droit* », p. 259 et suiv., spéc. p. 265 et suiv.

dès lors qu'il n'est pas réellement discuté que si le droit s'intéresse aux choses pour en faire des biens « appropriables », c'est parce que celles-ci présentent une certaine valeur. « *Les seuls droits qui figurent dans le patrimoine sont donc ceux qui ont une valeur, c'est-à-dire les biens* »¹⁶. Parce qu'il conjuguent utilité et rareté, les biens « *émergeront d'abord, dans les relations individuelles, sous la forme de valeurs, qui traduisent juridiquement le désir que l'on peut en avoir* »¹⁷. L'existence du concept de valeur n'est donc pas plus contestée en matière juridique qu'économique ou philosophique. Reste cependant à vérifier si le juriste, après avoir admis que la protection de l'appropriation privative des biens par le droit n'a de sens que parce que les choses ont précisément une valeur rendant désirable leur appropriation, peut faire une place véritable à la valeur au sein des institutions juridiques. La réponse de certains auteurs est très franchement négative : « *il n'est pas utile de développer l'idée de valeur qui s'attache aux biens parce que la réglementation juridique ne s'y intéresse guère, laissant à l'économie politique le soin de dire ce qu'elle est et d'en faire la théorie* »¹⁸. Au vrai, il paraît à première vue inutile de s'embarrasser d'un tel concept, essentiellement économique, dans la sphère juridique. Dès lors que lui est reconnu un rôle déterminant dans le passage de la notion matérielle de chose à celle juridique de bien, il n'y aurait pas à y revenir.

278- En réalité, la valeur conserve une place déterminante dans les institutions juridiques, à commencer par la propriété elle-même. L'article 544 du Code civil la définit comme « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». Il fonde ainsi la propriété sur les utilités que procure la chose à son propriétaire. La propriété, c'est le droit de tirer parti des utilités de la chose, en d'autres termes, d'accaparer exclusivement la *valeur d'usage* de la chose. D'où le constat suivant : la valeur est bien présente au sein du Code civil, mais celle-ci n'est que la valeur d'usage. On a suffisamment reproché aux codificateurs de s'être davantage préoccupé de l'utilisation des choses que de leur circulation. Or le commerce des choses donne à celles-ci une valeur distincte, que l'on peut qualifier de valeur économique ou de valeur d'échange. Cette distinction, récurrente chez les économistes¹⁹, se révèle aujourd'hui fondamentale dans l'analyse juridique, dans la mesure où l'importance de la valeur d'usage des biens a tendance à s'amenuiser au profit de leur valeur d'échange. Cette évolution a d'abord été remarquée par les économistes. K.

¹⁵ Voir cependant C. Krief-Verbaere, « *Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles* », thèse Paris XII 1994 n° 32 qui pense devoir se prononcer en faveur de l'approche objectiviste, au contraire de P. Catala, qui, insistant sur « *le caractère relatif et contingent des valeurs sous la pérennité apparente des choses* », semble se rattacher à la conception subjectiviste (« *L'évolution contemporaine du droit des biens* », 3^e journées R. Savatier, 4 et 5 octobre 1990, Rapport de synthèse, PUF 1991 p. 181 et suiv., spéc. p. 187).

¹⁶ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV « *Les biens* » 1938 n° 6.

¹⁷ R. Libchaber, Rép. civ. Dalloz V° *Biens*, n° 9.

¹⁸ *Ibidem* n° 10.

¹⁹ Elle a été posée par Aristote (Cf. G. Romeyer-Dherbey, « *Chose, cause et œuvre chez Aristote* », Arch. phil. dr. 1979 T. 24, « *Les biens et les choses en droit* », p. 127 et suiv., spéc. p. 133 et 136. En matière

Marx « constate que l'échange efface dans l'esprit de ses acteurs, la différence des produits, c'est-à-dire leur valeur d'usage, si bien que dans l'esprit des échangistes ne demeure que la valeur générale du produit qui devient du même coup la marchandise échangeable »²⁰. Il peut ainsi écrire que « la monnaie ne fait circuler que des marchandises déjà transformées idéellement en monnaie, non seulement dans la tête de l'individu, mais dans la représentation de la société »²¹. Mais les juristes n'ont pas été insensibles au développement de la valeur d'échange au détriment de la valeur d'usage. Henry remarquait ainsi dès 1913 que « (...) dans l'évolution économique moderne, le droit se détache de plus en plus des choses individualisées pour se transporter sur des valeurs »²². Plus récemment, A. Piedelièvre proposait de dépasser le clivage entre biens matériels et immatériels en considérant la configuration extérieure de la chose – dont dépendent les utilités qu'on peut en tirer – comme accessoire, puisque « seule la valeur économique est fondamentale »²³. Mais c'est sans doute en droit des sûretés que la notion de valeur d'échange accède à une consécration technique véritable. M. Cabrillac et Ch. Mouly soulignent ainsi que « la prise en considération exclusive de la valeur est peut être l'élément le plus original du concept de sûretés réelles, en tout cas, le plus riche de conséquences »²⁴. Hors de la matière spécifique des sûretés, la notion de valeur d'échange est aussi prise en compte. Dans le souci de protéger certains créanciers contre les effets de l'érosion monétaire, doctrine et jurisprudence ont développé le concept de dette de valeur. Ancrée à un bien donné, la créance peut suivre les variations de la valeur d'échange de celui-ci. Le créancier, il faut bien l'admettre, s'il n'a pas droit à une fraction de l'enveloppe corporelle de la chose et ne peut donc prétendre tirer partie des utilités de celle-ci, a néanmoins droit à une fraction de sa valeur économique²⁵. La même analyse peut être faite à propos de la distinction du titre et de la finance. En cas d'acquisition en cours de communauté d'un office ministériel, la jurisprudence décide que si le droit d'exploitation est personnel à l'époux, en revanche sa valeur économique, sa finance, tombe dans la masse commune²⁶. Et certains auteurs ont proposé d'élaborer une véritable « théorie des deux propriétés », juridique et économique²⁷.

économique, par exemple D. Ricardo, « *Principes de l'économie politique et de l'impôt* », Flammarion 1971. Adde. H. Denis, « *Histoire de la pensée économique* », PUF coll. Quadrige 1999.

²⁰ C. Krief-Verbaere, « *Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles* », thèse Paris XII 1994 n° 85.

²¹ « *Grundrisse der kritik des politischen Ökonomie* », manuscrits 1857-1858, cité par C. Krief-Verbaere, *op. cit.* n° 86.

²² « *De la subrogation réelle conventionnelle et légale* », thèse 1913 p. 303.

²³ « *Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien* », in Mélanges de Juglart, « *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle* », LGDJ 1986 p. 55 et suiv., spéc. p. 61.

²⁴ « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 503.

²⁵ Sur la dette de valeur, *infra* n° 470 et suiv.

²⁶ Voir, à propos de l'exploitation de parcs à huîtres, lesquels doivent faire l'objet d'une concession par l'autorité publique, Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, (D. 1989 p. 61 note Ph. Malaurie ; Defrénois 1988 art. 34229 n° 36 p. 533 obs. G. Champenois ; JCP 1989, II, 21336 note Ph. Simler) retenant que « ces concessions, suivant le statut des établissements de pêche maritime, (...) sont accordées par l'Administration, (...) impliquent une exploitation personnelle par le concessionnaire, et (...) ne sont cessibles qu'avec l'autorisation de l'Administration et au profit seulement des personnes remplissant elles-mêmes les conditions requises pour exploiter ; il s'ensuit que ces concessions ont un caractère personnel, et que seule en l'espèce, la valeur patrimoniale des parcs est entrée en communauté ».

279- Force est donc de constater que la place faite par le Code civil à l'idée de valeur d'utilité des choses, de prépondérante qu'elle était, perd du terrain face au concept de valeur économique. Cette dernière est de plus en plus prise en considération par le droit, ce qui n'est que la juste prise en compte de l'importance qu'elle a pu acquérir au plan économique. Reste cependant à se prononcer sur le statut exact de la notion de valeur d'échange en droit positif. C. Krief-Verbaere²⁸ a pris clairement parti sur ce problème, considérant que « *pour que la valeur puisse constituer l'objet d'un droit* », que ce droit soit celui du créancier d'une dette de valeur ou celui du titulaire d'une sûreté réelle, « *il faut qu'elle soit une res en soi* »²⁹. Ainsi, ce n'est plus seulement la valeur d'usage d'un bien, que celui-ci soit corporel ou incorporel d'ailleurs, qui peut être saisie par le droit, mais aussi bien sa valeur d'échange. Et l'auteur de poursuivre alors : « *la valeur économique fonde le bien. Elle constitue en réalité l'objet naturel de la propriété* »³⁰. Devenue un bien à part entière, la valeur économique peut faire l'objet d'un droit de propriété et donc être garantie par la revendication. Avant cependant que d'envisager les implications de cette analyse quant au problème qui nous occupe, à savoir la revendication en valeur du bien accessoire uni au principal, il faut remarquer que cette conception repose sur une approche renouvelée de la notion même de propriété. Dans une perspective classique, héritée des post-glossateurs, la propriété se confond avec la chose sur laquelle elle porte, elle y est incorporée³¹. A retenir cette explication, parler de propriété d'une valeur n'a aucun sens puisque la propriété est la chose envisagée dans sa corporéité même. Il est possible d'échapper à l'aporie en défendant, à la suite de F. Zenati, une conception faisant de la propriété non pas une chose mais un rapport d'appropriation, un lien entre le propriétaire et le bien³². Dès lors, il devient possible de soutenir que la propriété peut porter sur la valeur d'échange d'un bien, ce qui permet alors d'envisager la revendication de cette valeur.

II / REVENDICATION DE LA VALEUR DE L'ACCESSOIRE

Pour un Office ministériel, TGI Paris 19 novembre 1987, Defrénois 1988, art. 34289 n° 70 p. 931 obs. G. Champenois.

²⁷ Voir Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 354 et suiv. et surtout G. Blanluet, « *Essai sur la notion de propriété économique* », LGDJ 1999 n° 301 et suiv. Adde. J.-P. Bertrel, « *L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie* », RTD civ. 1994 p. 737 et suiv. spéc. p. 747 et suiv.

²⁸ « *Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles* », thèse Paris XII 1994.

²⁹ *Op. cit.* n° 89.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Pour cette analyse, par exemple, F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 12 et suiv.

³² « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 et pour une présentation synthétique de cette conception, du même auteur, « *Pour une rénovation de la théorie de la propriété* », RTD civ. 1993 p. 305 et suiv.

280- Le rejet des assimilations bartoldistes entre le droit de propriété et la chose sur laquelle il porte permet de préciser l'étendue du droit du propriétaire sur son bien. Si celui-ci peut indubitablement jouir des utilités procurées par la chose, et cela en principe encore aujourd'hui « *de la manière la plus absolue* », il est aussi maître de la valeur économique de son bien. La faculté d'aliénation, la constitution de sûretés, consisteraient précisément à tirer partie de la valeur d'échange de la chose. Dès lors, on doit considérer que la relation privilégiée qui unit un propriétaire à son bien, en d'autres termes la propriété, porte tant sur la valeur d'usage du bien que sur sa valeur d'échange. Elle lui *réserve* ces deux dimensions du bien. En pratique, la distinction est cependant rarement opérée : le pouvoir de disposer est assimilé à une des utilités du bien.

281- La situation née de l'accession permet cependant de souligner leurs différences. Lorsque deux biens différemment appropriés sont unis l'un à l'autre, au point que leur séparation devient matériellement impossible ou à tout le moins économiquement indésirable, le juge saisi du litige opposant les deux propriétaires va devoir rechercher lequel des deux biens fait figure de principal, afin d'autoriser son propriétaire à conserver définitivement la possession de l'ensemble. Le propriétaire de l'accessoire, qui n'a d'autre qualité à faire valoir contre le propriétaire du principal que celle-là, va exiger que son bien lui soit rendu en exerçant la revendication. Mais, par hypothèse, cette action, en tant qu'elle vise à une restitution en nature, est rejetée. Le propriétaire du principal ne pourra pas, pour des raisons matérielles, ou sera amené à ne pas, pour des raisons économiques, restituer le bien accessoire à son propriétaire. Il en devient alors propriétaire, non du fait de l'union matérielle, mais parce que le juge lui en confère la possession et empêche en même temps son propriétaire légitime de le revendiquer utilement. A ce stade, si la perte de la propriété de l'accessoire peut s'expliquer, le fondement de l'indemnité d'accession attend de l'être. Distinguer la valeur d'usage de la valeur d'échange de l'accessoire fournit un concept utile à cette fin. Si en effet l'union de deux biens différemment appropriés crée un véritable conflit entre deux maîtres, conflit que le droit doit résoudre, c'est en raison de l'impossibilité pratique pour les deux propriétaires de continuer à exercer leurs prérogatives sur le bien de manière exclusive³³. Ce qui est empêché par le rapprochement des choses, c'est l'exercice des prérogatives concrètes que la propriété confère sur le bien, c'est la disposition des ses utilités, bref, de sa valeur d'usage. C'est uniquement dans cette dimension que le droit de propriété est contrarié, et c'est donc uniquement dans cette limite que la revendication exercée par le propriétaire de l'accessoire doit être rejetée. Au plan substantiel, la disparition du droit du propriétaire de l'accessoire ne porte que sur l'enveloppe corporelle de la chose, puisque c'est en elle que se concentrent les utilités du bien. En revanche, le propriétaire de l'accessoire demeure maître de la valeur économique de son bien, valeur économique qui se trouve en la possession du propriétaire du principal. L'action en revendication qu'il exerce ne peut donc

³³ *Supra* n° 219 et suiv.

porter que sur cette seule dimension économique de sa propriété. Il est en effet cohérent que lorsque le droit est contraint de consentir à « l'expropriation » d'un des propriétaires pour résoudre le conflit qui les oppose, il fasse tout pour limiter la portée de cette éviction : la propriété demeure un des piliers du Code civil. Aussi, s'il faut sacrifier un propriétaire parce que des raisons matérielles empêchent ou des raisons économiques rendent non souhaitable la restitution de ce qui lui appartient, cette « expropriation » ne peut qu'être restreinte à la dimension d'usage de la chose, puisque elle seule est contrariée par l'union. Le propriétaire de l'accessoire demeurant propriétaire de la valeur d'échange de sa chose, il pourra la revendiquer³⁴.

La lecture des textes du Code civil confirme cette approche. En cas de construction avec les matériaux d'autrui, l'article 554 permet au propriétaire de ces derniers de réclamer leur valeur et en matière d'accession mobilière, le propriétaire du meuble accessoire adjoint³⁵ ou mélangé³⁶ à un autre meuble faisant figure de principal peut faire de même.

282- L'analyse doit cependant être menée plus avant, afin que soit précisée la manière dont opère la revendication de la valeur économique de l'accessoire. Il faut pour cela quitter un instant l'approche théorique pour envisager l'aspect pratique du problème. En cas d'accession, le propriétaire de l'accessoire se verra reconnaître par le juge une créance contre le propriétaire du principal dont le montant sera fixé par référence à la valeur de l'accessoire³⁷. Cette créance ne présente aucune singularité. Le propriétaire de l'accessoire n'a aucun droit de suite sur le bien accessoire pour en garantir le paiement. En effet, une fois le propriétaire du principal condamné à verser l'indemnité d'accession, si celui-ci cède le bien issu de la réunion du principal et de l'accessoire, le propriétaire de l'accessoire ne sera pas autorisé à s'adresser à l'ayant cause à titre particulier de son débiteur pour obtenir paiement de ce qui lui est dû. Il se trouve dans la situation d'un simple créancier chirographaire du propriétaire du principal³⁸. La question est alors de savoir en quoi le concept de revendication de la valeur économique de l'accessoire se distingue de l'action en paiement d'une créance qui aurait cela de particulier que son *quantum* serait fixé en fonction de la valeur du bien accessoire. La réponse tient en un mot : rien.

³⁴ Ainsi, lorsqu'un entrepreneur, afin de garantir le paiement de sa créance, prend la précaution de stipuler qu'il demeurera propriétaire des ouvrages qu'il réalisera au profit du maître d'ouvrage jusqu'à complet paiement du prix, il lui sera le plus souvent impossible de réclamer la restitution de l'ouvrage, faute que celui-ci puisse être dissocié de l'immeuble (sur cette clause, *supra* n° 49 note 63). On pourrait alors envisager que l'entrepreneur conserve néanmoins « un droit réel sur la valeur des travaux effectués ouvrant une action en exécution forcée sur l'immeuble » (Ch. Cutajar, note sous Com. 2 mars 1999, JCP 1999, II, 10180 B/, souligné par nous. L'auteur rejette cependant cette analyse).

³⁵ Article 566.

³⁶ La solution est implicite pour ce cas.

³⁷ Sur la fixation du montant de cette créance, *infra* n° 431 et suiv.

³⁸ Sous réserve de l'exercice du droit de rétention s'il est demeuré en possession du bien : *infra* n° 514 et suiv.

283- Partant de l'idée mise en lumière par S. Ginossar selon laquelle « *tout créancier est propriétaire de sa créance, il en jouit et en dispose comme un propriétaire le fait de sa chose (...)* »³⁹, C. Krief-Verbaere s'interroge sur la contradiction que présente cette observation avec l'idée selon laquelle la créance n'est jamais qu'un rapport d'obligation entre un débiteur et son créancier⁴⁰. Pour la surmonter, l'auteur propose de redéfinir le droit de créance en se plaçant dans l'optique du droit des biens plutôt que sous l'angle du droit des obligations⁴¹. Le droit de créance apparaît alors sous la forme d'un droit de propriété sur une valeur figurant dans le patrimoine du débiteur. Il n'y a alors aucune contradiction à affirmer que le propriétaire de l'accessoire revendique la valeur économique de son bien après avoir constaté qu'en pratique, il se trouvait dans la situation d'un créancier chirographaire à l'égard du propriétaire du principal. Et si, faute d'être payé, le propriétaire de l'accessoire peut saisir n'importe quel bien appartenant au propriétaire du principal⁴², et non pas seulement la chose issue de l'union de l'accessoire et du principal, c'est au motif que la valeur d'échange dont il est demeuré propriétaire, d'incorporée qu'elle était au bien accessoire, s'est trouvée devenir flottante. « *Au fond, ce qui fait le nœud du problème, c'est l'impossibilité pour le créancier de revendiquer tel ou tel bien appartenant à son débiteur en prétendant que sa valeur y est localisée. (...) En d'autres termes, si cette valeur est flottante, c'est parce que c'est une valeur qui n'est pas encore individualisée* »⁴³. L'impossibilité de réclamer l'enveloppe corporelle de la chose accessoire, c'est-à-dire sa valeur d'utilité, laisse subsister la possibilité d'une revendication de sa seule valeur économique mais a aussi pour effet de détacher cette valeur économique de son support pour la laisser flotter dans le patrimoine du propriétaire du principal.

284- L'analyse de la revendication en valeur comme revendication de la valeur d'échange, composant avec la valeur d'utilité le bien accessoire lui-même, est séduisante. La perspective que l'analyse économique ouvre au droit pourrait conduire à privilégier cette nouvelle dimension du bien au détriment de celle que le Code civil consacra en définissant la propriété par référence à la valeur d'usage des biens. Elle conduit toutefois à un bouleversement des concepts juridiques les mieux assis, dont celui de créance, auquel il n'est pas certain que le droit soit prêt. Dire, comme le suppose cette interprétation, que la valeur économique « *constitue en réalité l'objet naturel de la propriété* »⁴⁴ est profondément novateur. La théorie juridique n'en est, sur ces questions, qu'à ses balbutiements, et il serait téméraire de les tenir pour suffisamment clairs et intelligibles pour

³⁹ « *Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux* » LGDJ 1960 n° 34 p. 86.

⁴⁰ C. Krief-Verbaere, « *Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles* », thèse Paris XII 1994 n° 96.

⁴¹ *Op. cit.* n° 97.

⁴² En vertu du droit de gage général des créanciers sur l'actif de leur débiteur découlant de l'article 2092 du Code civil.

⁴³ C. Krief-Verbaere, « *Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles* », thèse Paris XII 1994 n° 111.

appuyer notre approche, beaucoup plus modeste, du mécanisme de l'accession. Aussi, quelle que soit la séduction que peut présenter cette voie faut-il préférer la prudence, et retenir une autre conception de l'idée de revendication en valeur.

B / LA VALEUR DE L'ACCESSOIRE, MODE DE LIBERATION DU PROPRIETAIRE DU PRINCIPAL

285- Dans une première approche, la « revendication en valeur » pouvait être comprise comme la revendication de la seule valeur économique du bien accessoire uni au principal. Parce qu'une telle conception porte remise en question de l'analyse traditionnelle de nombreuses institutions du droit des obligations et du droit des biens, on doit lui préférer une autre approche qui en soit plus respectueuse. A condition cependant qu'elle soit concevable. Or, si l'on estime qu'il n'y a pas lieu de distinguer la valeur d'usage de la valeur d'échange des biens, pour faire porter, en cas d'accession, la revendication du propriétaire de l'accessoire sur la seconde seulement, il faut alors considérer plus classiquement que son action concerne le bien accessoire lui-même, envisagé dans sa dimension corporelle. On est ainsi conduit à une impasse. En effet, si l'action intentée par le propriétaire de l'accessoire vise bien la restitution de sa chose en nature, il devient difficilement concevable, voire impossible d'admettre que le propriétaire du principal puisse se prétendre libéré en fournissant simplement une somme d'argent en lieu et place de la chose accessoire elle-même (I). Il est évident que qu'on ne saurait se libérer en versant autre chose que ce que l'on doit.

L'issue du problème peut être trouvée cependant dans la contestation de cette dernière affirmation, dont l'évidence est plus apparente que juridique. La nette distinction de l'objet de l'obligation et de celui de la prestation libératoire du débiteur permet d'affirmer qu'elles ne se confondent pas nécessairement (II). Rien n'interdit alors en théorie que le propriétaire du principal, défendeur à la revendication exercée par le propriétaire de l'accessoire, puisse s'exécuter valablement en ne versant à ce dernier qu'une simple somme d'argent.

I / L'IMPASSE : LA NECESSAIRE ADEQUATION ENTRE L'OBJET DE L'OBLIGATION ET SON PAIEMENT

286- Tout propriétaire qui revendique sa chose entre les mains d'un tiers ne cherche qu'à obtenir qu'elle lui soit rendue. L'action en revendication n'a pas pour finalité de faire reconnaître par le possesseur le droit de propriété que l'on prétend avoir sur un bien. Aussi le contentieux de la preuve de la propriété, qui occupe la majeure partie des développements que les ouvrages

⁴⁴ C. Krief-Verbaere, *op. cit.* n° 89.

doctrinaux consacrent à la question de la revendication⁴⁵, n'est-il qu'un moyen, tourné vers un but unique : obtenir la restitution du bien. Lorsqu'il s'adresse au juge et établit que la chose détenue par un tiers possesseur est sienne, le revendicateur obtient alors que ce dernier soit condamné à la lui rendre en nature. Cette évidence mérite d'être soulignée. Elle fait apparaître en effet que si l'obligation ne fonde pas l'action exercée par le revendicateur contre le possesseur, elle en constitue tout au moins l'issue. Toute action en revendication, en dépit de son caractère réel, débouche sur une obligation de faire mise par le juge à la charge du propriétaire succombant⁴⁶. Cette obligation de faire consiste pour le défendeur à remettre la chose revendiquée en la possession du demandeur. Par conséquent, si l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire à l'encontre du propriétaire du principal est bien une action en revendication, son résultat ne devrait pouvoir consister qu'en la restitution en nature de l'accessoire. Or les articles 554 et suivants du Code civil règlent de tout autre manière l'issue du conflit opposant les protagonistes. Le propriétaire du principal ne sera en définitive tenu que du versement d'une somme d'argent. Il existe ainsi, au-delà même d'une différence d'objet entre la réclamation du propriétaire de l'accessoire et la prestation fournie par le propriétaire du principal, une véritable différence de nature. Tenu d'une obligation de faire, le propriétaire du principal va en définitive se libérer par l'accomplissement d'une obligation de donner portant sur une certaine quantité d'argent. La nature de la prestation exécutée par le propriétaire du principal, radicalement différente de celle sur laquelle débouche ordinairement la revendication, semble condamner sans appel l'analyse proposée, consistant à voir dans l'action du propriétaire de l'accessoire une véritable revendication.

287- On pourrait, pour échapper à la critique, tenter de remettre en cause ici la classification du Code civil distinguant les obligations de faire, de ne pas faire et de donner. Si le versement d'unités monétaires a longtemps été analysé comme l'exécution d'une obligation de donner, c'est sur le fondement d'une analyse matérialiste de la monnaie. La prise de conscience de la nature particulière des espèces monétaires⁴⁷ a conduit une partie de la doctrine à faire de l'obligation monétaire une obligation spécifique irréductible à tout autre⁴⁸. Qui plus est, il n'est pas certain que l'obligation de donner se distingue très bien de l'obligation de faire : « *transférer revient à « faire »* »

⁴⁵ Et sur laquelle, la thèse de E. Lévy, « *Preuve par titre du droit de propriété immobilière* » Paris 1896.

⁴⁶ La doctrine tient ce point pour une évidence qui se passe d'explications : « *Si le juge fait droit à la demande du revendicateur, il ordonne la restitution de la chose à son profit* » constatent F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172. Adde. F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 509 ; V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 45 : « *La règle de la restitution de l'immeuble n'appelle qu'un commentaire : le propriétaire le reprend libre de tous droits (...)* » ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 66 et 68.

⁴⁷ Cf. J. Hamel, « *Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie* », Mélanges Sugiyama, Tokyo 1940 p. 83 et suiv.

⁴⁸ A. Benabent, « *Les obligations* », Montchrestien 1999 n° 147 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 6 et suiv. *Contra*, Ch. Larroumet, « *Droit civil. Les obligations* », Economica 1998 n° 62 et N. Catala, « *La nature juridique du paiement* », LGDJ 1961 n° 63 et suiv.

quelque chose au sens de l'obligation de faire »⁴⁹ et d'ailleurs son existence même est sujette à caution⁵⁰. « *Même si l'on désire marquer la spécificité de ce transfert en l'érigeant en catégorie à part, il n'en reste pas moins que conceptuellement, l'obligation de donner fait partie intégrante des obligations de faire dont elle ne pourrait tout au plus qu'être considérée comme une modalité particulière* »⁵¹.

288- Mais même à suivre ces critiques, il demeure que l'objet de l'obligation mise à la charge de la partie qui succombe à une action en revendication est la restitution d'un bien corporel⁵² et non le versement d'une somme d'argent. Or il est clair que si une obligation a un objet précis, le débiteur ne pourra s'en prétendre libéré qu'à condition de faire ce à quoi il est tenu et non autre chose : « *le débiteur ne se libère qu'en exécutant la prestation due* »⁵³, ce que prévoit expressément, s'il en était besoin, l'article 1243 du Code civil. Dès lors qu'on ne saurait soutenir que toute revendication débouche sur une obligation alternative pour le possesseur d'avoir à restituer la chose en nature ou sa valeur, ni qu'en matière d'accession le propriétaire de l'accessoire a consenti à recevoir du propriétaire du principal la valeur de sa chose, il semble délicat de persister à voir dans le versement de l'indemnité d'accession l'effet d'une revendication. L'impasse trouve cependant une issue dans la différenciation de l'objet de l'obligation et de son mode de paiement⁵⁴.

II / L'ISSUE : LA DISPARITE POSSIBLE ENTRE L'OBJET DE L'OBLIGATION ET SON PAIEMENT

289- L'issue du conflit induit par la réunion de deux biens différemment appropriés tient dans le versement par le propriétaire du bien qualifié de principal d'une somme d'argent au propriétaire de l'accessoire. « *Or le versement de monnaie ne peut être extinctif que parce que c'est la monnaie qui est due* »⁵⁵. En réalité, la règle selon laquelle le paiement est nécessairement conforme à l'objet de l'obligation n'est pas d'airain. Si cela est généralement le cas⁵⁶, la règle n'est

⁴⁹ R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 219 ; *adde.* B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 1157.

⁵⁰ Sur cette contestation de l'existence de l'obligation de donner, voir les auteurs cités par Ph. Simler, J.-Cl. Civil art. 1136 à 1145 n° 8 et suiv. et M. Fabre-Magnan, « *Le mythe de l'obligation de donner* » RTD civ. 1996 p. 85 et suiv.

⁵¹ R. Libchaber, *ibidem*.

⁵² La doctrine est très réticente à admettre la revendication des biens incorporels : cependant, F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 186 a).

⁵³ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 862. Cela même si la chose fournie a une valeur supérieure à ce à quoi qu'il s'était engagé : art. 1243 du Code civil.

⁵⁴ Le paiement étant entendu là dans son acception juridique, où il ne se limite pas au versement d'une somme d'argent mais recouvre les divers modes d'extinction volontaires des obligations.

⁵⁵ R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 222.

⁵⁶ L'entrepreneur qui s'est engagé à construire un bâtiment selon les plans fournis par un architecte ne pourra se libérer de son obligation que par l'édification d'une construction conforme. Le fait qu'en cas d'inexécution le juge puisse le condamner à prendre à sa charge les frais engendrés par l'accomplissement de son obligation

pourtant pas sans dérogations où la symétrie n'existe plus entre l'objet de l'obligation et l'objet du paiement. Une première brèche dans le dogme de l'identification parfaite du paiement à l'objet de l'obligation se manifeste en cas de vente de choses fongibles. L'obligation du vendeur est de transférer la propriété de la quantité de choses fongibles prévue. Mais cela ne peut se faire qu'à condition qu'il procède d'abord à l'individualisation de celle-ci. Du même coup, la prestation accomplie par le vendeur ne correspond plus exactement avec l'objet même de son obligation : comme le remarque R. Libchaber, « *la question de la mesure de l'obligation s'introduit pour désajuster l'objet de l'obligation et la prestation* »⁵⁷. Encore n'est-ce là qu'une constatation dont la portée est limitée. Plus caractéristique apparaît l'exemple de la responsabilité civile. Quel est en effet l'objet de l'obligation du responsable ? Réparer le dommage, c'est-à-dire replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne aujourd'hui si elle ne l'avait pas subi. Le but recherché est ainsi l'effacement du dommage. Mais cet objectif est largement utopique : le responsable est le plus souvent incapable d'exécuter ce que le droit met pourtant à sa charge, pour la simple raison qu'il ne peut faire que ce qui a été n'ait précisément pas eu lieu. Cette impossibilité matérielle pour le responsable d'accomplir l'objet même de son obligation ne conduit pas pourtant à lui interdire de se libérer de sa dette, pour le plus grand tort de la victime. Parce que l'objet de son obligation de faire ne peut être rempli, il sera admis à se libérer en exécutant une prestation consistant dans le versement d'une somme d'argent dont le *quantum* correspondra à l'évaluation du préjudice subi par le demandeur.

290- On se serait d'ailleurs convaincu de cette possible dissociation entre l'objet de l'obligation et celui du paiement en accomplissant la démarche inverse, c'est-à-dire en partant de la prestation versée par un débiteur pour tenter de remonter à l'objet de l'obligation dont elle vaut extinction. « *Lorsque l'on constate qu'une personne verse cent francs à une autre, l'on est pas en mesure de dire quel était l'objet de l'obligation qui a entraîné cette prestation. Du maçon, on pouvait affirmer qu'il s'était engagé à construire un mur ; mais du solvens on ne saurait conjecturer quelle obligation il exécute. La tentation immédiate sera de suggérer qu'il devait cent francs à l'accipiens. D'où l'on déduira que l'obligation consistait en une dette de cent francs. Cette affirmation hâtive est inexacte : plutôt qu'une dette d'un montant de cent francs, le solvens a pu être débiteur d'aliments, d'une dette de responsabilité, d'un rapport ou d'une réduction de libéralité, d'une dette contractée lors d'un emprunt indexé..., toutes obligations qui, une fois liquidées, représenteront une somme de cent francs. On peut ainsi multiplier les éventualités portant sur l'objet de l'obligation, qui toutes débouchent sur une exécution semblable : le versement de la somme de cent francs. L'identification de la prestation ne permet donc pas de*

par un tiers ne change pas les données du problème. Il y a dans le second cas sanction de l'inexécution, non pas exécution.

⁵⁷ *Op. cit.* n° 225.

remonter à l'obligation. Qu'en déduire, sinon que la prestation monétaire ne se confond pas avec l'objet de l'obligation qui en est à l'origine ? »⁵⁸.

291- Il ne faudrait pas cependant s'exagérer le divorce entre la prestation libératoire accomplie par le débiteur et l'objet de son obligation. En effet, s'ils ne sont pas identiques, tout lien n'est pas rompu, loin s'en faut, dès lors que la prestation versée sera toujours *équivalente* à l'objet de l'obligation. Ainsi, en matière de responsabilité civile, la somme versée par le responsable est calculée de manière à réparer le dommage subi : le travail du juge consistera à rechercher cette équivalence entre la quantité d'argent versée et l'étendue du préjudice. Où l'on voit alors réapparaître ici le concept de valeur, non comme une des dimensions des biens, mais comme *interface* assurant l'équivalence entre l'objet de l'obligation et l'objet du paiement. L'absence d'identité de nature de leurs objets est possible parce qu'est assurée, par le biais de l'exigence d'une identité de valeur, leur correspondance : « *c'est la valeur qui assure la continuité de l'obligation, de sa naissance à son exécution* »⁵⁹.

292- Cette constatation faite, il devient possible de prendre la mesure exacte du concept de revendication en valeur auquel nous entendons nous référer. Le propriétaire de l'accessoire réclame au propriétaire du principal la restitution de son bien en nature par le moyen de la revendication. Le juge appelé à se prononcer sur le conflit opposant les propriétaires ne peut qu'être amené à constater la légitimité de la prétention du propriétaire de l'accessoire, et dès lors condamner le propriétaire du principal à restituer le bien en nature à son propriétaire. Mais si l'objet de l'obligation du propriétaire du principal est bien de rendre l'accessoire en nature, il ne peut être exécuté parce qu'y fait obstacle un lien matériel ou économique suffisamment fort entre le principal et l'accessoire. Tout comme le droit admet le divorce entre l'objet de l'obligation du responsable – qui est d'effacer le dommage – et celui de la prestation qui aura pour effet de le libérer – le versement de l'indemnité réparatrice – parce qu'il est en pratique impossible d'effacer ce qui a été, le droit permet au propriétaire du principal de se libérer de l'obligation mise à sa charge au titre de la revendication de l'accessoire par le versement de la valeur de ce dernier⁶⁰. L'idée de revendication en valeur, de novatrice qu'elle pouvait paraître au premier abord, se révèle en réalité classique. Elle consiste simplement à considérer que le défendeur à la revendication peut valablement se libérer à l'égard du revendicateur en lui remettant la valeur de son bien plutôt que le bien lui-même, dès lors qu'existe

⁵⁸ R. Libchaber, *op. cit.* n° 226.

⁵⁹ R. Libchaber, *op. cit.* n° 228.

⁶⁰ Il faut cependant souligner que les dispositions concernant l'accession sont originales en ce qu'elles autorisent le divorce entre l'obligation du propriétaire du principal et son exécution alors même que la possible dissociation des biens permettait de poursuivre leur adéquation. Il y a là une faveur faite au propriétaire du principal justifiée par le souci de maintenir un rapprochement économiquement souhaitable.

un obstacle, matériel ou économique, à cette restitution. Il n'y a alors rien d'étonnant à ce que le droit positif connaisse le mécanisme de la revendication en valeur.

§ II / APPROCHE PRATIQUE

Si l'existence de la revendication en valeur peut être en théorie admise, cela ne préjuge pas de sa mise en œuvre effective par le droit. Elle n'est pourtant pas absente du Code civil (B), héritier d'une tradition juridique qui ne l'ignorait elle-même pas (A).

A / L'APPORT DE LA TRADITION

293- L'étymologie même du mot revendication – *rei vindicatio* – induit que l'action intentée vise à la restitution de la chose elle-même et non de son équivalent pécuniaire. Les jurisconsultes romains, auxquels l'usage du latin rappelait cette évidence, n'ont cependant pas hésité à admettre que l'action en revendication puisse être exercée aux fins d'obtenir le paiement d'une indemnité plutôt qu'une restitution en nature. Certaines personnes se virent ainsi reconnaître une qualité fictive de propriétaire, afin qu'en exerçant l'action en revendication qui y est attachée, elles puissent contraindre le possesseur à les indemniser. Cette solution, dégagée pour certains cas d'accession, ne consacre pas une véritable revendication en valeur. Mais elle s'en rapproche en ce qu'elle organise l'exercice de la revendication dans le seul but de permettre à son titulaire d'être indemnisé (I).

En revanche, on peut légitimement parler de revendication en valeur dans les cas où les jurisconsultes ont ouvert la *rei vindicatio* à l'encontre d'individus qui, bien que n'étant pas en possession de la chose, voyaient leur comportement dolosif sanctionné par l'attribution d'une qualité fictive de possesseur, faisant d'eux les défendeurs à la revendication du *verus dominus*. La restitution en nature du bien étant par définition impossible pour qui ne le possède pas, seule sa valeur était en réalité recherchée au moyen de la revendication (II).

I / LA REVENDICATION PAR LE *FICTUS DOMINUS*

294- L'indemnisation du propriétaire de l'accessoire, évincé par le propriétaire du principal par suite d'accession, présente à Rome un visage complexe. Lorsque celui-là a joué un rôle actif dans la réunion de son bien avec le principal, il ne peut prétendre à être indemnisé de la valeur de sa chose que dans la mesure où il a procédé à cette union de bonne foi. A défaut en effet, il est censé

avoir abdiqué sa propriété ou avoir eu une intention libérale à l'égard du propriétaire du principal. Mais même de bonne foi, il ne jouit d'aucune action directe contre ce dernier. Il n'a pour lui qu'une exception de dol, qu'il peut opposer au propriétaire du principal revendiquant la chose entre ses mains, pour refuser de procéder à la restitution tant qu'il n'aura pas été indemnisé de la valeur de son bien⁶¹. L'indemnisation du propriétaire du bien accessoire responsable de l'union était donc conditionnée non seulement par sa bonne foi mais encore par la possession qu'il avait de la chose issue de l'union⁶².

En revanche, lorsque le propriétaire de l'accessoire n'était pas à l'origine de la réunion de son bien à la chose d'autrui, les actions dont il disposait pour se faire indemniser s'étoffaient conséquemment. Si le propriétaire du principal s'était emparé de la chose par vol pour l'unir à la sienne propre, il pouvait exercer les actions naissant du vol⁶³. Lorsque, sans avoir soustrait frauduleusement la chose accessoire, le propriétaire du principal l'avait néanmoins unie à son bien sachant qu'elle ne lui appartenait pas, sa mauvaise foi permettait d'exercer à son encontre l'action *ad exhibendum*. Cette action, qui tend normalement à obtenir la séparation de la chose accessoire, n'était pas exercée à cette fin dans les cas où l'union était indissociable, mais à titre pénal, afin d'obtenir de celui qui s'était mis par dol dans l'impossibilité d'exhiber la chose des dommages et intérêts égaux au préjudice subi⁶⁴.

Hors de ces hypothèses, l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire était assurée au moyen d'une action *in factum*, permettant, à la différence des actions prétoriennes fictives, de protéger des droits pour la garanties desquels aucune action de la loi ne pouvait servir de modèle⁶⁵.

295- Toutefois, dans quelques rares cas de figure, l'action *in factum* ne compétait pas au propriétaire de l'accessoire, qui pouvait en revanche exercer une *utilis vindicatio* afin de contraindre le propriétaire du principal à l'indemniser de la valeur de sa chose.

Lorsqu'une planche de bois avait été peinte par un tiers, Justinien en attribuait la propriété au peintre⁶⁶. Le propriétaire de la planche, dès lors qu'il n'était pas en possession⁶⁷, se voyait

⁶¹ Ou tout au moins de la plus-value que l'union a pu apporter au bien principal, les textes romains étant peu clairs sur ce point. Cf. P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 333 texte et note 1.

⁶² Sur ce point, P.-F. Girard, *op. cit.* p. 330, 332 et 333 ; R. d'Aigneaux, « *De l'accession à Rome et en France* », thèse Caen 1878, p. 28.

⁶³ *Actio furti et condictio furtiva* : P.-F. Girard, *op. cit.* p. 330 et E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871 p. 35.

⁶⁴ P.-F. Girard, *ibidem* ; E. P. Henry, *op. cit.* p. 62.

⁶⁵ M. Villey, « *Le droit romain* », PUF coll. *Que sais-je ?* 1987 p. 30.

⁶⁶ Paul (D. 6, 1, L 23, § 3) se prononçait en sens contraire (R. d'Aigneaux, *op. cit.* p. 32). Il faut remarquer à cet égard que l'hypothèse n'était pas rattachée à la spécification mais à l'adjonction : E. P. Henry, *op. cit.* p. 59.

⁶⁷ S'il l'était, il pouvait refuser la restitution de la peinture tant que la valeur de sa planche ne lui avait pas été payée, en opposant à la revendication du peintre l'exception de dol, le dol consistant pour le revendicateur à vouloir s'enrichir aux dépens du propriétaire de l'accessoire. Cette idée, selon laquelle la conservation d'une valeur appartenant à autrui est par essence fautive, fut défendue par M. Planiol dans sa tentative visant à

cependant reconnaître une action utile en revendication du tableau, revendication que le peintre ne pouvait écarter en invoquant l'exception *justi domini* qu'à la condition d'offrir le prix de la planche⁶⁸. Cette action en revendication ouverte au propriétaire de l'accessoire repose sur une fiction, dans la mesure où, bien que non propriétaire de la peinture, il pourra triompher comme s'il l'était lorsque le peintre refusera de lui rembourser la valeur de sa planche⁶⁹. Cette même *utilis vindicatio* bénéficiait au propriétaire de l'arbre qui avait pris racine dans le sol d'autrui⁷⁰ ainsi qu'au propriétaire de la matière lorsque le résultat de sa transformation était attribué au spécificateur⁷¹.

La reconnaissance au profit du propriétaire de l'accessoire du droit de revendiquer la chose lui confère un moyen efficace pour obtenir le paiement de la valeur de son bien par le propriétaire du principal. Elle présente d'ailleurs sur l'action *in factum* l'avantage d'assortir ce paiement d'une garantie réelle, tirée de la propriété elle-même. En effet, le propriétaire de l'accessoire ne vient pas en concours avec les autres créanciers du propriétaire du principal. Faute pour ces derniers de lui payer par préférence le prix de sa chose, il pourrait exiger sa remise en nature, telle qu'elle a été transformée par son union avec le principal⁷².

En définitive, la revendication est accordée dans ces trois hypothèses à un non propriétaire avec pour seul objectif de lui permettre d'obtenir le paiement de la valeur de sa chose. Elle se rapproche donc sur ce point de la revendication en valeur⁷³, dont l'action ouverte à un propriétaire contre un possesseur fictif est en revanche une forme aboutie.

rattacher l'enrichissement sans cause à une source d'obligations connue, en l'espèce, la responsabilité civile : cf. M. Planiol, « *Classification des sources d'obligations* », Rev. crit. 1904, p. 224 et suiv.

⁶⁸ Faute de quoi l'exception serait repoussée pour dol : E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871 p. 60 ; Ch. Appleton, « *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne* », 1889 p. 248.

⁶⁹ Selon Ch. Appleton, cette revendication fictive n'est autre que la *publicienne*, qui demeure chez le propriétaire de la planche, bien que le peintre en ait acquis *de lege* la propriété (*op. cit.* p. 246 et suiv.). On sait en effet que la *publicienne* repose elle aussi sur une fiction, consistant à estimer que l'acquéreur *a non domino* d'un bien avait possédé pendant un temps suffisant pour usucaper la chose.

⁷⁰ Plus que la plantation, c'est l'enracinement qui à Rome rendait le propriétaire du sol propriétaire de l'arbre par accession : P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 331. Les jurisconsultes considéraient en effet que l'arbre ne devenait une chose nouvelle, et par conséquent échappait à la revendication, qu'à compter du moment où il prenait racine dans le sol d'autrui.

⁷¹ Ch. Appleton, *op. cit.*, p. 253 et suiv.

⁷² Mais à condition toujours pour le propriétaire de l'accessoire d'offrir le prix du principal.

⁷³ Mais on pourrait remarquer qu'elle paraît s'en distinguer fondamentalement dans la mesure où, dirigée contre le possesseur actuel de la chose (plus que possesseur, il en est même propriétaire *de lege*), elle pourra déboucher sur une mise en possession effective. Cette mise en possession n'est ici possible que parce que la *vindicatio utilis* porte non pas sur la chose accessoire prise en elle-même, mais sur le résultat que forme son union avec la chose principale. C'est là une différence majeure avec l'explication de l'indemnité due au titre de l'accession en droit français fondée sur l'idée d'une revendication en valeur de la seule chose accessoire. Il nous a semblé en effet que la revendication exercée par le propriétaire de l'accessoire ne peut porter que sur sa propre chose, et non pas sur la totalité qu'elle forme avec la chose principale. Le propriétaire de celle-ci, autorisé au titre de l'accession à ne pas déférer à la demande de restitution en nature reste en revanche tenu de la seule valeur de la chose.

Il ne faut cependant pas exagérer cette différence. Il n'est pas aussi évident qu'on veut bien l'affirmer que la *vindicatio utilis* du propriétaire de l'accessoire porte sur une chose entièrement nouvelle. Certes, on explique traditionnellement que si l'arbre ayant pris racine dans le sol d'autrui ne peut être revendiqué, c'est qu'il est devenu une nouvelle chose. Et il en serait de même pour la tablette qui a servi de support à la peinture, ou de la matière qui a été transformée par l'artisan de manière à ce qu'elle ne puisse pas reprendre sa forme initiale (c'est en effet à cette condition que le propriétaire de la matière perd la propriété de la chose ouvragée. Cette

296- La position du défendeur à la revendication a changé au gré de l'évolution de la procédure à Rome. Tenu à l'époque des actions de la loi de prouver, au même titre que le demandeur, sa propriété sur l'objet du litige, il peut se contenter de contester les éléments de preuve apportés par le demandeur avec la procédure formulaire. Mais si l'objet de la démonstration attendue du défendeur évolue, sa qualité se modifie elle aussi. Les jurisconsultes viennent à admettre⁷⁴ que celui *qui dolo desiit possidere*, c'est-à-dire celui qui s'est débarrassé d'une chose pour se soustraire au procès et, plus largement, quiconque sachant ne pas être propriétaire d'une chose s'en dépouille de manière quelconque, devra défendre à la revendication intentée par le véritable propriétaire du bien. L'ex possesseur pouvait être ainsi tenu lorsqu'il avait abandonné la chose, en avait disposé au profit d'un tiers ou l'avait détruite⁷⁵. Cette extension de la revendication touchait aussi celui qui, bien que n'ayant pas la chose en sa possession, s'était laissé poursuivre comme s'il l'avait – *qui liti se obtulit* –, notamment en vue de permettre au véritable possesseur d'achever de l'usucaper⁷⁶.

solution résulte d'un compromis entre l'opinion des Sabinien et des Proculien : G. Lepointe, « *Droit romain et ancien droit français : droit des biens* », Dalloz 1958, n° 113 et suiv. ; E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871 p. 64 et suiv.). Mais comment justifier alors que le propriétaire du bras qui a été uni à la statue par *ferruminatio* – c'est-à-dire sans apport de métal extérieur, ce qui rend la séparation impossible – ne puisse exercer lui aussi une revendication utile ? Ch. Appleton explique que « *le bras n'existe plus comme objet distinct* » et « *qu'en tant qu'objet possible d'une action réelle, a péri, est consommé* » (*op. cit.* n° 256). Mais on pourrait tenir le même raisonnement pour la planche peinte ou l'arbre ayant pris racine dans le sol d'autrui. En réalité, la véritable raison est que « *je ne puis dire que la statue à laquelle on a joint un bras qui était à moi, soit une transformation de ce bras (...)* » (*ibidem*), alors que le tableau, l'arbre enraciné, la chose ouvragée peuvent être perçues comme une simple transformation de la planche, de l'arbre ou de la matière première. On peut donc estimer qu'en revendiquant utilement, le propriétaire de l'accessoire revendique sa propre chose transformée plutôt qu'une chose entièrement nouvelle, ce qui explique que sa *publicienne* demeure. Ch. Appleton le reconnaissait d'ailleurs : « *Le demandeur réclame, par la publicienne, sa chose transformée (...)* » (*op. cit.* n° 257). Qu'en conclure ? Que cette *vindicatio utilis* intentée par le propriétaire de l'accessoire n'est admise que dans les situations où l'on peut considérer qu'il revendique sa propre chose. Si cette dernière ne lui est pas restituée en nature, du moins devra-t-on, suite à l'exercice de cette revendication, lui en restituer la valeur.

⁷⁴ La date de cette innovation est discutée. Elle est traditionnellement fixée à l'époque classique (Ch. François, « *De la règle *dolus pro possessione* est dans l'action en revendication* », thèse Nancy 1891 p. 20 et 21 ; G. Montagne, « *De l'action en revendication en droit romain* », thèse Poitiers 1879 n° 76) et le digeste l'attribue à Paul (D. 6, 1, de R.V., L 27, §3). Mais selon P.-F. Girard, il s'agit là d'une interpolation, la règle datant seulement de Justinien (P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 342 note 1).

⁷⁵ Ch. François, *op. cit.* p. 21. Cet auteur assimile à la destruction de la chose sa transformation ou son union irrévocable à une autre. Ces deux dernières hypothèses semblent relever de l'action *ad exhibendum* plutôt que de la *rei vindicatio*. Sur ce point, *infra* n° 380 et suiv.

⁷⁶ F. Lafargue, « *De la revendication en droit romain* » thèse Bordeaux 1881 p. 33 et 34 ; Ch. François *op. cit.* p. 46 ; G. Montagne, *op. cit.* n° 72 ; P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 342.

297- Le point saillant de ces cas d'ouverture de l'action en revendication à l'encontre d'un non possesseur est sans doute leur caractère pénal accusé⁷⁷. Il s'agissait en effet de sanctionner le dol de celui qui avait cessé de posséder ou qui s'était laissé poursuivre comme s'il possédait, en appliquant à l'action réelle en revendication la règle générale *dolus pro possessione est*, destinée originellement à protéger par une action *in factum* le demandeur victime d'une aliénation frauduleuse de sa chose⁷⁸. Mais si cette remarque peut faire douter du caractère véritablement *réel* de l'action exercée – s'agit-il encore d'une revendication, dans la mesure où le but recherché est la sanction d'un comportement plus que la restitution d'une chose, ou, à tout le moins, de son équivalent ? – l'analyse des arguments avancés dans ce débat⁷⁹ permet néanmoins de conclure que

⁷⁷ E. Nast, note sous Civ., 7 février 1910, D. 1910, I, p. 203 ; P.-F. Girard, *ibidem*.

⁷⁸ Sur ce point, Ch. François *op. cit.* p. 9 et suiv. et pour une discussion sur le rattachement du cas « *qui liti se obtulit* » à ce principe, p. 43 et suiv.

⁷⁹ Deux objections principales peuvent être relevées et qui tendent à différencier l'action exercée à l'encontre du *fictus possessor* d'une véritable revendication.

En premier lieu, le résultat de l'action exercée contre les *ficti possessores* ne permet pas seulement de condamner le défendeur à restituer au revendicateur la valeur de la chose, mais encore au-delà. Celui-là sera en effet tenu de verser le *jusjurandum in litem*, c'est-à-dire l'estimation faite par le demandeur en début de procès du préjudice que lui causerait la non restitution de son bien (Ch. François, « *De la règle dolus pro possessione est dans l'action en revendication* », thèse Nancy 1891 p. 26 ; G. Montagne, « *De l'action en revendication en droit romain* », thèse Poitiers 1879 n° 74 ; Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 362 : « *Le juge devait s'en rapporter au serment du demandeur sur la somme à laquelle il juge à propos d'estimer ses dommages et intérêts résultant de ce que sa chose ne lui est pas rendue, dans laquelle estimation il pouvait comprendre le prix de l'affection qu'il a pour cette chose* ». Une controverse subsiste cependant entre ces auteurs sur le point de savoir si le juge pouvait ou non limiter le montant de l'estimation faite par le demandeur. G. Montagne estime cette limitation autoritaire possible (*op. cit.* n° 77 et 217) tandis que Ch. François considère qu'elle ne pouvait pas être imposée au demandeur (*op. cit.* p. 26 et 27)).

Le caractère pénal de l'action est ici explicite, dans la mesure où le défendeur pourra être condamné au titre du *jusjurandum in litem* au paiement d'une somme supérieure à la valeur de sa chose (Ch. François, *op. cit.* p. 12 et 17). Mais l'argument doit être rejeté : ce résultat est en effet parfaitement conforme à celui de l'action en revendication qui, lorsqu'elle est exercée contre le véritable possesseur, débouche sur une condamnation de ce dernier à payer le *jusjurandum in litem* faute d'accepter de restituer la chose en nature et de se plier ainsi au *jussus* du juge (le problème demeure seulement de savoir à quelle époque le revendicateur a pu obtenir l'exécution forcée de la restitution en nature. Sur cette question, G. Montagne, *op. cit.* n° 209 et suiv.). Aussi faut-il sur ce point conclure que « *les jurisconsultes avaient considéré la fiction comme une réalité, et attribué, autant que faire se pouvait, à l'action intentée contre le fictus possessor des résultats identiques à ceux qu'atteignaient l'action contre le verus possessor* » (G. Montagne, *op. cit.* n° 77).

En second lieu, on peut arguer des hypothèses de cumul des actions en revendication contre le *fictus* et le *verus possessor* pour les doter d'une nature différente. Certains textes en effet admettent que le propriétaire qui a obtenu la condamnation du possesseur fictif à lui verser le *jusjurandum in litem* puisse poursuivre en revendication le véritable possesseur afin d'obtenir la restitution en nature de son bien. Ce qui tendrait à prouver que ces deux actions n'ont pas le même fondement et ne peuvent se confondre, la revendication contre le *fictus possessor* n'en étant pas une (en ce sens, Ch. François, *op. cit.* p. 30 et suiv. La possibilité d'un cumul de ces deux actions a cependant été contestée par certains romanistes : cf. G. Montagne, *op. cit.* n° 82 et suiv.). Cependant, il est admis que lorsque le propriétaire aura poursuivi le véritable possesseur en premier lieu et aura obtenu la restitution de sa chose, il perd le droit d'agir contre le *fictus possessor* (Ch. François *op. cit.* p. 48), solution qui s'explique mal si l'on soutient que la revendication contre le non possesseur n'a pour objet que de sanctionner le dol dont il s'est rendu coupable (en ce sens, Ch. François, *op. cit.* p. 49 et 50). De surcroît, cette dernière objection à l'admission du caractère proprement réel de l'action en revendication dirigée contre un possesseur fictif n'existe plus lorsqu'on envisage le cas de celui qui a cessé de posséder non par dol mais par simple faute. Bien que de bonne foi, la revendication était ouverte à son encontre alors même qu'il avait cessé de posséder (D. 6, 1, L 36, § 1. Ch. François, *op. cit.* p. 23 ; G. Montagne, *op. cit.* n° 82 et suiv. ; Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* », n° 362). Le revendicateur, dans ce cas de figure, était en droit d'obtenir la valeur de sa chose telle qu'évaluée par le juge et non la réparation de la totalité du

l'action formée contre un non possesseur s'apparentait bien, à Rome, à une action réelle en revendication et n'était pas seulement le moyen d'obtenir la réparation d'un préjudice causé par le dol ou la faute d'un tiers⁸⁰.

Cette ouverture de la revendication à l'encontre de non possesseurs fut reprise par l'ancien droit. Pothier en atteste l'existence et relève que le possesseur qui, par son dol ou sa seule faute, est dans l'impossibilité de rendre la chose en nature devra payer au propriétaire la valeur de celle-ci, telle qu'elle pourra être fixée par un tiers sur la désignation duquel les parties s'entendront⁸¹. Le défendeur qui a indemnisé le propriétaire devient alors seul habilité à revendiquer la chose en quelques mains qu'elle se trouve, y compris si celle-ci venait à se trouver en la possession de son premier propriétaire⁸².

298- Il semble en revanche douteux, au regard du rôle qu'elle pouvait jouer tant à Rome que sous l'ancien droit, que cette revendication en valeur ait pu conserver une quelconque utilité dans notre système juridique actuel. L'action en responsabilité que pourrait exercer le véritable propriétaire du bien contre celui qui a cessé de posséder sa chose par faute ou dol devrait suffire à assurer son indemnisation, sans qu'il soit besoin de lui octroyer une action en revendication fictive. Le Code civil s'est d'ailleurs gardé de reprendre ces dispositions en son sein. Mais le silence général qu'il observe au sujet de l'action en revendication empêche d'en tirer argument quant à l'applicabilité actuelle de cette règle romaine et d'ancien droit. Dans un arrêt du 7 février 1910, la Cour de cassation n'a cependant pas hésité à se prononcer en faveur de la persistance de ce cas d'ouverture de la revendication⁸³.

Les faits étaient les suivants. Un individu avait volé des actions et les avait fait vendre à l'étranger. La victime du vol ayant porté plainte tardivement, l'action publique fut déclarée prescrite mais le coupable fut condamné à réparer le préjudice causé au véritable propriétaire. Cette décision fut cassée pour violation du principe d'unité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile⁸⁴. Les juges de renvoi condamnèrent cependant le voleur à rembourser à la victime la valeur

préjudice qu'il considérait que la non restitution de son bien lui causerait (Ch. François, *op. cit.* p. 24 et 35 ; G. Montagne, *op. cit.* n° 89 ; Pothier, *ibidem*). De surcroît, le *verus dominus* ne pouvait, après avoir obtenu la condamnation du *fictus possessor*, exercer la revendication contre le *verus possessor* (Ch. François *ibidem* ; G. Montagne, *ibidem*). Seul le non possesseur, ayant réglé la valeur de la chose, pouvait la revendiquer en exerçant la publicienne (G. Montagne, *ibidem*).

⁸⁰ Les raisons de cette extension du domaine originaire de la revendication sont assez difficiles à établir. P.-F. Girard y voit le souci de « mettre comme montant de la condamnation, à la place d'un préjudice délicat à apprécier, la valeur de la chose déterminée par le *jusjurandum ad litem* du demandeur (...) » : P.-F. Girard, « Manuel élémentaire de droit romain », 1911 p. 342 note 1. Voir aussi Ch. François, *op. cit.* p. 13.

⁸¹ Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 363.

⁸² Pothier, *op. cit.* n° 364.

⁸³ Civ., 7 février 1910, D. 1910, I, p. 201, note M. Nast.

⁸⁴ Ce principe est aujourd'hui abandonné par l'article 10 al. 1 du Code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi du 23 décembre 1980. Cf. G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, « *Procédure pénale* », Précis Dalloz 2000 n° 327 et suiv.

des actions⁸⁵, s'estimant saisis non pas seulement d'une action en responsabilité mais encore d'une véritable revendication, action se prescrivant par trente ans et échappant à la prescription de l'action publique. Le nouveau pourvoi formé contre cette décision arguait de ce que le revendiquant ne pouvait agir « *que contre une personne actuellement en possession* », ce qui n'était évidemment plus le cas du voleur. C'est ce pourvoi que la Haute juridiction rejette, « *attendu que l'action en revendication est recevable non seulement contre celui qui, de mauvaise foi, possède encore les objets litigieux, mais aussi contre celui qui par fraude, pour échapper à cette action, a cessé de les posséder et qui, en droit, à raison de la fraude elle-même, doit être réputé possesseur encore* ». L'action en revendication permet ainsi au demandeur d'obtenir une indemnité qui, trouvant sa source dans son droit de propriété et non dans le préjudice lié au vol, échappe à la prescription de l'action publique⁸⁶.

L'admission d'une action en revendication dirigée contre un non possesseur ne peut déboucher que sur la condamnation à restituer une somme d'argent en lieu et place de la chose. Si cette somme d'argent excède à l'époque romaine la stricte valeur du bien revendiqué lorsque le défendeur est coupable de dol, elle s'y ramène à chaque fois qu'il ne peut lui être reproché qu'une simple faute. Et c'est cette évaluation qui s'impose sous l'ancien droit et dans l'application qu'a pu faire la Cour de cassation en 1910 de cette règle, qu'il y ait dol ou simple faute. De là on peut conclure que l'idée d'une revendication exercée dans le seul but d'obtenir la valeur de la chose n'est pas étrangère à la théorie de la revendication, telle qu'elle a pu se développer à Rome et se prolonger par l'ancien droit jusqu'aujourd'hui.

B / LE CODE CIVIL

La revendication en valeur n'est pas un concept familier au Code civil. L'expression en est absente. Il ne faudrait pas en conclure pour autant que son principe est ignoré. Certes, lorsque la restitution de la chose revendiquée ne peut, à la suite d'un obstacle quelconque, s'opérer en nature, les rédacteurs du Code civil n'ont proposé aucune solution. Toutefois, lorsque ce n'est pas la restitution de la chose principale, objet de la revendication, qui pose problème mais celle de ses accessoires particuliers que sont les fruits, l'article 549 autorise leur restitution en valeur, restitution qui ne peut être qu'une revendication (I). Et la doctrine a étendu cette solution aux autres accessoires de la chose (II).

⁸⁵ L'arrêt condamna le coupable à restituer les actions à la victime ou, à défaut, à lui en payer la valeur avec intérêts de droit ainsi que les dividendes qui y étaient attachés.

⁸⁶ M. Nast, note précitée, p. 203 col. 1.

299- L'article 549 du Code civil dispose que le possesseur de mauvaise foi « *est tenu de restituer les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique ; si lesdits produits ne se retrouvent pas en nature, leur valeur estimée à la date du remboursement* »⁸⁷. La question semble donc entendue : le Code civil admet que, lorsque la restitution en nature des accessoires de la chose revendiquée que sont les fruits est impossible, l'action en revendication débouchera sur la restitution de leur valeur. Eu égard au caractère hétérodoxe de la revendication en valeur dans notre droit, il n'est pas inutile de s'arrêter sur cette disposition afin de vérifier si c'est effectivement de revendication en valeur dont il s'agit.

300- Une question liminaire doit d'abord être tranchée, celle du prétendant naturel à l'acquisition des fruits. Si on estime en effet que c'est le possesseur qui, par principe, fait les fruits siens⁸⁸, la restitution à laquelle il est tenu en cas de mauvaise foi ne saurait être considérée comme le résultat de leur revendication en valeur par le propriétaire. Cela pour la simple raison que, par hypothèse, il n'a aucun droit sur les fruits de sa chose dès lors qu'il ne la possède plus. La « restitution » des fruits, visée par l'article 549, ne peut alors s'expliquer que par l'idée de sanction de la mauvaise foi du possesseur.

La thèse selon laquelle les fruits sont par nature attribués au possesseur de la chose « *est imposée*, selon F. Zenati et Th. Revet, *par la notion d'usage même : utiliser une chose, c'est profiter de toutes ses commodités, en ce compris la consommation des fruits* »⁸⁹. L'argument est à même d'expliquer dans les faits pourquoi le possesseur consomme les fruits, mais il semble inopérant à justifier pourquoi celui-ci serait dispensé d'en rendre compte au propriétaire de la chose frugifère. L'explication est donnée plus loin : « *La seule question qui se pose en réalité est donc de savoir si celui qui a usé des fruits doit en restituer, conformément aux principes régissant la matière, pareille espèce ou valeur. Une réponse négative s'impose en raison de l'affectation des fruits à l'administration de la chose. Il est de la nature des fruits de servir à l'entretien ainsi qu'à la conservation du capital, et de ne pas avoir de vocation nécessaire à la capitalisation. A chaque fois que le propriétaire est dépossédé de la chose, ce principe conduit à abandonner les fruits à celui*

⁸⁷ Il faut en réalité entendre par « *produits* » les seuls fruits, comme y invite la première phrase de l'article. Les produits, au sens juridique du terme, sont toujours restitués au propriétaire, que le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi.

⁸⁸ Sur cette théorie, cf. F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 358 et suiv. L'idée avait déjà été esquissée par B. Starck, « *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* », thèse Paris 1947, p. 365.

⁸⁹ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 75.

qui, détenant la chose, est amené à la conserver. »⁹⁰ Reste alors à expliquer pourquoi le possesseur de mauvaise foi est tenu à la restitution, ce qui ne peut guère s'entendre que comme la sanction d'un comportement confinant à l'usurpation⁹¹ : « la mauvaise foi anéantit une acquisition à titre de sanction »⁹². Ce point mérite qu'on s'y arrête. Dans cette optique, la restitution que l'article 549 met expressément à la charge du possesseur de mauvaise foi ne peut être qualifiée de telle. Dès lors que le propriétaire n'a pas vocation aux fruits, ceux-ci n'ont pas à lui être restitués, par cela même qu'on ne peut devoir rendre à quelqu'un ce qui ne lui appartient pas. Pour la même raison, il ne peut s'agir de réparation en nature des conséquences de la faute – qui découlerait de la mauvaise foi – du possesseur : le préjudice du propriétaire ne peut consister en la privation de fruits auxquels la loi, dans cette conception, ne lui donne pas droit. La seule explication qui demeure est celle d'une peine privée frappant le possesseur en raison de sa mauvaise foi et profitant au propriétaire du bien frugifère. De surcroît, cette analyse fait peu de cas des attributs que l'article 544 du Code civil reconnaît au propriétaire sur sa chose. Le droit de jouir de la chose emporte celui d'en percevoir les fruits⁹³, ce que traduit la partie centrale du triptyque *usus, fructus, abusus* par lequel est traditionnellement appréhendée la propriété. L'article 547 réitère d'ailleurs avec force ce principe, énonçant que « les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux appartiennent au propriétaire par voie d'accession »⁹⁴.

301- Si l'on admet donc, avec une doctrine quasi unanime⁹⁵, que le principe est en droit positif que le propriétaire fait les fruits siens, reste alors à expliquer à quel titre le possesseur est néanmoins fondé à les conserver lorsqu'il est de bonne foi : il est en effet évident que la bonne foi à elle seule ne peut avoir pour effet de rendre propriétaire⁹⁶. La *ratio legis* de cette disposition est

⁹⁰ F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 362. Il semblerait difficile, à la manière des Proculiens, de fonder l'acquisition des fruits sur le travail accompli par le possesseur : l'explication ne vaudrait pas en effet pour les fruits naturels, qui naissent sans le travail de l'homme.

⁹¹ F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 363.

⁹² F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 366.

⁹³ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 68 d), qui, dans l'analyse mot à mot qu'il fait de la formule de l'article 544, définit le terme « *jouir* » par « *le fructus, la jouissance, le droit de percevoir les revenus du bien* ». Pour l'explication du défaut de mention expresse du *jus fruendi* dans l'article 544, voir Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 301.

⁹⁴ Le principe est donc clair, même si le fondement donné à cette acquisition est sujet à caution : *supra* n° 19. En matière d'indivision d'ailleurs, la solution est clairement réaffirmée par l'article 815-10, lequel énonce que « *les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision* », l'article 815-12 ne donnant droit à celui qui a géré les biens indivis qu'à la rémunération de son activité, celui-ci restant « *redevable des produits de son activité* ». L'attribution des fruits ne dépend pas ici non plus de la détention et d'administration du bien : ils sont acquis aux seuls propriétaires, en raison même de cette qualité.

⁹⁵ Pothier, *op. cit.* n° 151 ; J. Carbonnier, *op. cit.* n° 60 ; Ch. Beudant, *op. cit.* n° 299 et 302 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 173 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1565 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 222 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2288 et 2289 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 440 ; Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 63 ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 655 *etc.*

⁹⁶ R. Vouin, « *La bonne foi. Notion et rôle actuel en droit privé français* » LGDJ 1939, n° 177.

connue : il s'agit d'éviter la ruine d'un possesseur de bonne foi qui, ayant consommé les fruits afin d'améliorer son train de vie, serait dans l'impossibilité de restituer les sommes parfois considérables que peuvent constituer plusieurs années de revenus⁹⁷. On ne saurait s'étonner de la faveur accordée au possesseur de bonne foi, puisque la prise en compte de la bonne foi « *apparaît comme un mécanisme équitable* », dont la vocation est « *d'apporter un correctif à une solution de droit strict* »⁹⁸. D'un point de vue technique, on aura guère avancé en remarquant que l'article 549 constitue un « *procédé original d'acquisition de la propriété* »⁹⁹. L'analyse suivante peut néanmoins être proposée. A condition de faire la preuve de sa bonne foi dans les conditions de l'article 550, le possesseur peut opposer une exception à la revendication formée par le propriétaire de la chose. Cette exception n'est accordée que pour contrer la revendication des fruits, simples accessoires de la chose. Le principe de leur acquisition par le possesseur de bonne foi se rapproche donc de celui gouvernant l'acquisition des meubles par un acquéreur *a non domino* de bonne foi tel que le consacre l'article 2279¹⁰⁰, sans pour autant se confondre avec lui¹⁰¹.

Il faut donc conclure que l'attribution des fruits au propriétaire en cas de mauvaise foi du possesseur est régie non par l'idée de sanction mais par celle de restitution. Reste à déterminer si cette restitution est exigée en qualité de propriétaire ou de créancier, si elle est réelle ou personnelle.

302- Le fait est que d'action réelle en réclamation d'une chose corporelle qu'elle était en droit romain classique, la revendication a évolué pour devenir avec Justinien « *une combinaison de demandes diverses, les unes réelles, les autres personnelles, gravitant autour de la propriété* »¹⁰². A cette époque, « *elle est moins une action unique qu'un ensemble d'actions* »¹⁰³. C'est cette figure de

⁹⁷ R. Vouin, *ibidem* ; H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *op. cit.* n°1576 ; F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.* n°174 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.* n° 516 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 172 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 44 ; V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 47. L'explication peut se réclamer du droit romain et de l'adage *lautius vixit sed non est locupletior*.

⁹⁸ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 339 a).

⁹⁹ H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *op. cit.* n° 1568.

¹⁰⁰ *Supra* n° 258. On peut relever que H., L., J. Mazeaud et F. Chabas concluent sur le fondement de cette règle de la même manière que pour l'article 549 (*op. cit.* n° 1540).

¹⁰¹ Ch. Demolombe a tenté de faire de l'article 549 une application de l'article 2279 (« *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 622 et suiv.). A quoi on a pu objecter que le principe de l'article 549 était connu du droit romain qui ignorait pourtant la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », ainsi que l'existence de conditions d'application différentes, notamment quant au rôle du titre putatif dans la bonne foi : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.* n° 1568 ; F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 366.

¹⁰² R. von Jhering, « *L'esprit du droit romain* », Paris 1888, T. IV, p. 190, rééd. Forni, Bologne 1969. Dans le même sens, P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 347-348 : « *C'est en somme une action hybride et complexe, englobant dans un même procès une série de prétentions diverses. Elle tend, en même temps qu'à faire rendre sa chose au propriétaire, à sanctionner une infinité de créances relatives à cette chose (...). Cette pénétration singulière d'éléments personnels dans l'action réelle, sur laquelle l'habitude nous a blasés, a commencé sous la procédure formulaire ; mais c'est seulement dans la procédure extraordinaire qu'elle a trouvé le milieu pleinement favorable à son achèvement* ».

¹⁰³ R. von Jhering, *ibidem*.

la revendication qui s'est imposée sous l'ancien droit¹⁰⁴ et qu'il nous a léguée¹⁰⁵. S'intéressant aux effets de la revendication, les auteurs prennent soin de distinguer les restitutions proprement dites, du compte de restitution permettant de régler les différentes sommes que se doivent l'un à l'autre revendicateur et possesseur¹⁰⁶. Aussi devient-il nécessaire de vérifier si la restitution en valeur des fruits qui ont été consommés par le possesseur de mauvaise foi ressort à l'aspect réel ou personnel de la revendication. Ce n'est que dans le premier cas que l'idée de revendication en valeur conserve un sens véritable¹⁰⁷.

L'examen de la doctrine n'est guère éclairant. Tandis que certains auteurs¹⁰⁸ semblent identifier la restitution des fruits à celle de la chose principale et par là, lui donner un fondement réel ; d'autres en traitent au titre du compte de restitution et paraissent ainsi lier son sort à celui du règlement des différentes indemnités à caractère personnel auquel donne lieu la revendication¹⁰⁹. En vérité, il n'est pas étonnant de rencontrer un certain flou doctrinal.

Le principe est que la revendication de la chose principale porte aussi sur ses accessoires. Mais l'article 549 dérange lorsqu'il admet que, faute de se retrouver en nature, les produits¹¹⁰ devront être restitués en valeur. Le paiement de cette somme d'argent représentant la valeur des fruits consommés par le possesseur de mauvaise foi ne peut guère, dès lors que l'idée de revendication en valeur demeure à l'index, qu'être fondée sur une obligation personnelle. Pour être alors tout à fait logique, il faudrait affirmer que la restitution des fruits relève de la revendication lorsqu'elle s'opère en nature mais d'une simple obligation personnelle lorsqu'elle a lieu en valeur. Puisqu'il n'est pas rationnel d'assigner un fondement différent à la restitution selon la manière dont elle opère, et puisque l'idée de revendication en valeur n'est guère acceptée, demeure alors comme seul recours de fonder la restitution des fruits en toute hypothèse sur l'obligation. Ce qui requiert de fonder un lien d'obligation entre deux personnes étrangères l'une à l'autre.

¹⁰⁴ Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 281 : « *Quoique cette action soit réelle, elle a néanmoins quelquefois des conclusions personnelles qui lui sont accessoires, qui naissent de quelque obligation que le possesseur de la chose revendiquée a contracté par rapport à cette chose envers le demandeur en revendication* ».

¹⁰⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 210.

¹⁰⁶ V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 43 et suiv. ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 66 et suiv. ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 322 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 208 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172 et suiv. ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 509 et suiv. ; G. Montagne, « *De l'action en revendication en droit romain* », thèse Poitiers 1879 n° 362 et spéc. n° 396 et suiv.

¹⁰⁷ En effet, l'intérêt de la notion de revendication en valeur est de fonder l'indemnité non pas sur l'obligation mais sur la propriété seule, non pas sur une éventuelle qualité de créancier du demandeur mais sur celle de propriétaire.

¹⁰⁸ V. Ranouil, *op. cit.* n° 46 et suiv. ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 364.

¹⁰⁹ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 208 ; M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 161 et suiv., qui qualifie le possesseur de *débiteur* de la restitution.

¹¹⁰ Il faut entendre les fruits : *supra* note n° 87.

303- A cette fin, on songera évidemment à l'enrichissement sans cause. Le possesseur serait tenu au titre de l'enrichissement que lui aurait procuré la perception des fruits. Mais l'idée doit être abandonnée dans la mesure où l'étendue de la restitution est fonction de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, circonstances indifférentes en matière d'enrichissement sans cause, et qu'il est justement admis que le possesseur qui a consommé les fruits, s'il a vécu plus heureux, n'en est pas plus riche¹¹¹.

On trouve chez Pothier un autre fondement à cette obligation de restitution, permettant de justifier de l'exonération du seul possesseur de bonne foi. Elle tient dans le principe suivant : « *Le possesseur de mauvaise foi ayant connaissance que la chose ne lui appartient pas, a pareillement connaissance que les fruits qu'il perçoit de cette chose ne lui appartiennent pas ; et par cette connaissance qu'il en a, il contracte l'obligation de les rendre au propriétaire de la chose à qui ils appartiennent ; laquelle obligation naît de ce grand principe de la loi naturelle : Bien d'autrui ne retiendras à ton escient* »¹¹². Un tel fondement est en harmonie avec les principes du droit romain qui cherchent à atteindre le dol de multiples façons. Il est en revanche beaucoup plus douteux qu'il puisse conserver son actualité sous l'empire du Code civil¹¹³. De plus, il paraît difficile de soutenir, comme le fait pourtant Pothier, que le propriétaire de la chose est propriétaire des fruits mais que la restitution de ceux-ci ne peut être que la conséquence de la mauvaise foi du possesseur. S'il en était ainsi, la restitution de la chose principale elle-même ne devrait être possible qu'en cas de mauvaise foi du possesseur, ce qui est évidemment inexact.

304- En vérité, tenter de découvrir une obligation personnelle pour justifier de la restitution des fruits d'une chose revendiquée fait perdre à la revendication sa cohérence. Aussi doit-on s'en tenir aux termes mêmes de l'article 549 et suivre messieurs F. Terré et Ph. Simler lorsqu'ils affirment : « *Si donc la chose est aux mains d'une personne qui n'y a aucun droit, le propriétaire peut réclamer par la revendication, non seulement la restitution de la chose elle-même, mais aussi celle des fruits perçus par le possesseur, quand bien même il les aurait consommés, et parfois même celle des fruits que le possesseur a négligé de percevoir* »¹¹⁴. La revendication des accessoires de la chose que sont les fruits doit déboucher normalement sur leur restitution en nature, à l'instar de la restitution en nature de la chose frugifère elle-même. Toutefois, le Code civil a prévu qu'en cas d'impossibilité de restituer les fruits en nature, suite notamment à leur consommation par le possesseur, cette revendication déboucherait sur la restitution de leur valeur.

¹¹¹ Traduction de l'adage romain *lautius vixit sed non est locupletior* : les fruits consommés, il ne subsiste pas d'enrichissement actuel, condition de recevabilité de l'*in rem verso*.

¹¹² *Op. cit.* 337.

¹¹³ Cependant, M. Nast, note sous Civ., 7 février 1910, D. 1910, I, p. 201.

¹¹⁴ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 173. L'affirmation finale apparaît moins selon nous comme le souci de sanctionner le possesseur de mauvaise foi (J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 208 a) 2)) que comme un obstacle à la restitution en nature des fruits, tiré non de leur consommation, mais du défaut de leur perception.

L'idée de revendication en valeur est donc affirmée par l'article 549, mais d'une manière restreinte : elle ne vise que les seuls accessoires de la chose qui peuvent être qualifiés de fruits au sens strict¹¹⁵. Seule la situation la plus fréquente en pratique où la revendication se heurtera à une impossibilité de restituer en nature a été envisagée par les rédacteurs du Code civil, celle de la consommation des fruits. Restait donc à la doctrine à régler les cas où la restitution des autres accessoires de la chose revendiquée n'est pas possible en nature.

II / LACUNES : LA REVENDICATION EN VALEUR DES ACCESSOIRES DE LA CHOSE

305- A la différence de Pothier qui consacrait une large part de son « *Traité du droit de domaine de propriété* » à l'action en revendication, le Code civil n'a pas pris la peine de s'y arrêter. Les effets de cette action sont apparemment suffisamment simples pour qu'on se dispense de les analyser en détail : le défendeur succombant restitue le bien à son propriétaire, la seule question à régler étant celle du sort des fruits, ce que fait l'article 549. En réalité, la possession du défendeur ayant perduré un certain laps de temps, la chose a pu produire des fruits mais aussi être dégradée, par le possesseur ou l'effet d'un cas fortuit, dégradation qui a pu aller jusqu'à sa destruction pure et simple. Les accessoires de la chose, ceux que le revendicateur lui avait affectés afin d'en permettre un meilleur usage avant que d'être dépossédé, ont pu eux aussi être dégradés, détruits ou aliénés. Comment les intérêts du revendicateur et du défendeur doivent-ils être conciliés ?

Les auteurs n'envisagent que rarement cet aspect des choses¹¹⁶. L'explication tient peut-être en ce que la question ne paraît pas soulever de difficultés. Dès lors que les accessoires de la chose réclamée ont été détruits, on doit considérer que leur revendication s'est nécessairement éteinte faute d'objet. En cas d'aliénation, leur propriétaire doit diriger son action contre leur possesseur actuel. Si ce dernier est protégé par l'article 2279 du Code civil, la revendication n'est plus recevable à son encontre, ni à l'encontre du premier possesseur. Enfin, lorsque des dégradations ont été causées aux accessoires, la revendication pourra s'exercer, mais le possesseur sera tenu en raison de la faute qu'il a commise. La responsabilité civile permettrait donc de régler la difficulté sans qu'il soit besoin de bâtir des règles spécifiques à la revendication.

¹¹⁵ Sur la notion de fruits, voir Ch. Croizat, « *La notion de fruits* », thèse Lyon, 1926.

¹¹⁶ Cf. H., L., J. Mazeaud et F. Chabas (« *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994) et Ch. Beudant et P. Voirin (« *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938) ne consacrent aucun développement spécifique à l'action en revendication. Ph. Malaurie et L. Aynès (« *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 458 et suiv.), Ch. Larroumet (« *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 198 et suiv.), M. Planiol et G. Ripert (« *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 364), G. Ripert et J. Boulanger (« *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 2349) n'abordent pas la question de la perte, de l'aliénation ou de la dégradation des accessoires de la chose revendiquée.

Pourtant, les auteurs qui se sont penchés sur le problème ont apporté des réponses sensiblement différentes. Faute de dispositions expresses, ils auraient pu recourir au droit romain ou à l'ancien droit, mais ils ont préféré appliquer par analogie les articles 1379 et suivants du Code civil.

306- En cas d'aliénation par le possesseur, le droit romain et l'ancien droit ne permettaient la revendication que dans l'hypothèse où celui-ci s'était défait de la chose afin d'échapper à la condamnation¹¹⁷. Il est difficile de transposer cette solution lorsque le défendeur n'a aliéné que les accessoires et non la chose réclamée elle-même. D'abord parce que l'aliénation des seuls accessoires ne peut avoir pour objectif d'échapper à la revendication ; ensuite parce que, sur ce fondement, le possesseur de bonne foi échapperait à toute action de la part du propriétaire. Or sur ce dernier point, les auteurs modernes affirment que le possesseur qui a aliéné de bonne foi les accessoires de la chose est tenu de restituer au propriétaire revendiquant le prix perçu, ce qui ne le libère qu'à condition de les avoir cédés à titre gratuit. En résumé, dans le système proposé par la doctrine aujourd'hui, le possesseur de mauvaise foi doit restituer au propriétaire la valeur des accessoires qu'il a aliénés tandis que de bonne foi, il n'est tenu qu'au prix qu'il en a retiré.

La quasi unanimité des auteurs qui retiennent cette solution ne s'expliquent pourtant pas sur son fondement¹¹⁸. Seuls Aubry et Rau, dont on peut penser qu'ils leur ont servi de référence, prennent soin d'asseoir leur position. Ils le font par référence à l'article 1380 du Code civil, relatif au paiement de l'indu et disposant que « *si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente* »¹¹⁹.

307- En cas de perte des accessoires la chose revendiquée¹²⁰ due au fait du possesseur, celui-ci est libéré à l'égard du propriétaire s'il était de bonne foi¹²¹. Il reste en revanche tenu de sa valeur s'il l'a détruite de mauvaise foi. Cette solution semble pouvoir se réclamer de l'ancien droit. Pothier estimait que le possesseur de mauvaise foi contractant, par ce fait même, une obligation

¹¹⁷ *Supra* n° 296.

¹¹⁸ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172 ; V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 50 ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 69 et 70 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 510 2).

¹¹⁹ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 322. A dire vrai, ces auteurs écrivent, à propos du possesseur de mauvaise foi : « *lorsqu'il a disposé d'objets mobiliers, sujets à restitution comme accessoires de cet immeuble, il est tenu d'en bonifier la valeur intégrale, bien qu'il n'en ait retiré qu'un profit inférieur. Arg. art. 1379.* » et plus loin, à propos du possesseur de bonne foi : « *Enfin, il n'est tenu, quant aux objets mobiliers dont il a disposé, qu'à la restitution du prix qu'il en a obtenu. Arg. art. 1381* ». L'article 1381 concernant les impenses et l'article 1379 la dégradation ou la perte de la chose, il faut conclure deux fois au *lapsus calami*.

¹²⁰ Ch. Aubry et Ch. Rau par P. Esmein, *ibidem* ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 208 b) ; J. Djoudi, *op. cit.* n° 68 à 71 qui n'envisage expressément que la dégradation et non la perte de la chose principale, à la différence de V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 50. Nul doute en tout cas que la perte d'un accessoire de la chose revendiquée serait régie par ces mêmes principes.

¹²¹ Ch. Aubry et Ch. Rau admettent, à la suite de Pothier, que le possesseur de bonne foi est néanmoins tenu du profit qu'il a pu retirer de la destruction de la chose ou de sa dégradation (*ibidem*). Pothier prenait ainsi

personnelle de restitution envers le propriétaire, était tenu d'une obligation accessoire de conservation de la chose. Obligation dont il devait supporter les conséquences de la violation¹²². Le possesseur de bonne foi n'étant pas en revanche débiteur de cette obligation, il n'était pas tenu de répondre de ces dégradations et pertes dues à son fait personnel¹²³. Un tel principe ne permet cependant pas de mettre à la charge du possesseur de mauvaise foi la perte de la chose due à un cas fortuit. Tant qu'il n'est pas en demeure, le débiteur d'une obligation de restitution ne supporte pas les risques de la chose. Tout au plus pourrait-on admettre que le possesseur doive répondre du cas fortuit à compter de la demande en justice, en considérant que cette dernière vaut mise en demeure d'avoir à restituer le bien. C'était là la règle qui prévalait en droit romain : le possesseur de mauvaise foi n'était tenu du cas fortuit qu'à compter de la demande en justice¹²⁴. Or la doctrine actuelle estime que celui-ci est tenu en cas de destruction accidentelle de la chose avant même la demande en justice. La justification de cette solution est cette fois systématiquement apportée¹²⁵ : elle résulte de l'application de l'article 1379, relatif encore une fois au paiement de l'indu et disposant que « *si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi* ».

Force est donc de constater que les lacunes du Code civil, lorsqu'il faut décider du résultat de l'action en revendication des accessoires d'une chose ne pouvant être restitués en nature suite à leur destruction ou à leur aliénation, ont été comblées non pas tant avec le secours des principes du droit romain et de l'ancien droit qu'avec celui des règles du paiement de l'indu¹²⁶. Le rapprochement des règles de la revendication, action réelle, et de la *condictio indebiti*, action personnelle, semble *a priori* peu orthodoxe. Il est en réalité parfaitement fondé.

l'exemple du possesseur ayant abattu des arbres de haute futaie pour les vendre : celui-ci serait alors tenu du prix qu'il en aurait retiré envers le revendicateur (« *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 333)

¹²² *Op. cit.* 332.

¹²³ *Op. cit.* 333, cela du moins jusqu'à la demande en justice qui avait pour effet de le constituer de mauvaise foi et par là même débiteur d'une obligation de restitution. Il semble admis aujourd'hui que la demande en justice n'a pas pour effet de rendre le possesseur de mauvaise foi, dès lors qu'il peut parfaitement continuer à se croire dans son bon droit pendant toute la durée du procès. En ce sens, R. Vouin, *op. cit.* n° 178 ; M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 164 note 2 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172. Cependant, Civ. 3^e, 28 juin 1983, Bull. civ. III n° 148, D. 1983, IR p. 356 qui casse pour violation de l'article 549 l'arrêt qui, pour fixer le point de départ de l'indemnité d'occupation due par le défendeur, retient la date où il a été rendu, considérant que jusqu'à cette date, le possesseur était de bonne foi.

¹²⁴ P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 345 note 2.

¹²⁵ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 510 2) ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172 ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 69 et 70 ; V. Ranouil, J.-Cl. *Civil art. 711 à 717*, n° 51 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 322.

¹²⁶ M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 73 note 4.

SECTION II / REGIME DE LA REVENDICATION EN VALEUR : LE PAIEMENT DE L'INDU

308- La référence opérée par la doctrine aux règles du paiement de l'indu pour régir les cas où les accessoires de la chose revendiquée ne peuvent être restitués en nature ne peut avoir de pertinence que dans la mesure où les situations en cause sont identiques.

Or tel ne paraît pas être le cas. Dans l'hypothèse d'une revendication, aucun lien d'obligation n'est invoqué par le demandeur pour fonder la restitution qu'il exige. Au contraire, si le Code civil permet au *solvens* de réclamer la restitution à l'*accipiens*, c'est parce que dernier y est *personnellement* obligé. L'article 1376 énonce : « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ». Se pose cependant le problème du fondement de cette obligation de restitution.

309- Le Code civil, suivant en cela Pothier¹ et Justinien², s'est référé à la notion de quasi-contrat³, qu'il se risque à définir comme « *les faits purement volontaires de l'homme dont il est résulté un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties* »⁴. L'explication n'est que de peu de secours. La définition donnée ne correspond pas à la situation de l'*accipiens* qui, demeuré passif, n'en est pas moins obligé à restitution⁵. Son fondement historique est sujet à caution, malgré son ancienneté : Justinien ne se référait aux quasi-contrats à propos du paiement de l'indu que pour souligner que les effets qu'il produisait à la charge de l'*accipiens* étaient *semblables* à ceux mis à la charge d'un emprunteur. L'argument n'était guère que didactique et analogique et ce sont les glossateurs qui ont vu dans le Digeste une classification quadripartite des obligations⁶. Aussi la seule référence à l'idée de quasi-contrat est-elle insuffisante

¹ « *Traité du promutuum et de l'action condictio indebeti* », n° 132 et suiv.

² H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 48.

³ Vivement critiqué (cf. H. Vizioz, « *La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique* », thèse 1912), ce concept a cependant connu un renouveau avec la thèse de M. Douchy (« *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », Economica 1997).

⁴ Article 1371.

⁵ M. Planiol, « *Classification des sources des obligations* », Rev. crit. 1904 p. 228. L'éminent auteur souligne à la page suivante qu'il est contraire aux principes les plus élémentaires d'être engagé en dehors de toute manifestation de volonté ou de comportement fautif ou supposé tel (*Adde.* M. Douchy, *op. cit.* n° 28 : « *Que l'auteur d'un fait soit engagé en raison de celui-ci est fort logique. Mais qu'une personne puisse être engagée par le fait d'un autre est bien plus surprenant* »). A moins toutefois de voir dans le fait de recevoir le paiement le fait de l'*accipiens* : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 646.

⁶ H., L., J. Mazeaud par F. Chabas, *op. cit.* n° 46 ; M. Planiol, *ibidem* p. 224 et 225.

à fonder l'obligation de restitution de l'*accipiens*. En elle-même, elle n'est rien de plus qu'une analogie avec le prêt : lui fait défaut l'accord de volontés fondateur de l'obligation.

C'est conscient de cette faiblesse que le XIX^e siècle essaya de légitimer « *cette sorte de monstre légendaire* »⁷ en le rattachant au contrat au prix d'une fiction. En recevant le paiement, l'*accipiens* est présumé avoir eu la volonté d'accepter le contrat de prêt que lui offrait le *solvens*. Le quasi-contrat de prêt du droit romain devenait un véritable prêt, l'analogie de Justinien une identité⁸. Mais la faiblesse de cette analyse était qu'elle reposait sur une présomption de volonté exactement contraire à celle de l'*accipiens*, ayant accepté la chose à titre de paiement et non de prêt⁹, si bien qu'elle n'est plus aujourd'hui soutenue par personne¹⁰.

Dès lors qu'elles ne sont pas justifiées par un accord de volontés, les obligations nées des quasi-contrats ne pouvaient trouver leur source que dans la loi. L'obligation de restituer le paiement est imposée par la loi à l'*accipiens* pour des raisons d'équité. Or l'équité interdit ici que l'*accipiens* conserve ce à quoi il ne peut prétendre et s'enrichisse ainsi aux dépens du *solvens*. Le fait juridique profitable s'ajouterait au fait juridique dommageable comme source d'obligations¹¹. Le paiement de l'indu ne serait donc qu'une application particulière du principe qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Cette analyse doit être cependant rejetée, dès lors du moins qu'elle prétend à l'exactitude au plan de la technique juridique et non pas seulement souligner une inspiration morale commune. Les conditions¹² et les effets¹³ de l'*in rem verso*, tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence, sont fondamentalement différents de ceux de la *condictio indebiti*, ce qui n'a guère de sens s'ils sont la mise en œuvre jurisprudentielle et légale du même principe d'équité. Ainsi, la jurisprudence a estimé qu'un *solvens* qui ne s'était pas appauvri pouvait cependant agir en restitution de l'indu¹⁴.

⁷ « qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique » continuait L. Josserand, « *Cours de droit civil français* », T. II, 1939 n° 10.

⁸ H. Vizios, *op. cit.* n° 38, 42 et 45.

⁹ A. Colin et H. Capitant « *Traité de droit civil français* », T. II, 10^e éd. par L. Julliot de la Morandière n° 399.

¹⁰ G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 226.

¹¹ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. IV, « *Les obligations* », PUF 2000 n° 297. Le quasi-contrat retrouve ainsi droit de cité dans la théorie des sources de l'obligation.

¹² Le principe de « subsidiarité » n'existe pas pour le paiement de l'indu (J. Ghestin et M. Billau, *Rép. civ.* Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 85). De même, l'enrichissement n'a pas à subsister au jour où l'action en paiement de l'indu est intentée, une règle contraire régissant l'*in rem verso*.

¹³ L'étendue des restitutions dépend de la bonne ou de la mauvaise foi de l'*accipiens* alors que les restitutions opérées dans le cadre de la théorie de l'enrichissement sans cause ont un caractère objectif.

¹⁴ Les circonstances étaient les suivantes : un pompiste avait payé à son fournisseur des taxes qui en réalité n'étaient pas dues et en avait répercuté la charge sur le prix de l'essence. Le fournisseur opposait à son action en paiement de l'indu le fait qu'il n'avait pas supporté la charge définitive des paiements qu'il estimait indus et eut gain de cause devant la Cour d'appel. L'arrêt fut cassé « attendu (...) que le droit à répétition de l'indu n'est pas subordonné à la démonstration d'un préjudice (...) ». Com., 10 février 1998, Dr. et patrimoine, oct. 1998, p. 93, n° 2097, obs. P. Chauvel ; RTD civ. 1999 p. 102 n° 14 obs. J. Mestre.

D'ailleurs, le paiement de l'indu est traité le plus souvent par la doctrine¹⁵ aux cotés de l'enrichissement sans cause et non comme application de celui-ci.

310- Aussi une autre conception est-elle défendue par certains auteurs. Il s'agit d'analyser cette restitution non comme l'effet d'une obligation dont le fondement reste fuyant, mais comme celui de la nullité de l'acte juridique que constitue le paiement. Le caractère indu du paiement frappe celui-ci de nullité et la restitution de son objet au *solvens* découle naturellement de cette nullité¹⁶. Les restitutions ont alors le caractère personnel de celles qui font suite aux nullités. Si une telle analyse devait être retenue, le parallèle établi par la doctrine entre la restitution des accessoires de la chose revendiquée et les règles du paiement de l'indu¹⁷ ne se justifierait pas. Pis, la revendication en valeur perdrait son régime. Il faudra donc s'arrêter assez longuement sur cette analyse moderne du paiement de l'indu afin de montrer qu'elle n'est pas satisfaisante (§ I). Ce point une fois établi, il devient possible de proposer une autre analyse des articles 1376 et suivants du Code civil, consistant à en faire une véritable revendication par le *solvens* de la chose remise à l'*accipiens* (§ II). L'idée de revendication en valeur, dont l'existence a pu être établie tant d'un point de vue théorique que pratique, peut alors trouver dans ces textes le régime qui lui manquait.

§ I / LA REPETITION D'UN PAIEMENT NUL

L'analyse du paiement de l'indu en un paiement nul apparaît comme l'ultime recours possible pour fonder le caractère personnel de la restitution à laquelle il donne lieu. Il s'agit donc de vérifier si les règles issues des articles 1376 et suivants du Code civil peuvent être explicitées de cette manière. Avant d'envisager si le recours à l'idée de nullité du paiement est pertinente pour expliquer la restitution qui s'ensuit (B), il faut d'abord examiner la cause de nullité de ce paiement (A). Le point est essentiel dans la mesure où la conception que l'on peut avoir de la cause de nullité du paiement détermine d'une certaine manière le caractère *nécessaire* d'une analyse du paiement de l'indu en un acte juridique nul.

A / LA CAUSE DE NULLITE DU PAIEMENT

¹⁵ Voir cependant, faisant du paiement de l'indu une application de l'enrichissement sans cause, R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923, n° 85 et suiv. ; L. Josserand, « *Cours de droit civil positif français* », T. II, « *Théorie générale des obligations* », 1939 n° 561 et 838.

¹⁶ Cette nouvelle approche a d'ailleurs déterminé certains auteurs à traiter du paiement de l'indu au titre du régime des obligations et non de ses sources : B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 274 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 224 ; A. Bénabent, « *Droit civil : les obligations* », Montchrestien, n° 470 et suiv.

¹⁷ *Supra* n° 306 et 307.

311- Le droit romain donnait au *solvens* la *condictio indebeti* à condition qu'il ait payé par erreur¹⁸ et Pothier retenait cette même exigence¹⁹, ce que reprend le Code civil dans l'article 1377, en visant « *une personne qui par erreur, se croyait débitrice (...)* ». Dès lors, la cause de nullité entachant le paiement ne fait guère de difficulté : elle résulte de l'erreur dont a été victime le *solvens*.

La question est en réalité complexe. Si l'erreur est assimilée à un vice du consentement, alors le paiement de l'indu ne peut pas être autre chose qu'un acte juridique nul. En effet, protéger la volonté du *solvens* n'a de sens que si celle-ci doit fonder l'acte juridique que constitue le paiement. Si en revanche la condition d'erreur remplit une autre fonction, alors il n'est plus impératif de ramener le paiement de l'indu à un acte juridique nul. L'étude du rôle théorique de l'erreur (I) doit précéder celle de sa fonction pratique (II).

I / ROLE THEORIQUE DE L'ERREUR

312- Dire que le paiement effectué par le *solvens* est un acte juridique et constater dans le même temps que sa remise en cause est conditionnée par l'erreur de son auteur renvoie à la théorie des vices du consentement. Si c'est bien à ce titre que l'erreur est exigée du *solvens* par le Code civil, l'analyse du paiement en un acte juridique s'impose. Seul un acte juridique, parce qu'il est fondé sur la volonté libre et éclairée de son auteur, est en effet susceptible d'être remis en cause pour vice du consentement.

Le paiement n'étant indu, dans cette conception, qu'à condition que son auteur l'ait effectué par erreur, la restitution à laquelle oblige l'article 1235 du Code civil ne peut être que la conséquence d'une nullité pour vice du consentement. La jurisprudence serait en ce sens lorsqu'elle exclut toute recherche de l'erreur du *solvens* s'il est prouvé que celui-ci a été victime d'un dol ou d'une contrainte²⁰. Dans ces cas en effet, la démonstration de l'altération de la volonté par d'autres moyens est suffisante pour justifier l'anéantissement de l'acte. En revanche, en l'absence d'erreur ou de contrainte, le fait pour le *solvens* d'avoir payé en connaissance de cause doit suffire à légitimer le déplacement de valeur opéré. Il n'y aurait donc pas lieu de rechercher s'il a agi avec une intention libérale à l'égard de l'*accipiens* : seule importe la vérification du caractère éclairé de sa volonté²¹.

¹⁸ P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 618.

¹⁹ « *Traité de la condictio indebeti* » n° 160.

²⁰ Civ. 1^{re}, 11 juin 1958, Bull. civ. I n° 304 ; Soc. 16 octobre 1980, Bull. civ. V n° 749 pour le dol ; Com. 16 juin 1981, Bull. civ. IV n° 279 pour la contrainte.

²¹ Sans rattacher son analyse à l'idée de vice du consentement, A. Sériaux estime cependant qu'il suffit que le paiement ait été fait sciemment par le *solvens* pour qu'il ne puisse le répéter. Sa volonté servirait de « cause » au paiement (« *Les obligations* », PUF 1998 n° 78 a)). Ce renouveau de la théorie de l'autonomie de la

Au delà, de telles recherches s'apparenteraient à un contrôle des mobiles qui l'ont guidé²². Ainsi, celui qui paye ce qu'il sait ne pas devoir à titre conservatoire, pour éviter un procès notamment, n'a pas commis d'erreur et ne peut répéter.

313- Une autre analyse est cependant proposée comme alternative à celle-ci. A bien lire les textes, seul l'article 1377 du Code civil exige l'erreur du *solvens*. Or cette disposition vise le seul cas où l'*accipiens* était créancier de la somme qui lui a été remise. Lorsque l'indu est objectif²³, cette condition ne figure plus. Dès lors, continuer à l'exiger doit être justifié rationnellement. On peut alors voir dans l'erreur requise par la tradition en matière d'indu objectif non le vice entachant la volonté de l'auteur du paiement mais un simple moyen de vérifier si ce dernier n'était pas tenu, d'une manière ou d'une autre, au versement qu'il a effectué²⁴.

Classiquement, les conditions du paiement de l'indu sont au nombre de trois : un paiement, indu, fait par erreur. Seule cette dernière exigence est controversée. Le demandeur à la restitution est tenu de prouver qu'il a bien remis la chose à l'*accipiens*, et qu'elle ne lui était pas due au titre d'un quelconque engagement antérieur. La preuve supplémentaire d'une erreur ne serait alors que le moyen de garantir que le paiement n'a pas été fait, en l'absence d'obligation préexistante, à un autre titre, et notamment afin de gratifier l'*accipiens*. Les justifications historiques avancées pour légitimer la condition d'erreur en matière de paiement de l'indu confirment cette analyse²⁵. L'erreur

volonté peut surprendre, dans la mesure où son application au paiement de l'indu a déjà été critiquée (Ch. Beudant, « *Cours de droit civil français* », T. IX bis par R. Rodière, Arthur Rousseau 1952 n° 1727). On peut se demander si cette analyse ne fait pas fi de l'article 1108 du Code civil qui distingue, comme conditions de validité des obligations, le consentement de la cause. Au-delà, on a pu faire remarquer que l'absence de cause de l'obligation d'une des parties résultait d'une erreur, spontanée ou provoquée, ou de la contrainte (J. Ghestin, « *Les obligations : La formation du contrat* », 3^e éd. 1993 n° 856). En dehors de ces cas, « *il n'est pas possible de donner force obligatoire à un engagement dépourvu de toute justification. Un individu, qui n'est pas animé d'une intention libérale, ne peut se trouver obligé sans rien recevoir en échange. Un tel engagement irait, en effet, à l'encontre du but économique et social des contrats. Le droit positif ne peut admettre l'efficacité d'un acte qui méconnaît la finalité sociale de l'échange* » (J. Ghestin, *op. cit.* n° 859. Voir, dans le même sens, Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 415 2/ remarquant que l'existence d'une cause est un des éléments nécessaire du consentement). Il faut en déduire que l'absence de cause peut être ici ramenée à un problème de vices du consentement.

²² M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 58. C'est là toute la faiblesse de la théorie de la cause en matière d'actes à titre gratuit : elle ne se distingue que difficilement des mobiles et le recours à l'*animus donandi* n'est guère convainquant (B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 830). Le problème est donc plus général et ne resurgit ici que de manière incidente.

²³ C'est-à-dire que l'*accipiens* n'était pas créancier ou le *solvens* débiteur.

²⁴ Sur ce point, I. Defrénois-Souleau, « *La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil* », *RTD civ.* 1989 p. 243 et suiv., n° 4.

²⁵ Lors des travaux préparatoires, le tribun Tarrible affirmait que si le *solvens* ne démontrait pas son erreur, « *il serait censé avoir voulu donner ce qu'il savait n'être pas dû* » (cité par J. Chevallier, obs. *RTD civ.* 1966 p. 284). Quant à Pothier, il estimait dans son « *Traité de l'action condictio indebiti* » que « (...) celui qui paie ce qu'il ne doit pas, ayant connaissance qu'il ne le doit pas, a l'intention d'exercer une libéralité envers celui à qui il le paie, laquelle libéralité est un sujet réel et probable de faire ce paiement » (n° 160).

ne servirait donc qu'à établir que le paiement était dépourvu d'une cause *concomitante* au paiement²⁶.

En définitive, le *solvens* doit pouvoir obtenir la restitution de la chose dès lors qu'il est en mesure de prouver que celle-ci n'a pas été remise en vertu d'une obligation juridique préexistante ou concomitante au paiement. La manière la plus simple de faire cette preuve sera de démontrer son erreur : celle-ci écarte *ipso facto* toute intention libérale puisque ce qui a déterminé son acte n'est autre que la croyance erronée dans laquelle il était de devoir la chose à l'*accipiens* au titre d'une obligation préexistante. La preuve de l'erreur est en effet plus aisée que celle du fait négatif que constitue l'absence d'intention libérale²⁷.

314- Evoquer ce débat ici pourrait sembler superflu, dans la mesure où il importe peu de s'entendre sur la conception exacte que la doctrine peut avoir quant au rôle de l'erreur en matière de paiement indu. Vice du consentement ou absence de cause du paiement, elle conduit à la nullité de l'acte juridique que constitue le paiement.

La question est en réalité capitale. Analyser la condition d'erreur dans le paiement de l'indu à la lumière de la théorie des vices du consentement impose nécessairement de considérer que celui-ci est un acte juridique nul. Et que par conséquent, les restitutions auxquelles il donne lieu ne peuvent être que personnelles car fondées sur la nullité.

En revanche, la seconde analyse ne préjuge pas de la nature juridique du paiement et n'impose pas alors de voir dans les règles des articles 1376 et suivants du Code civil une application de la nullité

²⁶ L'idée selon laquelle l'erreur du *solvens* n'a pour autre but que de révéler l'absence de cause du paiement est classique : J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 12 ; G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 1241 ; F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 238 ; Y. Loussouarn, « *La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu* » RTD civ. 1949 p. 212 et suiv., n° 19 ; J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 75.

²⁷ En revanche, en matière d'indu subjectif, lorsque l'*accipiens* est créancier, le Code civil exige formellement la preuve d'une erreur, relayé en cela par la jurisprudence (Com., 4 octobre 1988, Bull. civ. IV, n° 264 ; RTD civ. 1989 p. 744 n° 5 obs. J. Mestre ; Civ. 1^{re}, 31 janvier 1989, D. 1989, IR p. 46). On ne voit guère cependant pourquoi, si l'erreur n'est que le masque sous lequel s'avance l'absence de cause du paiement, il n'en irait pas de même lorsque l'*accipiens* est créancier. Les choses ne sont nullement modifiées du point de vue du *solvens*. Pourtant, la quasi totalité de la doctrine admet ici la légitimité de l'exigence d'une erreur (voir notamment, I. Defrénois-Souleau, « *La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil* », RTD civ. 1989 p. 243 et suiv., qui limite son effort d'éradication de l'erreur dans le paiement de l'indu au seul indu objectif). En réalité, une explication peut être avancée : lorsque le *solvens* paye ainsi la dette d'autrui, il doit prouver qu'il ne devait rien lui-même et qu'il n'a pas eu d'intention libérale à l'égard de l'*accipiens*. Mais cela ne suffirait pas, comme pour le cas d'indu objectif, à écarter tout fondement juridique à son acte. Il a pu en effet vouloir payer la dette d'autrui. Son paiement a alors une cause dans la gestion des affaires du véritable débiteur ou dans l'intention libérale qu'il a eu à l'égard de ce dernier. L'exigence de l'erreur ne doit servir qu'à écarter cette autre cause susceptible de valider son paiement. Mais à être logique, il faudrait admettre la répétition si, à défaut de faire la preuve de son erreur, le *solvens* est néanmoins en mesure de démontrer qu'il n'était pas tenu ni n'a eu d'intention libérale en faveur de l'*accipiens*, pas plus qu'il n'a entendu gratifier ou gérer les affaires du véritable débiteur. Les auteurs assimilent d'ailleurs la preuve de l'erreur à celle de l'absence de ces diverses causes pouvant justifier le paiement : G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 230 ; J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 37 et les auteurs cités.

pour absence de cause. Le raisonnement peut en effet être le suivant : la remise de la chose à l'*accipiens* n'est juridiquement un paiement que si elle est accomplie en vertu d'une obligation imposant à l'*accipiens* d'effectuer cette remise. Si une telle obligation existe, qu'elle soit préexistante ou concomitante au paiement, il y a paiement véritable et rien ne permet de répéter ce qui était dû. En revanche, à défaut d'une telle obligation, le paiement n'est qu'un déplacement de valeur purement matériel, valeur qui peut être réclamée par le *solvens* pour la simple raison qu'il en est resté le seul propriétaire.

On le voit, l'examen de la manière dont la jurisprudence appréhende l'erreur en cas de paiement indu est essentiel afin de savoir si la répétition de l'indu est nécessairement ou non un paiement nul.

II / RÔLE JURISPRUDENTIEL DE L'ERREUR

315- « Jusqu'à une époque récente, aucune décision n'accordait la répétition en faisant clairement apparaître l'absence d'un vice du consentement »²⁸ : l'étude de la jurisprudence²⁹ ne permettait pas d'établir si l'erreur était conçue comme viciant le consentement du *solvens* ou comme simple moyen d'établir que son paiement n'avait pas eu pour effet d'éteindre une obligation concomitante³⁰. L'ambiguïté ne pouvait être levée qu'à condition que se présentât devant les juges un « paiement du troisième type »³¹, effectué par le *solvens* sans erreur de sa part, c'est-à-dire en pleine connaissance de cause et sans qu'aucune intention libérale n'existât envers l'*accipiens*. Si la Cour de cassation devait rejeter la répétition, il faudrait en conclure que l'erreur est exigée à titre de vice du consentement : faute d'erreur, le consentement du *solvens* est parfaitement valable et cela suffit à écarter la répétition. Si au contraire la Haute juridiction devait accueillir l'action, c'est qu'elle ne voit à travers l'erreur que le moyen de prouver que le *solvens* n'avait pas eu d'intention libérale à l'égard de l'*accipiens*.

Dans un certain nombre d'affaires, les organismes de Sécurité sociale avaient exigé d'employeurs le paiement de cotisations sur le fondement de textes dont l'interprétation était sujette à controverse. Un arrêt de la Cour de cassation ayant jugé que les sommes n'étaient en réalité pas dues, les employeurs avaient agi en répétition de l'indu contre les caisses de Sécurité sociale. Dans

²⁸ J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 67.

²⁹ Civ. 7 janvier 1925, D.P. 1926, I, p. 224 ; Civ. 2^e, 17 juin 1966, Bull. civ. II n° 705 ; Com. 27 avril 1976, Bull. civ. IV n° 140 ; Soc. 18 octobre 1979, Bull. civ. V n° 757 ; Com. 24 février 1987, Bull. civ. IV n° 53, D. 1987 p. 244 obs. A. Bénabent. Dans ces arrêts, la Cour de cassation fait de l'erreur une condition de la répétition de l'indu objectif, rejetant l'action après avoir relevé que les versements avaient eu lieu « en connaissance de cause ». La constatation objective de l'absence de titre de l'*accipiens* à conserver son paiement n'a pas suffi à rejeter l'action. Voir cependant une interprétation de ces arrêts comme ayant rejeté la demande en restitution du *solvens* parce qu'il existait une cause, conventionnelle ou légale, au paiement : P. Chauvel, note sous Civ. 1^{re}, 17 juillet 1984, D. 1985 p. 298, n° 27 et suiv.

³⁰ La preuve de l'absence d'obligation préexistante demeurant toujours à la charge du *solvens* : elle est étrangère à la condition d'erreur et relève de la démonstration du caractère indu du paiement.

³¹ I. Defrénois-Souleau, *op. cit.* n° 19.

plusieurs arrêts, la Chambre sociale a écarté la répétition au motif que « *la connaissance par le débiteur du caractère controversé de sa dette ne lui permet plus par la suite de se fonder sur une évolution de la jurisprudence pour prétendre avoir payé sans cause* »³². Cette position semble ainsi faire de l'erreur le vice du consentement visé par l'article 1110 du Code civil. Le paiement n'était pas dû mais le *solvens* ayant eu une volonté éclairée ne pouvait exiger la restitution des sommes versées³³. Le doute s'installe cependant si l'on constate que cette même jurisprudence admet que la formulation de réserves au moment du paiement permet la répétition³⁴. « *N'est-il pas dès lors contradictoire de poser en principe que seul le paiement effectué par erreur est répétable et de reprocher au solvens de n'avoir fait aucune réserve ? Peut-on affirmer que celui qui formule de telles réserves agit par erreur ?* »³⁵. La seule explication qui demeure est d'admettre que, par la formulation de réserves, le *solvens* a nécessairement exclu tout acte juridique contemporain à son paiement et susceptible de lui servir de cause. C'est en ce sens que la Chambre sociale se prononce aujourd'hui, relevant dans des espèces similaires que « *les cotisations litigieuses n'étant pas dues, la société est en droit, de ce seul fait, d'en obtenir la restitution* »³⁶.

La Troisième chambre civile l'avait précédée dès 1986. Dans le cadre d'un paiement fait par précaution, c'est-à-dire sans erreur et sans intention libérale, elle a rejeté le pourvoi fondé sur l'absence d'erreur du *solvens* en visant le seul article 1235 selon les termes duquel « *ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition* »³⁷.

316- Une telle jurisprudence est parfaitement en accord avec d'autres solutions gouvernant le paiement de l'indu. Il est admis que l'erreur sur les qualités substantielles de l'objet de l'obligation permet l'annulation de l'acte. Or en matière de paiement de l'indu, le *solvens* qui a acquitté une dette prescrite, parce qu'il ignorait qu'elle le fût, a bien commis une erreur sur les

³² Soc. 19 janvier 1966, Bull. civ. IV n° 82 ; 23 février 1966, Bull. civ. IV n° 207 et 208 ; 20 juin 1966, Bull. civ. IV n° 625, D. 1967 p. 264 note A. Rouiller, RTD civ. 1967 p. 150 obs. J. Chevallier ; 8 décembre 1966, Bull. civ. IV n° 937 ; 6 octobre 1971, Bull. civ. V n° 545 ; 24 mai 1973, D. 1974 p. 365 note J. Ghestin. L'auteur critique le refus d'admettre la contrainte dont l'employeur aurait été victime, les organismes de recouvrement de la Sécurité sociale bénéficiant de procédés dérogatoires au droit commun et agissant sous la menace de lourdes pénalités de retard.

³³ Cette solution est de plus parfaitement conforme à l'article 1110 : la Cour de cassation estime en effet en cette matière que « *l'erreur de droit consécutive à une diversité de jurisprudence et à une controverse établie ne saurait être une cause de nullité d'une convention* » : Soc. 24 octobre 1946, D. 1947, p. 72. *Adde.* 5 décembre 1952, Bull. civ. IV n° 890.

³⁴ Soc. 20 juin 1966, Bull. civ. IV n° 625, D. 1967 p. 264 note A. Rouiller, RTD civ. 1967 p. 150 obs. J. Chevallier et Soc. 24 mai 1973, D. 1974 p. 365 note J. Ghestin.

³⁵ J-F. Kamdem, « *L'évolution du régime de l'action en répétition de l'indu objectif* », JCP 1997, II, 4018 n° 8.

³⁶ Soc. 3 mai 1995, D. 1995, IR p. 140. Dans le même sens, Soc. 14 octobre 1993, Bull. civ. V n° 238 ; RTD civ. 1994, p. 102 obs. J. Mestre.

³⁷ Les faits étaient les suivants : le défendeur au pourvoi avait acheté des terrains pour un million de francs, le prix devant être payé, à titre de condition, avant une certaine date. L'acheteur ayant payé 780 000 francs par lettres de change dont l'échéance de certaines arrivait après cette date, il avait versé 500 000 francs pour être certain de remplir son engagement. Les lettres de change ayant toutes été payées, les acheteurs reçurent 280

qualités substantielles de son obligation. La répétition est cependant refusée au *solvens*³⁸, ce qui tend à prouver qu'il n'y a pas là nullité pour erreur. Dans le même sens, l'erreur inexcusable n'a pas pour effet systématique d'exclure la répétition de ce qui a été payé indûment³⁹. Enfin, la prescription de l'action en répétition de l'indu est de trente ans et non de cinq, comme cela devrait être s'il s'agissait de protéger, en exigeant l'erreur, la seule volonté du *solvens*.

On doit donc conclure de ces observations que l'erreur exigée dans le cadre du paiement de l'indu n'est pas celle viciant la volonté du *solvens*. Les règles des articles 1376 et suivants du Code civil n'ont pas pour but de protéger une volonté nécessaire à la validité d'un acte juridique. Le reste du débat, qui a fait couler beaucoup d'encre, relatif à l'exigence de l'erreur nous intéresse alors moins directement. Il se ramène à un simple problème de preuve⁴⁰.

L'étude du rôle joué par l'erreur dans le paiement de l'indu permet d'exclure que celui-ci soit *nécessairement* conçu par la jurisprudence comme un acte juridique. Seul un acte juridique pourrait en effet être annulé pour vice du consentement. En revanche, elle ne permet pas d'écarter que le paiement indu *puisse* être un acte juridique, dont la nullité serait fondée sur l'absence de cause.

B / LE PAIEMENT NUL POUR ABSENCE DE CAUSE

000 francs en plus du prix convenu. Civ. 3^e, 19 mars 1986, Bull. civ. III n° 36, RTD civ. 1987 p. 543 obs. J. Mestre.

³⁸ Com. 8 juin 1948, D. 1948 p. 376. La Chambre commerciale ne s'explique cependant nullement sur le fondement de sa décision.

³⁹ Civ. 1^{re}, 5 juillet 1989, Bull. civ. I n° 278 ; D. 1989, IR p. 218 ; Defrénois 1990 art. 34802 n° 58 p. 748 obs. J.-L. Aubert.

⁴⁰ En cas d'indu objectif, en dispensant, le 17 juillet 1984 (Civ. 1^{re}, Bull. civ. I n° 235 ; D. 1985 p. 298, note P. Chauvel ; RTD civ. 1985 p. 576, obs. J. Mestre), le *solvens* d'avoir à démontrer une erreur de sa part pour répéter le paiement, la Cour de cassation n'a fait que renverser la charge de la preuve (P. Chauvel, note précitée). Pour répéter, le *solvens* doit prouver le fait du paiement ainsi que l'absence d'obligation préexistante. En revanche, il ne lui appartient plus de prouver l'absence d'intention libérale à l'égard de l'*accipiens*. Cette évolution, qui doit être saluée dans la mesure où l'intention libérale, en règle générale, ne se présume pas (en ce sens, J. Ghestin, note sous Soc. 3 novembre 1972, JCP 1974, II, 17692), a été confirmée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Ass. plen. 2 avril 1993, JCP 1993, II, 22051 et D. 1993 p. 373 concl. M. Jéol ; RTD civ. 1993 p. 820 obs. J. Mestre. Voir aussi A. Sériaux, « *Beaucoup de bruit pour rien* », D. 1993, chr. p. 229 et P. Chauvel, « *Indu objectif et erreur du solvens après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 2 avril 1993* », Dr. soc. 1993 p. 901). Le défendeur devra donc prouver cette intention libérale et non plus seulement que le *solvens* a payé en connaissance de cause.

En cas d'*accipiens* créancier (indu subjectif), la situation change quant à la charge de la preuve. Ayant reçu ce à quoi il pouvait prétendre, il ne sera tenu de restituer que si le *solvens* fait la preuve qu'il ne devait rien, ni au titre d'une obligation préexistante, ni au titre d'une obligation concomitante au paiement. Il pourra établir ce dernier point soit directement, en prouvant l'absence d'intention libérale et de volonté de payer la dette d'autrui, soit indirectement, en faisant la preuve de son erreur, ce qui sera la voie la plus facile. Cette faveur quant à la charge de la preuve se justifie par la qualité de créancier de l'*accipiens*. Le même esprit gouverne l'alinéa deux de l'article 1377 qui écarte la répétition lorsque, malgré cette preuve faite par le demandeur, le défendeur a détruit son titre.

317- L'étude des décisions jurisprudentielles relatives à l'exigence de l'erreur dans le paiement de l'indu autorise son analyse en un acte juridique nul pour absence de cause, sans toutefois l'imposer. La retenir à titre d'explication des restitutions auxquelles donnent lieu les paiements indus suppose que ses prémisses soient exactes et sa pertinence établie. Or il apparaît que faire du paiement de l'indu un acte juridique est sujet à caution et qu'à l'admettre, l'idée de nullité n'est d'aucun secours pour expliquer la restitution de l'objet du paiement au *solvens*. Tant dans ses tenants (I) que dans ses aboutissants (II), cette position est discutable.

I / LES TENANTS : LA NATURE DU PAIEMENT INDU

318- Dire que le paiement de l'indu est un acte juridique nul, c'est affirmer que sa nullité découle de ce qu'il n'était pas dû, mais avant tout que le paiement lui-même est un acte juridique.

Si la doctrine classique admet dans l'ensemble ce dernier point, en hésitant d'ailleurs sur caractère unilatéral ou conventionnel du paiement⁴¹, une analyse plus récente propose de n'y voir qu'un simple fait juridique⁴². Le paiement ne serait qu'un déplacement matériel de valeur produisant l'extinction de l'obligation sans qu'il soit nécessaire que la volonté du *solvens* ait poursuivi cet effet extinctif⁴³. La compensation légale, qui opère *ipso jure*, permet que le paiement produise son effet extinctif sans que la volonté du débiteur soit requise. De la même manière, le paiement pour autrui réalisé à l'insu du véritable débiteur produit, en l'absence de volonté de celui-ci, l'extinction de la dette⁴⁴. Sans abandonner sa position traditionnelle, la doctrine n'en a pas moins été ébranlée dans ses certitudes. Certains auteurs voient ainsi dans le paiement « *un acte complexe participant à la fois de la convention et du fait juridique* »⁴⁵. Le débat est donc ouvert. Mais il n'est pas déterminant pour notre propos. Seul importe de constater ici que faire du paiement un acte juridique n'a pas le caractère d'évidence qu'on lui prête parfois.

319- L'analyse du paiement de l'indu en un paiement nul pour absence de cause repose en effet sur le postulat suivant lequel la remise de la chose par un *solvens* qui ne la devait pas est un

⁴¹ En faveur de cette dernière opinion, J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 50, qui soulignent qu'en « *recevant le paiement, l'accipiens manifeste sa volonté : il y a donc concours de volonté (...)* ». Dans le même sens, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* » Dalloz 1999 n° 1218. Voir cependant la critique de cette analyse dans B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 211.

⁴² N. Catala, « *La nature juridique du paiement* », LGDJ 1961 n° 142 et suiv.

⁴³ Le fait juridique se distinguant en effet de l'acte juridique dans la mesure où ses effets de droit se réalisent sans qu'il soit nécessaire que son auteur ait eu la volonté de les voir se produire. Au contraire, il y aura « *acte juridique toutes les fois que l'intention de réaliser des effets de droit est absolument indispensable et nécessaire à la production de ces effets* » (J. Martin de la Moutte, « *L'acte juridique unilatéral. Essai sur la notion et sa technique en droit civil* », thèse Toulouse 1949 n° 17, cité par N. Catala, *op. cit.* n° 3).

⁴⁴ N. Catala, *op. cit.* n° 159 à 164 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 211.

véritable paiement. A première vue, ce point ne paraît pas mériter la controverse. Si l'on parle de paiement de l'indu, c'est nécessairement parce que le *solvens* a bel et bien effectué d'abord un paiement. La réalité est différente. L'article 1235 du Code civil énonce le principe de bon sens suivant : « *tout paiement suppose une dette (...)* ». Or précisément, puisque le paiement est indu, cette condition d'existence de cet acte ou fait juridique qu'est le paiement fait défaut. Si le paiement indu en était un, il serait pour le moins paradoxal, dès lors qu'il créerait des obligations entre le *solvens* et l'*accipiens* en place de les éteindre. Comme le souligne N. Catala, « *la prestation qui intervient en dehors d'un rapport obligatoire ne possède pas l'effet extinctif qui caractérise le paiement* »⁴⁶. Et on ne saurait soutenir que le seul fait, pour le *solvens*, d'avoir cru accomplir un acte juridique en payant suffise à conférer à son acte cette nature⁴⁷. D'ailleurs, si l'emploi de l'expression « paiement de l'indu » semble indiquer que l'acte accompli en soit un, l'étymologie condamne cette interprétation. Parler de « paiement » n'a de sens que s'il y a un créancier à « apaiser »⁴⁸. En réalité, si la doctrine parle de « paiement indu » pour qualifier cette situation, c'est sans doute en raison de la suite que le Code civil donne à l'article 1235 : si tout paiement suppose une dette, « *ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition* ». « *L'emploi malencontreux du verbe en la circonstance a déterminé l'usage du substantif dans une hypothèse où il se trouve pourvu d'un sens général qu'il n'a pas dans la stricte terminologie juridique* »⁴⁹. Dès lorsqu'il n'y a pas de dette à éteindre, le paiement n'est pas seulement indu : il n'y tout simplement pas paiement au sens juridique du terme.

Si l'on peut donc discuter sur la nature juridique du paiement véritable, il n'est pas douteux qu'en l'absence d'obligation du *solvens*, il ne peut y avoir qu'un pur fait : « *Par définition, le paiement, qui est l'exécution d'une obligation, ne mérite ce nom qu'en présence d'une dette à acquitter. Dans le cas de l'indu, le prétendu paiement n'est qu'un déplacement matériel de fonds qui, faute de répondre à la moindre nécessité, demande à être rectifié par un déplacement en sens inverse* »⁵⁰.

320- Si donc le paiement indu n'est pas à l'origine un paiement, malgré l'illusion que peut créer l'expression employée, il n'y a aucun sens à envisager son éventuelle nullité, pour vice du

⁴⁵ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.* n° 961.

⁴⁶ *Op. cit.* n° 202.

⁴⁷ I. Defrénois-Souleau, « *La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil* », RTD civ. 1989 p. 234 et suiv., n° 34.

⁴⁸ Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Les obligations* », Cujas 2000 n° 960 note 1.

⁴⁹ P. Chauvel, note sous Versailles, 19 décembre 1997, D. 1998, p. 571.

⁵⁰ G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 226 ; dans le même sens, I. Defrénois-Souleau, *op. cit.* n° 35.

consentement ou pour absence de cause. Quel est alors le sens de la jurisprudence précédemment envisagée, qui interdit la répétition lorsque peut être trouvée une cause au paiement du *solvens*⁵¹ ?

Ici encore, il importe de ne pas se laisser tromper par l'expression employée. L'explication est simple si l'on écarte toute référence à la cause. « *Tout paiement suppose une dette* ». Il y aura donc paiement véritable, et par conséquent impossibilité pour le *solvens* de répéter, si une telle obligation existe et que la remise de la chose en a permis l'extinction. Or cette obligation, cette dette, peut être préexistante au paiement mais aussi concomitante. Dans ce dernier cas, l'obligation du *solvens* naîtra du contrat unilatéral que constitue la donation qu'il consent à l'*accipiens* ou au véritable débiteur si l'*accipiens* était créancier, ou encore, dans cette dernière hypothèse, du quasi-contrat de gestion d'affaires qui le lie au véritable débiteur. Il est inutile de dire comme on le fait que la cause de son paiement est son intention libérale ou celle de gérer les affaires d'autrui. Inutile et inexact. C'est en effet confondre la cause du paiement avec celle de l'obligation qu'il tend à éteindre.

Cette confusion n'est d'ailleurs pas surprenante. Si l'on admet que le paiement de l'indu est un acte juridique nul pour absence de cause, la « cause » dont il est fait état n'est pas celle de l'acte juridique lui-même, le droit français ne reconnaissant pas cette notion⁵², mais celle de l'obligation qu'il fait naître à la charge du *solvens*. Et cette obligation que ferait naître l'acte juridique que serait le paiement à la charge du *solvens* ne peut être que celle de payer. Or précisément, cette obligation existait déjà à sa charge au titre de l'acte juridique dont le paiement s'imposait comme acte d'exécution. La cause de l'obligation dans le paiement est donc nécessairement confondue avec la cause de l'obligation préexistante ou concomitante, parce qu'il n'y a en réalité qu'une seule et même obligation. Singulier dédoublement de l'obligation du *solvens*, qui fait douter de l'analyse du paiement en termes d'acte juridique et en tout cas du paiement indu en un paiement nul pour absence de cause.

Cependant, en refusant cette explication du paiement de l'indu, demeure la question du fondement des restitutions auxquelles il donne lieu. Les auteurs qui la rejettent recourent alors à l'idée d'enrichissement sans cause⁵³ ou de quasi-contrat⁵⁴. Nous avons vu⁵⁵ que ces explications n'étaient que peu convaincantes. La notion de quasi-contrat n'a guère de sens et le paiement de l'indu et l'enrichissement sans cause, s'ils s'inspirent d'une idée commune, ont des régimes trop différents pour que l'on puisse faire du premier une simple application du second. Aussi doit-on se demander si ce n'est pas se priver d'une explication pertinente que de refuser de voir dans le paiement de l'indu un paiement nul.

⁵¹ Voir, caractéristique, Civ. 3^e, 2 juillet 1970, D. 1971 p. 41, énonçant que « *l'article 1376 du Code civil au terme duquel le paiement de l'indu suppose un paiement fait sans cause légitime (...)* », souligné par I. Defrénois-Souleau, *op. cit.* n° 29 note 64.

⁵² J. Ghestin, « *Les obligations : La formation du contrat* », 3^e éd. 1993 n° 813.

⁵³ N. Catala, *op. cit.* n° 214.

⁵⁴ P. Chauvel, note sous Versailles, 19 décembre 1997, D. 1998, p. 571.

321- Si le paiement indu est un acte juridique nul, l'*accipiens* sera tenu de restituer ce qu'il a reçu du *solvens* par application de l'article 1131 du Code civil⁵⁶. On ne saurait pourtant se contenter d'un simple renvoi à la théorie des nullités pour justifier de la restitution organisée par les articles 1376 et suivants du même code. Encore faut-il qu'existe bel et bien un régime spécifique gouvernant les restitutions entre les parties à un contrat annulé. Or, dans le silence du Code civil, la doctrine s'est référée précisément aux articles 1376 et suivants pour construire ce régime.

A la suite de Pothier⁵⁷, il est traditionnel⁵⁸ de distinguer deux hypothèses dans le paiement indu : celle d'un paiement *initialement* indu, visant les cas où il n'a jamais existé d'obligation entre le *solvens* et l'*accipiens*, de celle d'un paiement *ultérieurement* indu, concernant l'annulation ou la résolution du contrat en exécution duquel avait eu lieu le paiement⁵⁹. Dans ce dernier cas, la situation diffère en ce qu'au départ, le *solvens* paie ce qu'il doit. Mais l'effet rétroactif de la nullité ou de la résolution permet l'identification de ces situations. La restitution consécutive à la nullité d'un contrat n'est autre que celle qu'organisent les articles 1376 et suivants du Code civil. La jurisprudence appuie parfois cette analyse, de façon implicite lorsqu'elle vise ces articles à l'appui de ses décisions⁶⁰, ou de manière expresse, relevant que « *l'action en répétition de l'indu est ouverte à celui qui réclame les prestations qu'il a faites en exécution d'une convention nulle pour illicéité de sa cause* »⁶¹. A suivre sur ce terrain la doctrine et une certaine jurisprudence, l'explication proposée par les auteurs qui voient dans le paiement indu un paiement nul pour absence de cause relève du cercle vicieux. La restitution du paiement indu est fondée sur la théorie des nullités, elle-même assise sur les règles découlant des articles 1376 et suivants⁶².

322- Aussi faut-il, pour s'en dégager, rendre à la théorie des restitutions consécutives à la nullité une véritable autonomie par rapport aux règles gouvernant le paiement de l'indu. Cette autonomie peut d'ailleurs être pressentie à l'examen des décisions de jurisprudence qui se réfèrent

⁵⁵ *Supra* n° 309.

⁵⁶ J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 4.

⁵⁷ « *Traité de l'action conditio indebiti* » n° 143.

⁵⁸ Voir par exemple Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 422 et suiv.

⁵⁹ A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 78 b) ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 283 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. IV, « *Les obligations* », PUF 2000 n° 304 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 963.

⁶⁰ Req. 3 janvier 1849, D.P. 1849, I, p. 139 ; Caen, 18 janvier 1888, S. 1890, II, p. 97 note E. Meynial.

⁶¹ Civ. 1^{re}, 18 juin 1969, JCP 1969, II, 16131 obs. P.L. La solution est la même lorsque le paiement a été fait en exécution d'une décision de justice ultérieurement annulée par une autre décision : Civ. 2^e, 11 octobre 1989, Bull. civ. II n° 165 ; Civ. 1^{re}, 29 mars 1989, Bull. civ. I n° 149.

⁶² I. Defrénois-Souleau, « *La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil* », RTD civ. 1989 p. 234 et suiv., n° 34.

aux articles 1376 et suivants du Code civil pour décider des restitutions en cas de nullité. En effet, elles n'appliquent ces articles que pour décider que l'*accipiens* de mauvaise foi est tenu des intérêts au jour du paiement tandis que sa bonne foi ne les fait courir qu'à compter de la demande en justice⁶³. En réalité, seul l'article 1378 est appliqué, les articles suivants restant lettre morte en matière de nullité⁶⁴.

Certains auteurs se sont donc prononcés en faveur du particularisme des restitutions faisant suite à l'annulation d'un contrat⁶⁵. Celles-ci, applications du principe de *restitutio in integrum*, auraient un caractère objectif qui les différencierait des restitutions fondées sur l'article 1376, largement influencées par la bonne ou la mauvaise foi du restituant. Cette analyse, soutenue par C. Guelfucci-Thibierge⁶⁶, distingue l'action en nullité, qui atteint les effets juridiques tant passés que futurs de l'acte, de l'action en restitution, qui ne concerne que ses effets matériels et vise à rendre la situation de fait conforme au droit⁶⁷. Cette action en restitution, qui ne peut donc être une simple conséquence de la rétroactivité de la nullité⁶⁸, ne peut avoir non plus un fondement contractuel, dès lors que le contrat originaire a été anéanti⁶⁹. En vérité, explique-t-on⁷⁰, le déplacement de valeur lié au paiement apparaît comme un fait juridique qu'il s'agit d'effacer, cet effacement se produisant au moyen d'une obligation quasi-contractuelle de restitution. Cette dernière obligation, prenant naissance à l'occasion de l'accomplissement de la prestation par l'une des parties – le paiement –, s'impose afin d'éviter que celui qui en a bénéficié ne s'enrichisse au détriment son cocontractant. L'effort de construction ainsi opéré pour doter les restitutions consécutives à une nullité d'un fondement propre débouche en définitive sur leur rattachement à une catégorie de quasi-contrats nouvelle, qui se distingue du paiement de l'indu par son caractère objectif, mais aussi de l'enrichissement sans cause dès lors que la restitution de l'appauvrissement n'est pas plafonnée par l'enrichissement. A l'accepter, il faut alors en déduire qu'il est impossible de fonder la restitution du paiement de l'indu sur l'idée selon laquelle celui-ci serait un acte juridique nul. En effet, les articles 1376 et suivants du Code civil soumettent l'étendue de la restitution du paiement à l'examen de la

⁶³ Com. 13 novembre 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, pan. p. 112. Encore la Première chambre civile refuse-t-elle cette distinction et considère que le débiteur de mauvaise foi n'est tenu des intérêts à taux légal qu'à compter de la demande en justice : Civ. 1^{re}, 4 mai 1982, Bull. civ. I n° 154.

⁶⁴ En ce sens, C. Guelfucci-Thibierge, « Nullité, restitutions et responsabilité », LGDJ 1992, n° 638.

⁶⁵ G. Marty et P. Raynaud, « Les obligations », T. II, « Le régime », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 233 3°) ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « Les obligations », Cujas 2000 n° 925 2°). Ces auteurs font remarquer à l'appui de leur thèse que la condition d'erreur n'est pas et n'a jamais été exigée lorsque le paiement est ultérieurement indu. Si cette remarque était pertinente, elle ne l'est plus aujourd'hui, la condition d'erreur n'étant plus exigée non plus en cas de paiement initialement indu : *supra* n° 315 (en ce sens, C. Guelfucci-Thibierge, *op. cit.* n° 649).

⁶⁶ Thèse précitée.

⁶⁷ *Op. cit.* n° 657. Cette conception repose sur l'analyse de la nullité en un droit de critique de l'acte, à la suite de Japiot (« Des nullités en matière d'actes juridiques, essai d'une théorie nouvelle », thèse Dijon 1909) et non comme un état affectant l'acte *ab initio*. L'action en restitution suppose une exécution du contrat par l'une des parties, condition inutile lorsque seule l'action en nullité est intentée.

⁶⁸ Cette explication, si tant est qu'elle en soit une, reste enseignée et correspond à l'analyse traditionnelle de la nullité : C. Guelfucci-Thibierge, *op. cit.* n° 657.

⁶⁹ Voir cependant J. Carbonnier, « Droit civil », T. IV, « Les obligations », PUF 2000 n° 107 a), qui se réfère à un contrat synallagmatique renversé.

bonne ou de la mauvaise foi du restituant. Ils la privent ainsi radicalement du caractère objectif qui serait la marque des restitutions consécutives à une nullité.

323- En définitive, l'impasse est totale. On ne peut voir dans la restitution du paiement indu une simple application de la nullité : soit parce que ces restitutions ont le même fondement, l'article 1376 du Code civil ; soit parce qu'à leur reconnaître un fondement différent, leurs régimes juridiques en deviennent incompatibles.

Comment alors expliquer la restitution organisée par les articles 1376 à 1381 du Code civil ? Il semble que les difficultés rencontrées proviennent de ce que le problème est dès le départ mal posé. « *A cet égard, l'étonnant est peut-être que l'on cherche à justifier la répétition alors que c'est la conservation de l'indu qui appellerait une justification* »⁷¹. Cette remarque de Ph. Jestaz est extrêmement riche. Elle change la perspective et permet d'aborder la difficulté correctement. La chose objet du paiement peut être réclamée par le *solvens* non parce qu'il peut obliger l'*accipiens* à la lui rendre en vertu d'une obligation dont le fondement demeure évanescant mais simplement parce qu'elle lui appartient. Le seul problème qui demeure est alors de vérifier si l'*accipiens* n'a pas un titre juridique qui lui permette de la conserver, à titre de propriétaire ou de détenteur.

§ II / LA REVENDICATION DE L'OBJET DU PAIEMENT

324- Loin d'être un acte juridique nul, le paiement indu s'impose comme un pur fait, un simple déplacement matériel de valeur. Le *solvens* va alors légitimement pouvoir réclamer la chose objet du paiement entre les mains de l'*accipiens*, arguant de ce qu'elle lui appartient.

S'il faut donc rechercher l'existence d'un lien d'obligation entre ces protagonistes, ce n'est pas afin de fonder la répétition mais au contraire de l'interdire.

Il est évident que le propriétaire d'un bien ne peut le revendiquer si celui qui le détient peut se prévaloir de ce qu'il lui a été prêté, loué ou encore donné par le demandeur. Le contrat l'unissant au revendicateur permet de faire échec à la demande. De la même manière, la demande du *solvens* sera rejetée si l'*accipiens* établit l'existence d'un contrat préexistant ou contemporain⁷² à la remise de la chose, remise qui en portait exécution. La condition d'erreur du *solvens* jadis, et aujourd'hui d'absence de cause du paiement, ne sont que les masques sous lesquels est recherché le droit de l'*accipiens* à la conservation de la chose, en d'autres termes, l'obligation de donner, contractée et exécutée par le *solvens*, qui l'aura rendu maître de la chose⁷³.

⁷⁰ C. Guelfucci-Thibierge, *op. cit.*, n° 658, 658-I et 658-II.

⁷¹ G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 226.

⁷² Donation, transaction *etc.*

⁷³ Même lorsque les juridictions se réfèrent aux notions de dol ou de violence pour permettre la répétition, on ne saurait y voir une application de la théorie des vices du consentement. Que la remise matérielle de la chose

Cette analyse en termes de revendication est-elle cependant conciliable avec les solutions des articles 1376 et suivants du Code civil ? Peut-on voir dans la répétition de l'indu une revendication de l'indu ? Qui plus est, l'article 1380, qui prévoit qu'en cas de vente de la chose l'*accipiens* demeure tenu, fait hésiter : l'action, si elle est une action réelle en revendication, ne devrait-elle pas être dirigée exclusivement contre le sous-acquéreur ? Aussi convient-il de distinguer l'action contre l'*accipiens* lui-même (A) de celle exercée contre son ayant-cause (B).

A / LA RESTITUTION DIRIGEE CONTRE L'ACCIPIENS

Parler de revendication lorsque la chose remise en paiement à l'*accipiens* est un corps certain paraît envisageable. Si en revanche il s'agit d'une chose de genre, et notamment d'une somme d'argent, l'idée de revendication semble sujette à caution. Encore n'est-ce ici qu'un obstacle moindre. Comment en effet parler de revendication lorsque le bien qui en fait l'objet a été détruit ou aliéné, bref, n'est plus en possession du défendeur ? Il faudra donc distinguer selon que l'*accipiens* est (I) ou n'est plus (II) en possession de la chose remise par le *solvens*.

I / L'ACCIPIENS EN POSSESSION

325- L'action en revendication est « *l'action par laquelle le demandeur réclame à celui qui le détient la restitution d'un bien meuble ou immeuble en invoquant, non une obligation personnelle du détenteur ou du possesseur à la lui livrer, mais sa qualité de propriétaire* »⁷⁴. Elle postule que le demandeur soit demeuré propriétaire du bien qu'il réclame. Or le *solvens* l'est-il encore de la chose une fois qu'il l'a remise à l'*accipiens* ? On a pu le contester. « *Le paiement est, à notre sens, davantage caractérisé par le transfert définitif d'une chose à autrui. Il est versement, le plus souvent d'une somme d'argent, avec tout ce que cela comporte d'irréversible. Le bien transmis n'appartient plus à celui qui s'en est dépossédé. Il n'y a pas par conséquent contradiction dans l'expression « paiement indu », car le paiement a pour caractéristique la désappropriation* »⁷⁵. En réalité, il semble impossible de justifier juridiquement pourquoi « *la matérialité de l'opération*

ait eut pour moteur la tromperie ou la contrainte ne change pas les données du problème (en ce sens, I. Defrénois-Souleau, *op. cit.* n° 42 et suiv.). Le *solvens* réclamera sa chose entre les mains de l'*accipiens* qui devra la restituer, à moins qu'il soit en mesure d'opposer la convention qui l'aura rendu propriétaire. Si cette convention existe, on ne saurait le contraindre à restituer, même s'il a obtenu du *solvens* qu'il exécute son engagement par dol ou violence. Les vices du consentement affectent la formation des obligations, non leur exécution.

⁷⁴ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 316.

⁷⁵ M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 12. Dans le même sens, A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 95.

porte disparition pour l'agent d'un bien lui appartenant »⁷⁶. Selon les termes de l'article 712 du Code civil, la propriété se transmet par succession, donation ou l'effet des obligations. Or précisément, dans l'hypothèse d'un paiement indu, ces actes juridiques font défaut⁷⁷. Le postulat est erroné : le dessaisissement n'est que matériel, il n'est pas juridique⁷⁸.

Lorsque le *solvens* a remis à l'*accipiens* un corps certain, il en est demeuré propriétaire et peut être admis à le revendiquer. Certes, le droit romain ne voyait dans la *condictio indebeti* qu'une action purement personnelle. Mais c'est que les jurisconsultes considéraient que le fait, pour le *solvens* égaré par son erreur, d'avoir eu l'intention de transmettre la propriété à l'*accipiens* et pour ce dernier, de l'acquérir, suffisait à opérer la transfert de la propriété⁷⁹. Les données du problème ont changé : « *Le paiement en soi, quant le titre qui lui sert de fondement est nul ou inexistant, ne peut avoir aucun résultat ; il n'est pas susceptible d'entraîner un déplacement de propriété* »⁸⁰. L'analyse, tant doctrinale que législative, de la restitution de l'indu aurait dû s'en trouver modifiée, si la force de l'habitude n'avait maintenu un caractère personnel à cette répétition⁸¹. On peut donc conclure avec G. Marty et P. Raynaud que « *si le paiement avait pour objet un corps certain (...) l'action en répétition de l'indu apparaît alors comme une véritable action en revendication* »⁸². L'article 1378, qui n'exige la restitution des fruits de la chose que de l'*accipiens* de mauvaise foi, apparaît absolument conforme à l'article 549, énonçant que « *le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi* »⁸³.

326- En revanche, il semble plus difficile de défendre cette analyse lorsque la chose remise en paiement a un caractère fongible. Il est classique en effet de considérer que les choses fongibles ne peuvent être revendiquées. Dans la théorie du dépôt irrégulier, c'est à dire portant sur des choses de genre, la doctrine est quasiment unanime pour reconnaître à la fongibilité le pouvoir de rendre le

⁷⁶ M. Douchy, *ibidem*.

⁷⁷ On pourrait ajouter que le paiement lui-même, alors qu'il serait dû, n'opère pas transmission de la propriété : celle-ci est déjà acquise au créancier par l'effet du consentement (article 1138 du Code civil) à chaque fois qu'un corps certain est concerné.

⁷⁸ Demolombe soulignait ainsi : « *Celui, qui a reçu, n'est pas devenu propriétaire. (...) Si celui, qui a reçu la chose indu, ne l'avait pas aliénée, est-ce que la revendication de celui, qui la lui a payée, ne procéderait pas bien contre lui ? Evidemment oui, la revendication !* » (« *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 415 2/).

⁷⁹ Sur ce point, voir H. Vizios, « *La notion de quasi-contrat, étude historique et critique* », thèse Bordeaux 1912, n° 70, p. 290 et R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923 n° 119. Ch. Demolombe explique « *que la tradition faite à l'accipiens, à titre de paiement, solutionis causâ, lui en avait transféré la propriété.* », *op. cit.* n° 405. Reprenant ces deux explications, volonté et tradition, Pothier, « *Traité de l'action condictio indebeti* », n° 178.

⁸⁰ H. Vizios, *ibidem*.

⁸¹ Il est intéressant de noter que Pothier remarquait que le *promutuum* (cas particulier de paiement indu concernant la remise de chose fongibles) « *n'est point parfait, et ne produit point en vous l'obligation de me rendre une pareille somme ou quantité, si je ne vous ait pas transféré la propriété des espèces, ou si, à défaut de translation de propriété, vous ne les avez pas consommées : en attendant, vous êtes seulement sujet à la revendication des espèces de la part de ceux à qui ils appartiennent* » (« *Traité du contrat de promutuum* », n° 133).

⁸² G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 242.

dépositaire propriétaire des choses déposées⁸⁴ et cette analyse a été érigée en principe : la propriété des choses fongibles est liée à leur détention matérielle⁸⁵. Dès lors, il faudrait admettre avec le doyen Vizioz que l'*accipiens* ne peut être dans ce cas de figure, tenu à restitution que sur le fondement d'une obligation⁸⁶. En réalité, il n'y a pas lieu de réintroduire ici une quelconque obligation personnelle de l'*accipiens* envers le *solvens*. « Si l'on suit la conception classique (...), la confusion dans le patrimoine du dépositaire (ici de l'*accipiens*) de choses semblables, les unes ayant été déposées par le déposant (ici le *solvens*), les autres appartenant en propre au dépositaire lui-même (...), suffit à expliquer que le dépositaire en soit devenu propriétaire. En réalité, on ne voit pas le lien de cause à effet. Ce qui est certain, c'est que la confusion dans le patrimoine du dépositaire rend impossible l'identification des biens déposés, et par suite leur restitution à l'identique ; elle ne permet que leur restitution par équivalent. Mais cela ne permet pas d'expliquer la perte du droit de propriété »⁸⁷. Le problème n'est donc pas tant de fond que de preuve. Si le *solvens* qui a remis les choses de genre en paiement à l'*accipiens* est en mesure de les identifier dans le patrimoine de ce dernier, il pourra les revendiquer. La chose réclamée conserve sa qualité de chose fongible, parce qu'elle continue à faire partie d'un genre, même si elle est identifiable. Elle pourra être revendiquée en qualité de chose fongible et non comme corps certain⁸⁸.

327- La jurisprudence admet d'ailleurs ce point de vue, la Cour de cassation ayant pu affirmer, à propos de luzerne, que « l'action en revendication mobilière peut s'exercer sur toutes les catégories de choses et notamment sur les choses fongibles »⁸⁹ et à propos de sommes d'argent que « si le caractère fongible d'un bien ne fait pas par lui-même obstacle à sa revendication, celle-ci ne peut aboutir que dans la mesure où le bien en cause n'a pas été confondu avec d'autres de même espèce »⁹⁰. L'obstacle théorique que voyait le doyen Vizioz à l'exercice de la revendication par le *solvens*, lié à ce que la chose remise à l'*accipiens* avait un caractère fongible, ne tient plus. La revendication est encore possible et c'est cette même action qui est exercée. Mais faute d'arriver à

⁸³ *Infra* n° 331.

⁸⁴ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. II n° 221 ; L. Josserand, « *Cours de droit civil positif français* », T. II, « *Théorie générale des obligations* » 1939 n° 1378 ; A. Colin et H. Capitant, « *Cours élémentaire de droit civil français* », T. II, par L. Julliot de la Morandière n° 1243 ; P. Jaubert, « *Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité* » RTD civ. 1945, p. 75 et suiv., spéc. p. 89. Le Code civil quant à lui prévoit cette règle à l'article 1893 : « *Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée* ». Mais le prêt dont il est question est « de consommation » et vise les choses consommables et non les choses fongibles. Si ces deux notions sont souvent cumulées (du vin), on ne doit pas pour autant les confondre.

⁸⁵ Par exemple, F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 82 et 85.

⁸⁶ « Il n'en reste pas moins à déterminer la source de son obligation (...) toutes les fois que le paiement – et c'est l'hypothèse la plus pratique – a porté sur de l'argent ou des choses fongibles à propos desquelles on ne saurait parler de revendication » (*op. cit.* n° 70 p. 293).

⁸⁷ S. Torck, « *La revendication des choses fongibles* », RRJ (droit prospectif) 1996 p. 483 et suiv. n° 23. Dans le même sens, A. Laude, « *La fongibilité* », RTD com. 1995 p. 307, n° 47 et suiv.

⁸⁸ *Contra*, Ch. Larroumet, note sous Paris 14 octobre 1997, D. 1998, jur. p. 91 n° 6.

⁸⁹ Civ. 1^{re}, 7 février 1989, Bull. civ. I n° 57 ; RTD civ. 1990 p. 109 obs. F. Zenati.

faire la preuve que la chose de genre dont il demande la restitution est exactement celle qu'il avait livrée, on ne saurait autoriser qu'une revendication en valeur. En établissant le fait que constitue la remise de la chose fongible ou des fonds à l'*accipiens*, le *solvens* prouve que celui-ci a été mis en possession d'une chose qui lui appartient. La seule preuve qu'il n'arrive pas à établir est celle de l'individualité de cette chose. Lui permettre de revendiquer en nature un bien de même espèce entre les mains de l'*accipiens* équivaldrait à lui accorder un privilège sur un bien faisant partie du droit de gage général des autres créanciers du défendeur en l'absence de tout texte. Il ne doit pouvoir réclamer, par son action en revendication, que la valeur de sa chose⁹¹. Sans fonder l'action en répétition de l'indu sur la revendication, la doctrine l'en rapproche cependant quant à ses effets, lorsqu'elle considère que l'*accipiens*, à qui ont été livrés des choses de genre, doit en rendre non la valeur, mais l'équivalent en qualité et quotité⁹².

328- Reste enfin à envisager l'hypothèse où le « paiement » effectué par le *solvens* a consisté en l'accomplissement d'une prestation personnelle et non en la remise d'une chose, corps certain ou de genre. Le terme « paiement » revêt en effet en droit un sens plus large que celui qu'il a dans le langage courant⁹³. Pourra-t-on parler de revendication par le *solvens* de sa prestation ? Il est inutile de s'engager sur ce terrain. Il est admis en effet que les règles du Code civil gouvernant le paiement de l'indu concernent les cas où le paiement a consisté dans la remise d'une chose et non pas en l'accomplissement d'une obligation de faire à laquelle le *solvens* se serait cru tenu⁹⁴.

⁹⁰ Com. 25 mars 1997, D. 1997, jur. p. 481, note D. R. Martin ; dans le même sens, Paris 14 octobre 1997, D. 1998, I, p. 91, note Ch. Larroumet.

⁹¹ Encore cette interprétation n'est-elle pas absolument certaine. Ainsi l'article L 121 al. 3 de la loi du 25 janvier 1985, tel que modifié par la loi du 10 février 1994, autorise précisément le vendeur sous réserve de propriété de choses fongibles à revendiquer en nature des biens de même espèce qui se trouvent chez son débiteur mis en règlement judiciaire. On admet donc que le revendicateur d'un bien fongible n'a pas à établir que la chose qu'il réclame est intrinsèquement la sienne, il suffit qu'elle participe du même genre, alors même que la situation obérée du débiteur devrait justifier une meilleure protection des autres créanciers, protection passant par l'admission de la revendication si et seulement si le demandeur peut faire la preuve de l'individualité des choses de genre qu'il réclame. On pourrait donc considérer que le revendicateur de choses fongibles, après avoir vu son action refusée par principe, la verrait aujourd'hui prospérer dans des conditions particulièrement favorables, puisqu'elle serait admise à chaque fois que se trouveraient dans le patrimoine du défendeur des choses de même espèce. C'est sans doute là le sens d'une évolution souhaitable : D. R. Martin, note précitée.

⁹² J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 105 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746 b) ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. IV, « *Les obligations* », PUF 2000 n° 303 b) ; *contra*, H. Vizioz, *op. cit.* n° 70 p. 287. Mais sans doute est-ce là une application analogique de l'article 1902 du Code civil, vestige d'une analyse du paiement de l'indu en un quasi-contrat de prêt.

⁹³ J. Carbonnier, *op. cit.* n° 327.

⁹⁴ M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 14 ; C. Guelfucci-Thibierge, « *Nullité, restitutions et responsabilité* », LGDJ 1992, n° 640 ; N. Catala, « *La nature juridique du paiement* », LGDJ 1961 n° 214 ; J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 9 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 737 note 1. La « restitution » est alors admise sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

Aucun obstacle sérieux n'existe donc à admettre que l'action exercée par le *solvens* soit une revendication. Mais la difficulté augmente lorsque celui-ci n'est plus en possession.

II / L'ACCIPiens DEPOSSEDE

329- S'il est vrai que l'action exercée par le *solvens* contre l'*accipiens* sur le fondement des articles 1376 et suivants du Code civil n'est que la revendication de la chose qu'il lui a remise en paiement, on peut se demander si cette analyse demeure pertinente lorsque la chose réclamée n'est plus en possession du défendeur ? Peut-on voir dans l'article 1379, qui énonce que « *si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à (...) restituer (...) sa valeur si elle est perdue ou détériorée par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit s'il l'a reçue de mauvaise foi* », une figure de la revendication en valeur ? De même, lorsque le *solvens* réclame à l'*accipiens* qui a vendu sa chose, son prix si ce dernier est de bonne foi, ou sa valeur, s'il est de mauvaise foi, peut-on affirmer qu'il revendique⁹⁵ ?

La logique semble s'y opposer : « *Il semble assez difficile d'admettre la revendication contre une personne qui ne possède pas : cette action a pour objet la remise de la possession ; elle ne peut donc être exercée que contre celui qui est à même de restituer cette possession : sinon, elle n'a plus d'objet. On peut ajouter qu'elle se comprend surtout difficilement, lorsque le possesseur s'en est dessaisi en détruisant la chose : la revendication, n'étant que l'exercice du droit de propriété devant la justice, est éteinte, puisque le droit de propriété s'éteint par la perte de la chose* »⁹⁶.

330- Pour échapper à l'objection, et puisqu'on ne saurait fonder une quelconque obligation personnelle de restitution à la charge de l'*accipiens* lorsqu'il est demeuré en possession, du moins pourrait-on soutenir que cette obligation naît du fait même qu'il a cessé de posséder. L'obligation *personnelle* de restitution de l'*accipiens* retrouverait ainsi son empire dans les seuls cas où celui-ci ne possède plus la chose.

Le fondement d'une telle obligation ne saurait guère alors faire de doute. Si elle naît, à la charge de l'*accipiens*, seulement parce qu'il a cessé de posséder, ce ne peut être que parce qu'il a commis, en détruisant ou en aliénant une chose qui ne lui appartenait pas, une faute. L'article 1379 du Code civil est tout à fait en ce sens lorsqu'il met à la charge de l'*accipiens* la restitution de la valeur du bien qui aura péri ou aura été détérioré par sa faute.

En réalité, la référence à la responsabilité civile n'est pas pertinente. Les articles 1379 et 1380 du Code civil opèrent une nette distinction entre l'*accipiens* de bonne et de mauvaise foi. Ce dernier,

⁹⁵ L'article 1380 n'envisage expressément que la restitution du prix perçu par l'*accipiens* de bonne foi. Mais la doctrine unanime considère *a contrario* que l'*accipiens* de mauvaise foi est tenu de la valeur de la chose, quel que soit le prix qu'il ait pu retirer de son aliénation.

qui savait qu'il détruisait ou aliénait une chose qui ne lui appartenait pas, est plus sévèrement tenu que s'il avait ignoré⁹⁷. Or en matière de responsabilité civile, la bonne ou la mauvaise foi de l'agent est indifférente. Que celui-ci détruise la chose d'autrui sans le vouloir, il commettra un quasi-délit. Qu'il cherche à causer un préjudice à autrui, ce qui requiert ici sa mauvaise foi, c'est-à-dire la connaissance que le bien qu'il détruit appartient à la victime, il commettra un délit. Sa responsabilité n'en produira pas moins les mêmes effets quant à l'étendue de son obligation d'indemnisation.

Le souci de prendre en compte l'incidence de la mauvaise foi de l'*accipiens* quant à son obligation de restitution conduit alors à considérer que lui seul est fautif. « *Il est évident que, tant que dure sa bonne foi, (...), il ne saurait encourir aucune responsabilité à raison de ses omissions, de ses négligences ou de ses dégradations. Il est de bonne foi !* » assénait Demolombe⁹⁸ et cette idée est encore partagée⁹⁹. En réalité, il est discutable de lier ainsi faute et mauvaise foi. Tout usage de la chose d'autrui est intrinsèquement fautif¹⁰⁰. S'il faut reconnaître ici un rôle à la mauvaise foi, c'est celui, comme pour l'application de l'article 555 du Code civil¹⁰¹, de commander l'application des règles de la responsabilité civile plutôt que d'autres. L'*accipiens* est fautif qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, mais sa responsabilité civile n'est recherchée par le droit que dans cette seconde hypothèse. A concéder alors que les articles 1379 et 1380 mettent en œuvre la responsabilité de l'*accipiens* de mauvaise foi, l'explication serait pour le moins insuffisante¹⁰². Comment expliquer qu'il soit tenu de la destruction par cas fortuit de la chose ? Comment justifier que, de bonne foi, il soit malgré tout tenu du prix perçu suite à l'aliénation du bien ? Comment concilier cette analyse avec le fait que l'article 1379 ne distingue pas selon que l'*accipiens* est de bonne ou de mauvaise foi pour le rendre débiteur de la valeur de la chose si elle est périée par sa faute ?¹⁰³

⁹⁶ M. Nast, note sous Civ. 7 février 1910, D.P. 1910, I, p. 203 col. 2.

⁹⁷ Il est en effet tenu de la perte par cas fortuit en cas de destruction et de la valeur et non du seul prix en cas d'aliénation.

⁹⁸ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 372.

⁹⁹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 967 : « *Si l'accipiens était de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait qu'il n'était pas créancier, il a commis une faute et doit réparer le préjudice subi par le solvens* ».

¹⁰⁰ *Supra* n° 130 et *infra* n° 391 et 392.

¹⁰¹ *Supra* n° 136.

¹⁰² Voir H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 668, qui relèvent que « *si les règles du paiement de l'indu sont assez voisines – sans être identiques – de celles de la responsabilité civile lorsque l'accipiens est de mauvaise foi, elles en diffèrent et se rapprochent de celles de l'enrichissement sans cause lorsque l'accipiens est de bonne foi* ».

¹⁰³ Avant que l'article 10 al. 1 du Code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi du 23 décembre 1980, ne vienne mettre fin au principe d'unité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile, il aurait fallu décider que si l'*accipiens*, en se faisant payer ce qu'on ne lui devait pas, avait commis un délit pénal, la prescription de l'infraction devait paralyser l'action en répétition de l'indu. Or la jurisprudence (Civ. 1^{re}, 19 octobre 1983, Bull. civ. I, n° 242 ; RTD civ. 1985 p. 169, n° 6 obs. J. Mestre) en avait décidé autrement, pour la simple raison que « *nulle responsabilité civile n'est en cause* » (H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 666-2).

331- Il est donc vain de considérer que le seul fait, pour l'*accipiens*, de s'être mis dans l'impossibilité de rendre la chose en nature ait pu faire naître à sa charge une obligation délictuelle de réparation. Les rapports entre les parties ne sont pas modifiés par cette impossible restitution en nature. Celle-ci, si elle affecte la forme de la restitution, n'en change pas le fondement juridique. Le *solvens* continue de revendiquer sa chose contre l'*accipiens* : c'est toujours la même action qu'il intente à son égard, même si cette chose n'est plus en sa possession.

Le droit romain et l'ancien droit admettaient la revendication à l'encontre d'un non possesseur et le Code civil reprend cette solution lorsque les accessoires de la chose revendiquée sont des fruits qui ont été détruits par leur consommation¹⁰⁴. Sur ce dernier point, les règles gouvernant la restitution de l'indu reprennent exactement ce principe : l'article 1378 reproduit la règle de l'article 549, énonçant que « *s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du paiement* »¹⁰⁵. Mais elles vont bien au-delà. Elles envisagent non plus seulement l'impossibilité de restituer les fruits de la chose en raison de leur consommation mais l'impossibilité de restituer la chose elle-même, par cela qu'elle aura été détruite ou aliénée. La doctrine, cherchant à construire un régime à la revendication, ne s'était autorisée à appliquer les articles 1379 et 1380 qu'aux seuls accessoires de la chose revendiquée¹⁰⁶. Il faut, avec le Code civil et les règles du paiement de l'indu, aller plus loin. Celui-ci donne en effet licence de régler, sur le fondement de ces dispositions, les conséquences de la revendication du bien lui-même, et non pas seulement de ses accessoires, lorsqu'il a été dégradé, détruit ou aliéné.

332- Se dégage ainsi un régime propre à la revendication. Celle-ci vise à titre principal à restituer au demandeur la chose lui appartenant. Mais si certains aléas, survenus pendant le temps où le défendeur était en possession, empêchent ce que cette restitution puisse s'opérer en nature, alors celui-ci sera tenu de la valeur de la chose elle-même.

Les articles 1379 et 1380 du Code civil envisagent ainsi deux obstacles à ce que la revendication en nature puisse prospérer : la destruction de la chose, par cas fortuit ou par la faute du défendeur¹⁰⁷, et son aliénation. Mais si le tableau est considérablement précisé par rapport au seul élément de solution que pouvait donner l'article 549, il n'en est pas pour autant complet. Peut s'opposer aussi à la revendication en nature de la chose le fait que le défendeur l'ait unie à une chose lui appartenant en propre et faisant figure de principal. Puisque la règle *accessorium sequitur*

¹⁰⁴ *Supra* n° 296 et suiv.

¹⁰⁵ « *En ce qui concerne la restitution des fruits, l'accipiens de bonne foi n'en est pas tenu, du moins tant que dure la bonne foi, car il fait les fruits siens comme tout possesseur de bonne foi* » : G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 242. Certes, l'article 549 exige que la bonne foi du possesseur, qui prétendrait faire les fruits siens, soit étayée par un juste titre. Mais ce juste titre consistera pour l'*accipiens* dans le fait d'avoir reçu la chose des mains même du *solvens*.

¹⁰⁶ *Supra* n° 306 et 307.

¹⁰⁷ Le rattachement de ces deux hypothèses à la revendication en valeur est abordée de manière plus précise – notamment quant à la fixation du *quantum* de la restitution due par le défendeur – *infra* n° 386 et suiv.

principale l'autorise à conserver l'ensemble, il peut se dispenser de restituer en nature. Mais il reste alors tenu de la valeur de la chose revendiquée.

Le rattachement de ce dernier cas à la catégorie des obstacles à la revendication en nature peut être autorisé sans difficultés. Si l'on peut hésiter en effet à étendre les cas d'impossibilité de revendiquer en nature tels qu'ils sont prévus par les articles 1378 à 1380, au motif qu'ils présentent la particularité de dissocier l'action en revendication de la propriété de la chose – la première demeurant maintenue tandis que la seconde serait éteinte par destruction du bien – l'objection est inexistante en ce qui concerne l'accession. Le bien accessoire uni au principal n'a pas péri de ce seul fait¹⁰⁸ : il est seulement en possession du propriétaire du principal. Rien que de très normal à ce que son propriétaire puisse le revendiquer entre les mains de celui qui continue à le posséder, uni à une chose qui lui est propre.

Ce point établi, il faut maintenant revenir sur l'obstacle particulier à la revendication en nature que constitue l'aliénation du bien par l'*accipiens*. Comment concilier en effet cette action avec celle que le *solvens* pourrait normalement exercer en nature contre le possesseur actuel du bien, c'est-à-dire le sous-acquéreur ?

B / LA RESTITUTION DIRIGÉE CONTRE LE SOUS-ACQUÉREUR

333- Au travers des règles régissant le paiement de l'indu, le Code civil organise les principes permettant de résoudre les difficultés nées de l'incapacité dans laquelle se trouve le défendeur à la revendication de restituer en nature la chose réclamée. Parmi ces obstacles à la revendication en nature figure à l'article 1380 la vente de la chose à un tiers. Or cette hypothèse soulève des difficultés particulières. Lorsque la chose a été détruite par cas fortuit ou par la faute de l'*accipiens*, ou encore lorsque ce dernier l'a unie à une chose faisant figure de principal et lui appartenant, la détermination du défendeur à l'action en revendication n'est pas problématique. Il s'agit de l'*accipiens*, entre les mains duquel elle a péri ou se trouve unie à une autre chose. Lorsqu'en revanche la chose remise indûment en paiement a été aliénée, tant l'*accipiens* que le tiers acquéreur peuvent juridiquement s'offrir comme défendeurs à l'action du *solvens*.

Le Code civil, il est vrai, n'envisage pas la difficulté. L'article 1380 ne donne qu'une action contre le seul *accipiens*, sans envisager la situation du sous-acquéreur et c'est sans doute sur son exemple que la plupart des auteurs n'abordent pas le problème¹⁰⁹. Même à le relever, on a pu conclure que la

¹⁰⁸ *Supra* n° 181 et suiv.

¹⁰⁹ Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 926 et suiv. ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 306 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* », par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 238 et suiv. ; H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Civil art. 1376 à 1381, n° 70 et suiv. On pourrait en effet estimer avec Toullier que le silence du Code civil sur ce point doit être interprété comme excluant

question était sans intérêt pratique¹¹⁰. Elle ne l'est pas, loin s'en faut. Si l'on admet que le *solvens* peut agir contre le tiers acquéreur (I), se pose alors dans toute son acuité la question de la coexistence de cette action avec celle ouverte à l'encontre de l'*accipiens* (II). La cohérence de l'idée de revendication en valeur dépend de son articulation avec la revendication en nature.

I / EXISTENCE D'UNE ACTION EN REVENDICATION EN NATURE CONTRE LE SOUS-ACQUEREUR

334- La reconnaissance d'une action du *solvens* contre l'ayant-cause de l'*accipiens* a connu de nombreuses vicissitudes, alors pourtant que la solution romaine était dépourvue d'équivoque. Pour les jurisconsultes, le paiement de l'indu avait rendu l'*accipiens* propriétaire du bien¹¹¹ et celui-ci avait pu dès lors valablement en transmettre à son tour la propriété à un tiers. Seule une action personnelle en répétition de l'indu compétait donc à l'encontre du seul *accipiens*. Pothier, après avoir réaffirmé ce principe, introduisit cependant le doute, en reconnaissant au *solvens* une action *utilis in rem* contre le tiers acquéreur, à condition toutefois que ce dernier ait acquis la chose à titre gratuit, ou, s'il l'avait acquise à titre onéreux, qu'il ait été de mauvaise foi¹¹². Bien qu'inspirateur des rédacteurs du Code, la doctrine ultérieure ne l'a pas suivi dans ses arguments¹¹³ et considère que l'action du *solvens* contre le tiers doit être admise même lorsque celui-ci est acquéreur à titre onéreux et de bonne foi¹¹⁴.

335- Si la question de l'existence même de l'action du *solvens* contre le tiers acquéreur ne fait plus guère de doute aujourd'hui, quel que soit le caractère gratuit ou onéreux de l'acquisition ou la bonne ou la mauvaise foi du défendeur, la difficulté resurgit lorsqu'il s'agit d'en déterminer la nature. Aubry et Rau estiment que « l'action en répétition de l'indu peut (...) être dirigée contre le

tacitement toute action contre le sous-acquéreur : C.-B.-M. Toullier, « *Le droit civil français suivant l'ordre du Code* », 5^e éd., T. XI n° 97 et suiv.

¹¹⁰ G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 1261.

¹¹¹ *Supra* n° 325.

¹¹² « *Traité de l'action condictio indebiti* », n° 178 et 179. Le fondement de cette action est, chez Pothier, assez vague. Il semble soutenir que l'erreur du *solvens* lui permet d'obtenir la rescision de son paiement, ce qui en ferait un effet de la nullité. Mais justifiant de son ouverture contre les seuls acquéreurs à titre gratuit ou de mauvaise foi en cas d'acquisition à titre onéreux, il invoque « la règle d'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui ».

¹¹³ On a fait remarquer que le seul cas où l'acquisition faite par un tiers est remise en cause parce qu'il a acquis à titre gratuit ou, ayant acquis à titre onéreux, parce que sa mauvaise foi confinait à la fraude, est l'exercice d'une action paulienne par le demandeur. Or il ne saurait être question d'une telle action ici : Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 411.

¹¹⁴ J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 117 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. 6, 7^e éd. par P. Esmein, A. Ponsard et N. Dejean de la Batie, LGDJ 1975, n° 307 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746 a) ; Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 413.

tiers acquéreur (...) »¹¹⁵, ce que défendent aussi Planiol et Ripert¹¹⁶. A suivre ces éminents auteurs, l'action intentée serait donc la même que celle que le *solvens* exerce contre l'*accipiens*. Seule changerait la personne du défendeur. Mais il est alors assez délicat de justifier pourquoi le tiers, qui n'a en aucun cas reçu un paiement indu de la main du demandeur, peut néanmoins se voir exposé à une telle action. L'explication est fournie par Aubry et Rau. Ceux-ci considèrent en effet que si la propriété du bien remis en paiement a bel et bien été transférée au *solvens*, cette propriété est grevée d'une obligation particulière de restitution dont se trouvent tenus les acquéreurs successifs de la chose¹¹⁷. La répétition de l'indu serait une obligation réelle grevant la chose remise en paiement : de l'aveu même d'Esmein, l'explication appelle de sérieuses réserves¹¹⁸.

En réalité, seule la rupture avec les règles romaines, qui rendaient l'*accipiens* propriétaire de la chose indûment remise, justifie qu'une action du *solvens* soit recevable à l'encontre du tiers acquéreur. Et c'est cette même absence de transfert de propriété qui donne la clef du fondement de cette action : si le *solvens* peut agir contre le sous-acquéreur, c'est qu'il est demeuré propriétaire de la chose réclamée. Son action ne peut être qu'une revendication, analyse partagée par nombre d'auteurs qui voient pourtant dans la répétition de l'indu l'exercice d'une action personnelle¹¹⁹.

On aboutit d'ailleurs à une conclusion semblable si l'on fait du paiement indu un paiement nul pour absence de cause. Le sous-acquéreur, parce que son titre d'acquisition est anéanti au nom du principe *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*, ne peut s'opposer à la revendication du *solvens*. Si le fondement des restitutions entre les parties consécutives à une nullité est discuté¹²⁰, lorsque le vendeur initial agit en restitution de son bien contre un sous-acquéreur, il ne peut que revendiquer¹²¹.

Aussi l'action dirigée contre le tiers pourra-t-elle prospérer si celui-ci n'est pas en mesure d'opposer au *solvens* une fin de non recevoir tirée de l'usucapion ou de l'article 2279¹²². Si donc le sous-

¹¹⁵ Ch. Aubry et Ch. Rau, *ibidem*.

¹¹⁶ M. Planiol et G. Ripert, *ibidem*.

¹¹⁷ Ch. Aubry et Ch. Rau, *op. cit.* n° 307 note 37.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ H. Vizios, « La notion de quasi-contrat, étude historique et critique », thèse Bordeaux 1912, n° 70, p. 292 ; J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 117 ; P. Esmein sur Ch. Aubry et Ch. Rau, *ibidem* ; G. Ripert et J. Boulanger, « *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol* », T. II, « *Obligations, droits réels* » 1957 n° 1261 ; R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923 n° 119 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 415.

¹²⁰ C. Guelfucci-Thibierge, « *Nullité, restitutions et responsabilité* », LGDJ 1992.

¹²¹ En ce sens, H. Vizios, *op. cit.* n° 70 p. 292 note 2. Voir aussi M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746 a) note 2 p. 34, qui fondent l'action contre le sous-acquéreur sur ce qu'il « a acquis le droit de propriété avec les vices qu'il avait chez son auteur » ainsi que Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 415 et R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923 n° 119.

¹²² Sans doute la théorie de l'apparence pourrait-elle jouer aussi en faveur du sous-acquéreur, s'il a commis une erreur commune quant à la validité du titre de l'*accipiens* (Civ. 1^{re}, 9 janvier 1996, Bull. civ. I, n° 15 ; JCP 1997, I, 4010, p. 141 n° 3 obs. H. Périnet-Marquet). Cela suppose pratiquement que ce dernier ait eu un titre à recevoir le paiement, c'est-à-dire que l'on soit en présence d'un indu subjectif (*accipiens* créancier). Mais l'application de l'apparence en cette matière n'est pas certaine. Strictement entendue, la théorie de l'apparence joue pour éviter les cascades de nullités dues à la rétroactivité. Or le paiement indu n'étant pas un

acquéreur l'est d'un meuble de bonne foi, le *solvens* ne pourra obtenir la restitution de son bien et n'aura comme ressource que d'agir contre l'*accipiens*. Dans ce cas de figure, l'existence de deux actions pouvant être exercées théoriquement par le *solvens* à la suite de son paiement indu ne soulève pas de difficultés : seule celle tournée contre l'*accipiens* peut prospérer.

La véritable difficulté naît de la coexistence non plus théorique mais pratique de ces deux actions, lorsqu'elles sont l'une comme l'autre recevables.

II / CONCILIATION DES REVENDICATIONS EN NATURE ET EN VALEUR

336- Admettre que le *solvens* puisse revendiquer la chose indûment payée entre les mains du tiers acquéreur soulève un problème de taille. Comment organiser en effet la conciliation de l'exercice de cette revendication en nature avec celui de la revendication en valeur que les articles 1379 et 1380 lui ouvrent à l'encontre de l'*accipiens* ?

La difficulté a conduit certains auteurs à qualifier l'action de l'*accipiens* de mixte. S'exerçant contre l'*accipiens* en possession ou contre le sous-acquéreur, elle revêtirait une nature proprement réelle, tandis que dirigée contre l'*accipiens* qui a cessé de posséder, elle conserverait le caractère personnel que la tradition lui reconnaît. Ainsi, aucun problème de cumul de ces deux actions ne se poserait, puisqu'il s'agit de l'exercice de la même action, dans sa composante tantôt personnelle, tantôt réelle¹²³. Mais tous les auteurs ne prennent pas cette peine lorsqu'il s'agit de justifier de l'absence de cumul possible. Il ressortirait à l'évidence que le *solvens* ne saurait agir à la fois contre l'*accipiens* pour la valeur de sa chose et contre le sous-acquéreur aux fins d'obtenir sa restitution en nature. L'exercice d'une action exclurait nécessairement l'exercice de l'autre. Reste cependant à le justifier juridiquement¹²⁴. Or si les deux actions ont une nature radicalement différente, l'une étant personnelle, l'autre réelle, il est malaisé de justifier juridiquement ce refus. La difficulté s'efface en revanche si l'on admet que le *solvens* exerce dans les deux cas une seule et même action : il revendique son bien. Qu'il obtienne satisfaction par le paiement par l'*accipiens* de la valeur de sa

paiement nul pour absence de cause mais un simple déplacement matériel de valeur, l'exception ne devrait pas jouer.

¹²³ H. Vizioz, *op. cit.* n° 70 p. 291.

¹²⁴ On pourrait songer à se référer aux règles du droit romain en cas de revendication en valeur contre les *ficti possessores* (*supra* n° 296). Le revendicateur, s'il s'adressait d'abord au *verus possessor* et obtenait satisfaction, ne pouvait par la suite réclamer la valeur de sa chose au possesseur fictif (G. Montagne, « *De l'action en revendication en droit romain* », thèse Poitiers 1879 n° 79). Mais à l'inverse, s'il s'adressait d'abord à ce dernier, il pouvait valablement, après avoir obtenu la valeur de sa chose, exercer la revendication contre le *verus possessor* afin de l'obtenir en nature (*ibidem* n° 81, et sur les difficultés théoriques posées par ce cumul, les numéros suivants). Une telle solution, que justifiait à peine le caractère pénal de la revendication contre les possesseurs fictifs (*supra* n° 297), ne saurait être transposée en droit français : le cumul doit être exclu, tous les auteurs en conviennent.

chose ou par sa remise en nature par le sous-acquéreur, son action sera éteinte. Il n'est pas question d'un cumul possible¹²⁵

337- Si le cumul est exclu, le *solvens* a-t-il pour autant le choix entre revendication en nature et revendication en valeur, ou devra-t-il exercer l'une plutôt que l'autre ? La jurisprudence semble autoriser le *solvens* à choisir, dans la mesure où elle ne fait pas de l'action en répétition de l'indu une action subsidiaire¹²⁶. Demogue était cependant d'un avis contraire, estimant qu'à chaque fois qu'aucun obstacle juridique¹²⁷, ni pratique¹²⁸ ne s'oppose à ce que la revendication puisse être exercée en nature, le *solvens* doit poursuivre le seul sous-acquéreur¹²⁹ et nous pensons que l'on doit se ranger à son opinion. La subsidiarité qu'il s'agit de mettre en œuvre ici ne joue pas entre deux actions au fondement différent, comme dans l'hypothèse qui a conduit la jurisprudence à dénier à l'action en répétition de l'indu tout caractère subsidiaire. Elle intervient seulement entre les deux formes que peut prendre une même action, la revendication.

La revendication en valeur ne doit en effet être admise qu'à condition qu'un obstacle de fait ou de droit empêche l'exercice de la revendication en nature. Lorsque, par son article 1380, le Code civil autorise le *solvens* à réclamer à l'*accipiens* la valeur de la chose remise indûment en paiement si elle a été vendue, on peut supposer que c'est en considération du fait qu'il ne pourrait en obtenir la restitution en nature contre le sous-acquéreur. Dans l'immense majorité des cas en effet, ce dernier sera de bonne foi et pourra se retrancher derrière l'article 2279 du Code civil¹³⁰. Aussi peut-on penser que le Code ne s'est pas préoccupé de régler le détail des hypothèses pour ne fournir de solution que pour le cas de figure le plus fréquent en pratique. Mais dans le cas où la revendication en nature demeure possible contre le tiers détenteur, il n'y a alors – c'est une lapalissade – aucun obstacle à ce qu'elle puisse s'exercer, et par voie de conséquence, aucune raison d'admettre l'exercice d'une quelconque revendication en valeur.

338- Une difficulté subsiste malgré tout, alors même que la revendication est exercée en nature contre le sous-acquéreur. L'article 1380 du Code civil énonce que dès lors que l'*accipiens* est de bonne foi, le *solvens* ne pourra lui réclamer que le prix qu'il a retiré de la vente de la chose. Or l'exercice de la revendication contre le sous-acquéreur risque d'exposer l'*accipiens* à des

¹²⁵ Quant à poursuivre les deux défendeurs conjointement, la chose paraît difficile dans la mesure où ils sont tenus alternativement : le *solvens* devra faire un choix.

¹²⁶ Civ. 1^{re}, 19 octobre 1983, Bull. civ. I n° 242 ; RTD civ. 1985 p. 168 n° 6, obs. J. Mestre ; Gaz. Pal. 1984, I, pan. p. 79 obs. A. R. Dans cette affaire, la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel ayant refusé l'action en répétition de l'indu au motif que le *solvens*, ayant effectué un paiement suite à une escroquerie, avait laissé se prescrire l'action civile qui lui aurait pourtant permis d'être remboursé.

¹²⁷ Jeu de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre ».

¹²⁸ Ignorance de la personne du possesseur actuel.

¹²⁹ R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923 n° 119. La justification qu'il donne est inexacte, en tant qu'elle repose sur le caractère subsidiaire de l'action en paiement de l'indu découlant de ce qu'elle ne serait qu'une application de la théorie de l'enrichissement sans cause.

conséquences pécuniaires plus lourdes. La revendication aura en effet pour résultat d'évincer le tiers, qui se retournera alors, au titre de la garantie d'éviction, contre l'*accipiens*. Selon les termes de l'article 1630 du Code civil, ce dernier sera tenu de garantir les conséquences financières de l'éviction, ce qui s'entend non seulement du prix versé mais encore de l'ensemble des dommages d'autre nature que celle-ci a pu causer. En dehors des hypothèses où cette obligation de garantie n'existe pas, soit qu'elle ait été écartée par les parties, soit que la cession ait été faite à titre gratuit¹³¹, l'exercice de la revendication en nature exposera l'*accipiens* à supporter les conséquences de l'action du *solvens* au-delà des termes de l'article 1380. Certains auteurs ont vu là un argument propre à justifier que le *solvens* ne puisse revendiquer en nature contre le sous-acquéreur¹³². Mais la quasi unanimité des auteurs en tire une conclusion différente. Si la revendication en nature demeure possible, en revanche, le *solvens* devra supporter les conséquences financières qu'elle pourrait avoir pour l'*accipiens* pour tout ce qui excède le prix payé. En d'autres termes, le *solvens* est supposé devoir rembourser à l'*accipiens* tout ce que celui-ci aura dû payer à l'acquéreur évincé en sus du prix¹³³. Faut-il souscrire à cette opinion ? L'argument en est le suivant : le *solvens* a commis une faute, ou à tout le moins, une imprudence, en payant ce qu'il ne devait pas. Partant, il doit, en raison même de cette imprudence, en supporter certaines conséquences dommageables pour lui-même, cela dans la proportion fixée par les articles 1376 et suivants du Code civil. Mais Larombière prônait une solution opposée en relevant que l'origine du dommage n'était pas tant la remise de la chose par le *solvens* que son aliénation par l'*accipiens*¹³⁴. Une voie médiane est possible entre ces deux interprétations : tant le *solvens* en payant que l'*accipiens* en aliénant ont commis une imprudence et seule une appréciation concrète des torts respectifs serait à même de déterminer celui des deux qui devra supporter en définitive les conséquences dommageables de l'éviction du sous-acquéreur¹³⁵. La question reste donc ouverte : il n'est pas évident qu'il faille garantir à l'*accipiens* de bonne foi¹³⁶ le bénéfice de l'article 1380 lorsque le *solvens* revendique sa chose en nature. Quoi qu'il en soit, cette considération ne saurait être un obstacle à l'admission de la revendication en nature contre le sous-acquéreur.

¹³⁰ Sans compter qu'il sera souvent difficile de retrouver qui est effectivement en possession du bien.

¹³¹ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 417. Dans ce dernier cas le *solvens* n'hésitera pas longtemps entre les deux actions qui lui sont ouvertes. La revendication en valeur contre l'*accipiens* sera vaine, le prix étant nul, tandis que la revendication en nature lui permettra de retrouver la possession de son bien.

¹³² C.-B. M. Toullier, « *Le droit français suivant l'ordre du Code* », 5^e éd., T. XI n° 98.

¹³³ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 666-3 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. VI, 7^e éd. par P. Esmein, A. Ponsard et N. Dejean de la Batie, LGDJ 1975, n° 307 note 38 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 418 ; R. Demogue, *op. cit.* n° 119.

¹³⁴ L. Larombière, « *Traité théorique et pratique des obligations* », T. I, « *article 1380* » n° 9.

¹³⁵ Ch. Demolombe envisage cette possibilité, mais préfère la rejeter dans un souci de simplification, tandis que R. Demogue semble l'adopter (*ibidem*).

¹³⁶ L'article 1380 du Code civil ne vise que l'*accipiens* qui a reçu la chose de bonne foi, mais il faut évidemment qu'il l'ait aussi aliénée en s'en croyant propriétaire pour n'en devoir que le prix.



CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

339- La doctrine ne voit guère d'obstacle théorique à ce qu'une restitution puisse parfois s'opérer en valeur plutôt qu'en nature. A condition toutefois qu'elle ait un fondement personnel. Il serait en revanche de l'essence de la revendication de ne permettre que la restitution *en nature* du bien réclamé. L'histoire démontre pourtant que la figure de la revendication en valeur était connue du droit romain et de l'ancien droit. Aujourd'hui, le Code civil admet que la revendication des accessoires de la chose que sont les fruits puisse déboucher sur la restitution de leur valeur lorsqu'ils ont été consommés. Et cette solution a été étendue par la doctrine aux autres accessoires de la chose revendiquée, par la transposition en ce domaine des règles gouvernant la répétition de l'indu.

Restait cependant à éclaircir la signification théorique de l'idée de revendication en valeur ainsi qu'à la doter d'un véritable régime, afin de forger un outil utile à la compréhension de l'indemnité versée au titre de l'accession.

Au plan théorique, la tentation est grande de distinguer dans chaque bien une valeur d'usage et une valeur d'échange, seule la première étant saisie par le Code civil dans la définition du droit de propriété. La revendication en valeur ne serait rien d'autre que la réclamation au possesseur non de la valeur d'usage du bien mais de sa seule valeur d'échange. Un tel démembrement de la propriété, porteur de nombreux bouleversements, n'est cependant pas nécessaire à la compréhension de l'idée de revendication en valeur, laquelle peut être analysée comme suit. L'objet de la demande demeure la chose elle-même, non sa valeur d'échange, en revanche, parce qu'existe un obstacle à ce que la chose puisse être restituée en nature, la prestation qui permettra au défendeur de se prétendre valablement libéré se « désajuste » de l'objet de la demande. Le versement de la valeur de l'accessoire est déclarée par le droit « satisfactoire » pour le revendicateur.

Au plan pratique, l'examen de la nature de l'action en répétition de l'indu a permis de montrer que c'est à juste titre que la doctrine transpose ces règles à la restitution des accessoires vendus ou détruits de la chose revendiquée. La répétition de l'indu ne peut en effet apparaître, en dépit des prises de position d'une doctrine autorisée, comme la restitution d'un paiement nul pour absence de cause. L'analyse démontre que le *solvens* n'agit pas autrement qu'en revendication de la chose remise en paiement à l'*accipiens*. Dès lors, le régime de la revendication en valeur peut être trouvé dans les articles 1376 et suivants du Code civil qui envisagent divers obstacles interdisant que la chose remise en paiement puisse être restituée autrement qu'en valeur au *solvens*.

Cette réflexion sur l'existence d'une revendication en valeur en droit français nous a provisoirement éloigné de l'accession. Il s'agit maintenant d'y revenir afin de vérifier dans quelle mesure l'idée de revendication en valeur est à même d'expliquer et de préciser les solutions gouvernant les rapports des propriétaires de choses unies l'une à l'autre. La pertinence de la revendication en valeur en matière d'accession doit être établie.

CHAPITRE II / PERTINENCE DE LA REVENDICATION EN VALEUR EN MATIERE D'ACCESSION

340- L'idée de revendication en valeur postule que celui qui exerce l'action en justice le fait en qualité de propriétaire. Il réclame la restitution de la chose qui lui appartient. Mais parce qu'un obstacle de fait ou de droit empêche qu'elle puisse lui être rendue en nature, son action ne débouchera que sur une restitution en valeur.

Deux points méritent d'être soulignés dans cette analyse.

D'une part, l'action exercée par le demandeur ayant un caractère éminemment réel, il est logique qu'elle imprime en partie ce caractère à l'indemnité qui lui sera versée. L'analyse de l'indemnité due au titre de l'accession permet de mettre en lumière ses aspects réels, qui ne peuvent s'expliquer de manière satisfaisante que par le recours à l'idée de revendication (Section I).

D'autre part, dans la mesure où le demandeur agit avant tout en qualité de propriétaire d'un bien, l'état de ce bien doit être envisagé avec attention, non seulement parce que son union avec le principal n'empêche pas toujours sa restitution en nature mais encore parce que l'impossibilité de le restituer peut parfois découler non plus tant de sa réunion avec le principal que de sa destruction. Il faut alors s'arrêter sur le sort du bien accessoire lui-même, afin de montrer en quoi l'idée de revendication en valeur explique et complète encore sur ce point les règles de l'accession (Section II).

SECTION I / LES CARACTERES DE L'INDEMNITE D'ACCESSION

Lorsque la doctrine envisage l'accession, elle ne raisonne pas en termes d'action en justice mais de phénomène naturel. Puisqu'il faut bien cependant expliquer à quel titre le propriétaire de l'accessoire peut exiger une indemnité du propriétaire du principal, les auteurs ont recours à l'*in rem verso*. Partant, ils donnent à cette action un caractère strictement personnel. Or, tant l'analyse de la personne du débiteur de l'indemnité (§ I) que du statut de celle-ci (§ II), laquelle est subrogée au bien accessoire, trahissent son caractère réel, caractère qui ne peut s'expliquer que par le recours à l'idée de revendication en valeur.

§ I / LE DEBITEUR DE L'INDEMNITE

341- La détermination des parties à l'indemnité semble ne pas devoir appeler d'observations. Le demandeur sera le propriétaire de l'accessoire tandis que le défendeur sera le propriétaire du principal¹. On peut toutefois se demander à quel titre le propriétaire du principal est tenu de payer l'indemnité d'accession. De manière presque unanime, les auteurs considèrent que c'est en raison de l'enrichissement dont il bénéficie² : il n'est en effet pas contestable que la réunion d'un bien accessoire à sa chose va provoquer un accroissement de son patrimoine dès lors que ce bien accessoire ne pourra plus être réclamé en nature au moyen de l'action en revendication.

Il importe cependant d'approfondir l'analyse si l'on veut établir avec certitude que c'est bien en sa qualité d'enrichi que le propriétaire du principal doit défendre à la demande d'indemnisation. Répondre à une telle interrogation requiert de raisonner sur une hypothèse dans laquelle les qualités de propriétaire du principal et d'enrichi ne sont pas réunies sur la même tête. On peut la trouver dans la situation suivante. Un individu construit sur un fonds ne lui appartenant pas. Après l'achèvement des constructions, mais avant qu'aucune demande d'indemnité sur le fondement de l'article 555 du Code civil n'ait été formée, le propriétaire du sol vend son terrain, arguant des édifices qui y sont implantés pour en obtenir un meilleur prix. Dans un tel cas de figure, au jour où l'action est exercée par le constructeur, l'enrichi est le vendeur tandis que le propriétaire du principal est l'acquéreur. Selon que l'on appliquera les principes de l'enrichissement sans cause ou ceux de la revendication en valeur, l'action devra être dirigée contre le vendeur ou contre l'acquéreur. Entre ces deux conceptions opposées (A), la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer. Elle a très clairement estimé que seul l'acquéreur avait qualité pour défendre à l'action (B).

A / ALTERNATIVE THEORIQUE

Suivre les principes gouvernant l'enrichissement sans cause impose de rechercher qui est le bénéficiaire effectif de l'enrichissement (I). En revanche, le régime de la revendication en valeur, bâti sur les règles régissant le paiement de l'indu, fait une place centrale à la possession effective du bien, plutôt qu'à la qualité d'enrichi (II).

I / L'ENRICHI, DEBITEUR DE L'INDEMNITE

¹ Voir cependant sur cette question, *supra* n° 226 et suiv.

² *Supra* n° 272.

342- Des conditions nécessaires au succès de l'action *de in rem verso*, l'enrichissement du défendeur est celle que la doctrine envisage au premier chef³. La nécessaire constatation d'un enrichissement permet alors du même coup de désigner le défendeur à l'action formée par l'appauvri. Seul le bénéficiaire actuel de l'enrichissement devra en répondre. Dès lors, si l'enrichissement a disparu avant que la demande en justice ne soit formée, la condition *sine qua non* de celle-ci fait défaut et l'interdit⁴ : l'enrichissement doit subsister au jour de la demande⁵. C'est donc, selon ce même principe, au jour de la demande en justice qu'il faut se placer pour déterminer qui, suite au fait du demandeur, s'est injustement enrichi. Lorsque l'enrichissement résulte de l'accroissement de la valeur d'un bien, par suite des impenses qui l'ont amélioré, ou, dans l'hypothèse qui nous intéresse, de l'adjonction d'un bien accessoire, l'enrichi sera le propriétaire du bien principal⁶.

La question se complique cependant lorsque le bien principal a fait l'objet d'une aliénation. La détermination de la personne de l'enrichi semble alors devoir faire l'objet d'une appréciation *in concreto*. Il faut en effet rechercher si, en aliénant sa chose, le vendeur a pu obtenir un supplément de prix arguant de ce qu'un accessoire y était uni. Dans l'exemple des constructions édifiées sur le sol d'autrui, l'enrichi serait alors le vendeur du sol si celui-ci a tiré parti de la présence d'édifices sur son fonds pour en obtenir un prix plus élevé. En revanche, s'il a cédé son bien pour la valeur du terrain nu, c'est alors l'acquéreur qui se serait enrichi, puisqu'il profiterait des constructions sans bourse délier. Le défendeur à l'action exercée sur le fondement de l'article 555 serait l'acquéreur ou le vendeur selon que la convention liant ces derniers a tenu ou non compte pour la fixation du prix des édifices élevés par le demandeur.

³ G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 65 et suiv. ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 28 et suiv. ; F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 56 et suiv. ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 972 y voient l'élément fondamental, par définition même.

⁴ A moins que disparition de l'enrichissement ait eu pour origine la fraude de l'enrichi : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 753.

⁵ G. Bonet, *op. cit.* n° 94 et suiv. ; A.-M. Romani, *op. cit.* n° 270 et suiv. ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. IV, « *Les obligations* », PUF 2000 n° 308 ; M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* n° 756. Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Hébraud et P. Raynaud. Cet arrêt, dont la doctrine déduit que l'enrichissement doit subsister au jour de la demande, concerne en réalité le problème de la date d'évaluation de l'indemnité.

⁶ Si le bien principal fait l'objet d'un usufruit, certains auteurs estiment que le droit de l'usufruitier ne saurait s'étendre à l'accessoire. Sa jouissance serait limitée à l'usage du seul bien principal, le nu-propriétaire pouvant seul user de l'accessoire uni à sa chose, par cela qu'il a conservé sur celle-ci son pouvoir d'exclusivité (F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 240). La mise en œuvre d'un tel principe paraît cependant singulièrement délicate, dans la mesure où il sera le plus souvent extrêmement difficile pour l'usufruitier de jouir de la chose principale sans user en même temps de l'accessoire qui y a été intimement uni. L'idée d'une unité économique formée entre l'accessoire et le principal plaide d'ailleurs en faveur de la reconnaissance d'une extension de l'usufruit à l'accessoire. Reste que l'enrichi demeure toujours le nu-propriétaire ; l'usufruitier, à admettre que son droit vienne grever l'accessoire, ne s'enrichirait que de jouissance. Etant admis que la jouissance ou l'usage temporaire d'un bien peut constituer un enrichissement (

343- La Cour de cassation semble avoir ratifié cette analyse dans un arrêt du 26 janvier 1972⁷. Dans cette affaire, les consorts Bertrand, propriétaires d'un terrain, avaient autorisé deux sociétés à responsabilité limitée à y édifier des bâtiments à usage industriel. Celles-ci en avaient supporté le coût intégral. Le terrain avait été par la suite revendu à une société civile immobilière pour dix mille francs, société qui l'avait à son tour cédé quatre ans plus tard pour quatre-vingt mille francs. Les SARL ayant fait faillite, les syndics chargés de la liquidation intentèrent une action contre la SCI et ses associés en paiement du coût des travaux de construction, action à laquelle la Cour d'appel fit droit. Pour rejeter le pourvoi, la Haute juridiction relève que « *les consorts Bertrand, qui avaient consenti à l'édification des constructions sur leur sol, n'ont touché que le prix du terrain nu (...) alors que la S.C.I. (...) a bénéficié sans bourse délier et sous couvert des droits d'accession, de biens dont la valeur eût dû se retrouver dans l'actif des sociétés faillies, et qu'en conséquence, (...) la Cour d'appel a justement, et sans aucune contradiction, constaté l'existence de toutes les conditions d'un enrichissement sans cause, servant de fondement à l'action dont elle était saisie (...)* ». Des trois défendeurs théoriquement offerts à l'action, seule la SCI dût en répondre. La Cour de cassation estime en effet qu'elle était la seule à s'être véritablement enrichie suite à l'implantation des constructions, en ayant acquis un terrain bâti pour le prix d'un terrain nu, mais en l'ayant revendu pour un prix tenant compte des constructions. Les consorts Bertrand, vendeurs, ne pouvaient être poursuivis puisqu'ils n'avaient retiré aucun bénéfice des constructions, ayant revendu leur fonds au « *prix du terrain nu* », pas plus que le possesseur actuel du terrain, qui l'avait payé au juste prix.

344- Même si la solution donnée par cet arrêt a pu être qualifiée de très classique⁸, il est permis de douter de sa validité. Elle n'est guère opportune puisqu'elle oblige en pratique à rechercher si le prix de l'acquisition a ou non tenu compte de l'existence d'un bien accessoire uni à la chose vendue, ce qui sera, dans la plupart des hypothèses d'accession, loin d'être aisé à établir. Mais au delà, elle ne paraît pas non plus juridiquement fondée. Si l'enrichissement est répétable, c'est parce qu'il est injuste, ou, si l'on préfère, parce qu'il est sans cause. La Cour de cassation le rappelle dans cet arrêt, en précisant que « *l'action de in rem verso est ouverte à celui qui, par un fait qui lui est personnel et dont il est résulté pour lui un appauvrissement, a fait entrer une valeur dans le patrimoine d'un autre sans que celui-ci puisse se prévaloir d'une juste cause d'enrichissement (...)* »⁹. Si donc il existe une juste cause à l'enrichissement, l'action de l'appauvri doit être rejetée.

Com. 14 décembre 1965, Bull. civ. III n° 645), le propriétaire de l'accessoire pourrait-il (devrait-il ?) demander une indemnité tant à l'usufruitier qu'au nu-propriétaire ?

⁷ Civ. 3^e, Bull. civ. III n° 65.

⁸ G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 67.

⁹ Souligné par nous. La formule employée par la Haute juridiction réconcilie les partisans d'une analyse morale de l'action de *in rem verso*, qui insistent sur le caractère *injuste* de l'enrichissement (G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949 n° 141 et suiv. et plus récemment, O. Barret, « *L'enrichissement injuste aux dépens d'autrui* », thèse Paris 1985) et ceux qui, par le recours à la notion de

Or cette « juste cause » « désigne l'acte juridique et, d'une façon plus générale, le mode régulier d'acquisition en conséquence duquel un avantage a pu être procuré à une personne », si l'on s'en tient à la définition formelle donnée par Ripert et Boulanger¹⁰. L'enrichissement sera donc causé et par là irrépétible, à chaque fois qu'il sera justifié par une disposition législative ou réglementaire, une décision judiciaire ou un acte juridique¹¹. Or précisément, l'enrichissement de la SCI, qui avait acquis le terrain bâti au prix du terrain nu, trouvait une juste cause dans le contrat de vente signé avec les consorts Bertrand. L'enrichi a en effet acquis le sol et les constructions par la vente qui lui en a été faite. Conformément à l'article 1614 du Code civil, « la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente ». Si le bien était bâti, la vente, à moins d'une disposition expresse contraire, porte sur les édifices. Si l'acquéreur en a obtenu un prix particulièrement avantageux, cela ne saurait se retourner contre lui, hors l'hypothèse d'une action en rescision pour lésion dans les conditions de l'article 1674 du Code civil. L'action du constructeur à son encontre doit être rejetée parce que son enrichissement est causé : il trouve sa source légitime dans le contrat de vente. La jurisprudence est constante sur ce point¹². Aussi, que la fixation du prix de vente du bien principal ait été ou non faite en considération de la valeur de l'accessoire qui y était uni, la solution, en matière d'enrichissement sans cause, doit rester identique. Le défendeur à l'action est l'enrichi, enrichi qui ne peut être que celui qui a profité de l'acquisition de propriété de l'accessoire, c'est-à-dire le vendeur¹³.

cause, tentent de lui donner une consonance plus juridique, mais sans parvenir à s'entendre sur ce que recouvre précisément ce concept (J. Maury, « Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 352 ; A. Rouast, « L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile », RTD civ. 1922 p. 35 et suiv., spéc. n° 13 et suiv.).

¹⁰ « Traité de droit civil d'après le traité de Planiol », T. II, « Obligations, droits réels » 1957 n° 1280. Voir aussi G. Marty et P. Raynaud, « Droit civil, les obligations », T. I, 1988, n° 396 qui considèrent que cette juste cause « réside dans une structure juridique préexistante rendant conforme au droit les modifications patrimoniales, enrichissements ou appauvrissements ».

¹¹ G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 127 et suiv.

¹² La Cour de cassation, dans l'hypothèse inverse où un individu avait payé un bien mobilier à un prix supérieur à sa valeur, a cassé l'arrêt d'appel ayant condamné le vendeur à restituer à l'acheteur l'excédent en raison de l'enrichissement sans cause dont il bénéficierait sinon. « Il n'appartenait pas au juge (...) de retirer (au vendeur) le bénéfice qui trouvait sa juste cause dans une convention reconnue licite, obligatoire pour ceux qui l'avaient volontairement souscrite » : Civ. 17 mai 1944, S. 1944, I, p. 132. Dans l'affaire des engrais, qui est à l'origine de la consécration jurisprudentielle de l'enrichissement sans cause (Req. 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 note J.-E. Labbé ; D. 1892, I, p. 596), la Cour de cassation avait admis que le vendeur d'engrais puisse obtenir du propriétaire du sol le remboursement de la plus-value que leur épandage avait pu procurer à son fonds, faute d'être payé par le fermier insolvable. Nul doute que la solution serait aujourd'hui différente, puisque la Cour de cassation a cessé dès 1914 de considérer que l'action *de in rem verso* n'était soumise à aucune condition de recevabilité particulière (Civ. 12 mai 1914, S. 1918, I, p. 41, note E. Naquet). En effet, l'enrichissement du bailleur trouve une juste cause dans le contrat de bail qui le lie avec son fermier et qui oblige ce dernier à mettre les terres en culture et à y apporter les soins nécessaires, ce qui s'entend aussi de l'apport d'engrais (en ce sens H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « Leçons de droit civil », T. II, vol. 1, « Obligations » Montchrestien 1998 n° 704 et « Lectures » sous le n° 715 ; G. Ripert, « La règle morale dans les obligations civiles », LGDJ 1949 n° 146). Pour un acte juridique unilatéral servant de cause à l'enrichissement, par exemple Civ. 1^{re}, 16 février 1980, Bull. civ. I n° 105 ; pour un acte juridique bilatéral, par exemple Com. 18 janvier 1994, Bull. civ. IV n° 27.

¹³ La solution de la Cour de cassation dans l'arrêt du 26 janvier 1972 pourrait cependant s'expliquer par l'idée de fraude. Il existait en effet une collusion frauduleuse entre la SCI et les SARL mises en faillite, dont les associés, par le biais d'hommes de paille, étaient en réalité les mêmes. On peut alors penser que la véritable

C'est à une solution opposée qu'aboutit un raisonnement axé sur l'idée de revendication en valeur.

II / LE POSSESSEUR, DEFENDEUR A LA REVENDICATION EN VALEUR

345- « *La revendication est l'action par laquelle une personne demande la possession d'un bien en prétendant en être le propriétaire. Elle est la mise en œuvre de cet attribut essentiel de la propriété qu'est le pouvoir d'exclusivité. Par elle, le propriétaire interdit à un tiers de jouir de la chose et en exige la restitution* »¹⁴. Elle est donc « *dirigée contre le possesseur actuel du bien revendiqué* »¹⁵. Si l'on considère que le propriétaire du bien accessoire revendique avant tout sa chose, il ne peut alors s'adresser qu'à celui qui la possède effectivement au jour de la demande, c'est-à-dire au propriétaire du bien principal¹⁶. Ainsi par exemple, en cas de construction sur le sol d'autrui, le constructeur devra agir contre le propriétaire du terrain. En cas de vente du terrain survenue après l'édification des ouvrages mais avant que leur constructeur ne réclame une indemnité, seul l'acquéreur, possesseur du bien, devra payer l'indemnité de l'article 555, peu important qu'il ait ou non versé à son vendeur un prix tenant compte de la présence de bâtiments.

La solution n'a rien de véritablement choquant dans la mesure où celui-ci conserve un recours contre son auteur. L'article 1626 du code civil oblige en effet, à défaut de clause contraire, tout vendeur à « *garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet et non déclarées lors de la vente* ». Subissant une éviction partielle s'il est contraint de restituer en nature¹⁷ ou une charge non déclarée s'il doit indemniser le propriétaire de l'accessoire, il pourra se retourner contre son vendeur¹⁸.

A appliquer les principes de la revendication, la détermination du défendeur à l'action appelle donc une réponse simple : celui-ci sera toujours le propriétaire du principal au jour où l'action est exercée. La seule particularité de cette revendication réside dans le fait que l'union de la chose réclamée à la sienne propre lui permet d'exciper des règles de l'accession pour en refuser la

justification de l'obligation mise à la charge de la SCI d'avoir à indemniser la masse des créanciers de la valeur des constructions était de faire échec à une manœuvre frauduleuse qui aurait permis aux associés des SARL de faire une opération fructueuse par l'intermédiaire de la SCI. Reste qu'en droit, seul les consorts Bertrand, étrangers à la fraude, étaient redevables de l'indemnité.

¹⁴ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 166.

¹⁵ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 506.

¹⁶ Si la chose principale est entre les mains d'un tiers détenteur, celui-ci possède pour le propriétaire (articles 2231 et 2236 du Code civil) qui conserve donc seule qualité pour défendre à l'action du propriétaire de l'accessoire.

¹⁷ En cas d'adjonction, lorsque la valeur du bien accessoire excède de beaucoup la valeur du bien principal, le propriétaire de l'accessoire pourra exiger la restitution en nature de son bien : article 568 du Code civil.

¹⁸ Le plus fréquemment, il l'appellera en garantie dans le procès que lui intentera le propriétaire de l'accessoire, ce dont on ne saurait déduire cependant que le vendeur en est le défendeur.

restitution en nature. La solution diffère donc de celle qui découlerait de l'application du principe d'enrichissement sans cause où seul le vendeur serait tenu.

346- Une remarque doit être faite cependant. Nous avons soutenu que les règles du paiement de l'indu organisent une véritable revendication plutôt qu'elles ne sanctionnent un enrichissement sans cause¹⁹. Il faut ici relever que la détermination de la personne du défendeur à l'action du *solvens* dans le paiement de l'indu – c'est-à-dire de l'*accipiens* –, confirme ce point de vue. On peut en effet se demander si l'*accipiens* est tenu de la restitution de la chose ou de son équivalent parce qu'il la possède ou parce qu'il s'est enrichi. Une telle interrogation ne peut recevoir de réponse qu'à condition qu'il soit possible de dissocier à nouveau ces deux qualités. L'hypothèse se rencontre dans le cas de l'indu subjectif, lorsque l'*accipiens* était bel et bien créancier de la somme qui lui a été remise par un *solvens* qui n'était cependant pas son débiteur. En payant ainsi la dette d'autrui sans l'avoir voulu²⁰, le *solvens* est admis à répéter. Mais devra-t-il s'adresser au véritable débiteur ou à celui qui a reçu le paiement ? La Cour de cassation, dans une affaire jugée le 12 mai 1987 s'est prononcée en faveur de la première solution, consacrant ainsi l'idée selon laquelle l'*accipiens* véritable ne serait pas celui qui a reçu le paiement matériel mais celui qui en bénéficie en réalité, c'est-à-dire l'enrichi²¹. Si cette évolution a pu être saluée²², elle est en réalité profondément critiquable, car elle conduit à confondre les principes de l'enrichissement sans cause et du paiement de l'indu²³ en vue de dispenser une victime que l'on cherche à protéger de toute restitution²⁴. Aussi cet arrêt, qui marquait une rupture avec la jurisprudence antérieure²⁵ n'a-t-il pas eu de suites²⁶.

¹⁹ *Supra* n° 324 et suiv.

²⁰ Si ce paiement a été fait en connaissance de cause et avec l'intention de payer la dette d'autrui, nulle répétition n'est admise et l'hypothèse relève de l'article 1236 du Code civil et non des articles 1377 et suivants. Déjà en ce sens, Pothier, « *Traité de l'action condictio indebiti* » n° 153.

²¹ Civ. 1^{re}, 12 mai 1987, Bull. civ. I n° 146 ; RTD civ. 1988 p. 348 obs. J. Mestre ; D. 1988 Somm. p. 155 obs. Cl.-J. Berr ; ainsi que les analyses de D. R. Martin « *De la répétition de l'indu* », D. 1993 chr. p. 167 et M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 27. Une compagnie d'assurance avait versé des indemnités à la victime d'un accident ainsi qu'à la caisse primaire d'assurance maladie dont cette dernière relevait. Apprenant qu'elle n'était pas en la circonstance tenue de garantir son assuré, la société S., elle agit en répétition de l'indu contre la victime et la caisse primaire. Son action est rejetée au motif « *qu'en recevant le paiement d'une indemnité à laquelle en tout état de cause elles avaient droit, ni la victime (...) ni la caisse primaire d'assurance maladie n'ont reçu de paiement indu ; (...) que le vrai bénéficiaire du paiement indu était dès lors cette société (l'assurée) dont la dette se trouvait acquittée par quelqu'un qui ne la devait pas ; que c'est donc à son encontre qu'existait le recours ouvert en pareil cas* ». L'arrêt conduit donc à ne pas rechercher qui a reçu matériellement le paiement mais qui en a véritablement bénéficié (J. Mestre, obs. préc.).

²² J. Mestre, obs. préc. et appelée de ses vœux dans ses observations sous Civ. 1^{re} 15 janvier 1985, RTD civ. 1985 p. 728 ; A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 80.

²³ En ce sens, M. Douchy, précité et D. R. Martin, précité.

²⁴ On trouvera des critiques nourries contre cette décision chez D. R. Martin (préc.), qui écrit : « *Ainsi, le recours à l'idée de « bénéficiaire du paiement indu » n'est-il qu'un leurre destiné, sous le masque de l'équité, à dispenser discrétionnairement de restitution l'accipiens qu'on choisit d'épargner. Le subterfuge sert évidemment l'arbitraire du juge. Mais au prix – inacceptable – d'une violation de la loi par détournement de l'action qu'elle ouvre* ». B. Thuillier (note sous Soc. 31 janvier 1996, D. 1997 p. 306) suggère que l'arrêt pourrait être fondé sur l'idée de paiement fait pour autrui. La Cour relève en effet que « *la compagnie avait*

On doit donc conclure qu'en matière de paiement de l'indu, le véritable défendeur ne peut être que celui qui a reçu matériellement le paiement, toute considération relative à un éventuel « véritable bénéficiaire » – l'enrichi –, devant être bannie. Solution pleinement cohérente dès lors que l'on accepte de voir dans le *solvens* un revendicateur et non un appauvri.

Entre ces deux fondements, revendication ou enrichissement sans cause, propres à assurer la détermination de la personne du défendeur à l'action intentée par le propriétaire de l'accessoire, la jurisprudence a implicitement mais non moins nécessairement tranché.

B / CHOIX JURISPRUDENTIEL

L'existence d'une jurisprudence décidant qui, de l'acquéreur du terrain bâti par un tiers ou de son vendeur, doit défendre à la demande d'indemnité formée par le constructeur, bien que figurant sous l'article 555 de l'édition Dalloz du Code civil, n'est guère relevée par la doctrine²⁷. Si

pris le soin de se faire délivrer des quittances au terme desquelles elle payait pour « le compte et en l'acquit de la société S » (l'assurée) », formule qui est celle de l'article 1236 al. 2 du Code civil réglementant le paiement pour autrui. Dès lors, toute action contre l'accipiens serait nécessairement exclue, seul demeurant le recours contre le véritable débiteur. Mais le raisonnement n'est guère acceptable dans la mesure où la compagnie d'assurance n'a jamais entendu payer une dette à laquelle elle aurait su ne pas être tenue.

²⁵ Voir par exemple Civ. 1^{re}, 15 janvier 1985, RTD civ. 1985 p. 728 obs. J. Mestre.

²⁶ Dans une affaire où un employeur avait augmenté les contributions salariales à une assurance retraite supplémentaire et réduit les siennes d'autant, cela en violation de la convention collective, les salariés avaient agi à son encontre en répétition de l'indu. A suivre la jurisprudence du 12 mai 1987, leur action aurait dû être déclarée recevable, dès lors que si c'était bien l'organisme de retraite qui avait la qualité d'accipiens matériel, le véritable bénéficiaire était en réalité l'employeur qui avait diminué ses cotisations. Leur recours est cependant rejeté au motif que « l'action en répétition de l'indu, si elle peut être engagée contre celui qui a reçu le paiement ou contre celui pour le compte duquel il a été reçu, ne peut être dirigée contre celui pour le compte duquel il a été effectué », c'est-à-dire le véritable débiteur, en l'espèce, l'employeur (Soc. 31 janvier 1996, D. 1997 p. 306 note B. Thuillier. *Adde.*, dans le même sens, Soc. 5 décembre 1996, Bull. civ. V n° 425 ; D. 1998, jur. p. 107, note Y. Dagorne-Labbe).

Dans un arrêt du 13 octobre 1998, la Première chambre civile de la Cour de cassation (Bull. civ. I n° 299 ; JCP 1999, I, 143 n° 3 obs. G. Virassamy ; D. 1999 Somm. p. 116 obs. L. Aynès ; Dr. et patrimoine 1999 n° 69 p. 91 arrêt n° 2235 obs. P. Chauvel) a considéré que « le tiers qui, par erreur, a payé la dette d'autrui de ses propres deniers, a, bien que non subrogé aux droits du créancier, un recours contre le débiteur ». Si cette décision semble reprendre l'arrêt de 1987, elle s'en éloigne en ce que la Haute juridiction ne se prononce pas sur le fondement de cette action reconnue au *solvens* contre le débiteur. L'existence d'une erreur écarte tout recours à l'article 1236 relatif au paiement volontaire de la dette d'autrui et dans la mesure où cet arrêt « aboutit singulièrement à donner au solvens un débiteur très éloigné de celui visé par les textes visant la répétition de l'indu et habituellement retenus par la jurisprudence », on doit douter avec G. Virassamy qu'on puisse parler de répétition de l'indu (obs. précitées) pour estimer avec L. Aynès qu'il « s'agirait plutôt de l'action de in rem verso : en payant la dette du débiteur, le solvens a enrichi celui-ci, et cet enrichissement, corrélatif à son appauvrissement, doit être restitué s'il est sans cause » (obs. précitées). Une telle décision témoigne d'un recul du caractère subsidiaire de l'action de in rem verso, dans la droite ligne d'autres arrêts (par exemple Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP 1998, II, 10102 note G. Viney).

²⁷ Silencieux sur ce point, F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 149 et suiv. ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 142 et suiv. ; Ch. Beudant et P. Voirin, « Cours de droit civil français », T. IV, « Les biens » 1938 n° 349 et suiv. ; Ch. Larroumet, « Droit civil », T. II, « Les biens, droits réels principaux », Economica 1997 n° 654 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud, « Les biens » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 133 ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « Cours de droit civil », T. IV, « Les biens, la publicité foncière » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 442 et suiv. ; F. Terré et Ph. Simler, « Droit civil. Les biens », Dalloz 1998 n° 253 et

elle l'est, c'est sans pour autant susciter d'explications, la solution étant seulement mentionnée²⁸. On peut cependant penser avec H. Aberkane qu'elle fournit « *un indice, que malheureusement les théoriciens du droit ont toujours négligé, (qui) montre le chemin qu'il faut suivre* »²⁹.

I / LE CARACTERE REEL DE L'ACTION EXERCEE PAR LE PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE

347- Un preneur avait édifié des constructions sur une parcelle non comprise dans le bail, mais appartenant à son bailleur et avec l'accord de celui-ci. Ce dernier, après avoir revendu la totalité de son immeuble, s'était vu assigné, ainsi que son acheteur, par le constructeur, « *pour les voir condamner in solidum à lui payer la valeur actuelle des constructions édifiées sur leur terrain, subsidiairement, le coût des matériaux et de la main d'œuvre, en vertu de l'article 555 du Code civil* ». La cour d'appel ayant déclaré irrecevable la demande en tant qu'elle était dirigée à l'encontre dame Lévy, c'est-à-dire du vendeur, un pourvoi fut formé. La Haute juridiction le rejette le 30 octobre 1968³⁰, « *attendu que (...) le sort des constructions édifiées par Aron sur le terrain d'autrui devait être réglé par les dispositions de l'article 555 du Code civil, (la Cour d'appel) a pu décider que l'action fondée sur ce texte devait être dirigée contre le propriétaire, détenteur de l'immeuble et bénéficiaire de l'accession, « qualifié par la loi pour exercer l'option prévue et tenu aux conséquences pécuniaires susceptibles d'en résulter » et déclarer par contre l'action irrecevable, « du moment qu'elle ne se fonde plus sur une convention avec les bailleurs » à l'encontre de la veuve Lévy (...)* ». Même si les arrêts appelés à trancher cette difficulté sont rares, cette jurisprudence est constante³¹.

348- On pourrait cependant ce demander si elle n'a pas été depuis remise en cause. Dans l'arrêt précédemment envisagé du 26 janvier 1972³², le constructeur avait dû s'adresser pour être indemnisé, non au sous-acquéreur du terrain, qui en était le détenteur actuel, mais au premier acquéreur, au motif que celui-ci s'était enrichi en achetant un terrain bâti au prix d'un terrain nu. Si cette décision est critiquable en ce qu'elle n'applique pas correctement les principes de l'*in rem*

suiv. ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 262 et suiv. ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 212 et suiv.

²⁸ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1593 et suiv. ; L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, n° 33 et 47 ; G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 369.

²⁹ H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 158.

³⁰ Civ. 3^e, Bull. civ. III n° 437.

³¹ Civ. 23 mai 1860, D. 1860, I, p. 384 ; Req. 11 janvier 1887, S. 1887, I, p. 225 ; Grenoble 23 juin 1891, D. 1892, II, p. 309. On peut cependant noter deux arrêts d'appel en sens contraire, ayant jugé que la créance était une obligation personnelle intransmissible : Cologne 14 mars 1853, D. 1853, V, p. 381 et Paris 30 avril 1877, D. 1879, II, p. 77.

³² Civ. 3^e, Bull. civ. III n° 65, *supra* n° 343.

verso, l'enrichissement trouvant sa cause dans le contrat de vente³³, elle l'est plus encore en ce qu'elle n'opère pas le règlement de l'indemnité sur le fondement de l'article 555 mais sur celui de l'enrichissement sans cause. La Cour de cassation relève en effet que la Cour d'appel « a constaté l'existence de toutes les conditions d'un enrichissement sans cause, servant de fondement à l'action dont elle était saisie » et se garde de viser à l'appui de sa décision l'article 555 du Code civil. Or l'action *de in rem verso* ayant un caractère subsidiaire³⁴, seul ce texte aurait dû servir de base au règlement des intérêts en conflit³⁵. Juridiquement, seul le possesseur actuel de l'immeuble était tenu d'indemniser le constructeur, sauf son recours contre son auteur. L'application de l'enrichissement sans cause a permis au juge d'ignorer les règles du Code dans un souci d'équité³⁶.

Cette décision n'ayant pas été rendue sur le fondement de l'article 555 du code civil, il est donc exclu d'y trouver une quelconque remise en cause de la jurisprudence de 1968 faisant du possesseur actuel du sol le seul défendeur à l'indemnité.

349- En se prononçant de la sorte sur la personne du défendeur à l'indemnité, la Cour de cassation condamne de manière définitive l'assimilation de l'indemnité versée au titre de l'article 555 à celle résultant d'un enrichissement injuste. Si seul l'acquéreur du terrain est tenu de payer la plus-value procurée par les édifices ou leur coût en matériaux et en main d'œuvre, c'est, nous dit la Haute juridiction, parce qu'il est *détenteur* de l'immeuble. L'action en indemnité se voit ainsi parée d'un caractère éminemment réel, profondément étranger à l'action purement personnelle que peut

³³ *Supra* n° 344.

³⁴ Civ. 3^e, 29 avril 1971, Bull. civ. III n° 277, énonçant que « l'action fondée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise qu'à défaut de tout autre action ouverte au demandeur ». Cf. Ph. Drakidis, « La « subsidiarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause », RTD civ. 1961, p. 577 et suiv. Il semble pourtant que cette condition soit, dans la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, en recul. Un commissaire-priseur actionné en responsabilité avait agi en garantie contre le vendeur du bien sur le fondement, à titre principal, de l'article 1382 du Code civil et à titre subsidiaire de l'enrichissement sans cause. N'ayant pas apporté la preuve de la faute du défendeur, l'action fut accueillie sur le second fondement. Dans son arrêt du 3 juin 1997, la Première chambre civile rejette le moyen tiré du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*, « attendu qu'ayant écarté l'action en garantie contre le vendeur, à défaut pour celui-ci d'avoir commis une faute à l'égard du commissaire-priseur, c'est sans faire échec au caractère subsidiaire de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause que la cour d'appel a fait droit à la demande du commissaire-priseur » (JCP 1998, II, 10102 note G. Viney).

³⁵ Le rapprochement établi par la doctrine entre l'enrichissement sans cause et l'article 555 n'est sans doute pas étranger à cette confusion.

³⁶ L'application des principes de l'enrichissement sans cause aurait été légitime s'il avait existé un obstacle de fait au succès de l'action formée sur le fondement de l'article 555, en pratique si le détenteur de l'immeuble avait été insolvable. Ainsi, dans l'affaire des engrais (Req. 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 note J.-E. Labbé ; D. 1892, I, p. 596), leur vendeur avait bien une action contractuelle en paiement contre le fermier, mais celle-ci étant paralysée par l'insolvabilité de son débiteur, il avait pu se retourner contre le bailleur, au motif que ce dernier s'était enrichi sans cause par l'apport d'engrais à son sol.

Lorsqu'en revanche la construction a été édifée *à frais communs* par deux concubins sur le terrain appartenant à l'un d'eux, il n'y a pas à proprement parler construction sur le sol d'autrui. L'article 555 est alors légitimement écarté, seul demeurant l'impératif de liquider les intérêts des concubins, que cela soit par le recours à l'enrichissement sans cause (Civ. 1^{re}, 4 juillet 1995, Dr. et patrimoine 1995 n° 1091 p. 70) ou à la technique de la société créée de fait (Paris, Aud. Sol., 17 avril 1991, JCP 1991 éd. E., II, 187 note Y. Guyon).

exercer l'appauvri³⁷. Différentes explications peuvent en être données, dont seule l'analyse de l'action du constructeur en une revendication paraît satisfaisante.

Il est tout d'abord possible de comparer la situation du propriétaire du terrain avec celle de l'acheteur d'un immeuble hypothéqué. Si ce dernier est tenu d'acquitter la dette du débiteur, c'est précisément en qualité de détenteur du bien³⁸. Ainsi l'acquéreur d'un immeuble sur lequel un tiers a bâti ne serait tenu d'une dette qui pèserait à titre principal sur l'enrichi (le vendeur) que parce qu'il détient l'immeuble. Cette interprétation doit évidemment être écartée. La Cour de cassation ne considère pas qu'il doive répondre à titre accessoire de la dette d'autrui mais qu'il est seul tenu d'indemniser le constructeur. Aussi le caractère réel de l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire n'est-il pas celui découlant du droit de suite que peut invoquer le titulaire d'une sûreté réelle. Une autre explication doit être proposée.

Sans remettre en cause la naissance d'un lien d'obligation entre les propriétaires du principal et de l'accessoire lorsque leurs biens sont réunis, lien obligeant le premier à indemniser le second, H. Aberkane, dans sa thèse consacrée à l'obligation *propter rem*, a néanmoins pris en compte le caractère réel de l'action du propriétaire de l'accessoire³⁹. Soulignant l'existence d'un conflit entre les propriétaires du principal et de l'accessoire, il écrit : « *La construction sur le sol d'autrui provoque donc un conflit de droits réels résolu par deux obligations réelles : d'une part l'obligation de donner la construction au propriétaire du sol, à la charge du constructeur, et d'autre part, l'obligation de payer une indemnité à la charge du maître du sol. Nous sommes en présence d'une simple application de la théorie des obligations propter rem* »⁴⁰. Quant à savoir pourquoi il faut ici reconnaître un caractère réel à l'obligation du propriétaire du principal, l'explication est donnée quelques lignes plus haut : « *Le constructeur voit son droit réel remplacé par une simple indemnité mais dont l'origine est telle qu'elle ne saurait être un pur droit de créance ; assurant en quelque sorte l'exercice simultané des droits, elle est une obligation propter rem* ». Au vrai, on n'aperçoit guère pourquoi, si c'est bien sur le fondement d'une obligation que le constructeur demande à être indemnisé, celle-ci devrait viser le détenteur du bien plutôt que l'enrichi. Pour en justifier, il faut aller plus loin. Si le propriétaire de l'accessoire doit nécessairement se retourner contre le propriétaire actuel du bien principal, c'est parce qu'il ne fait rien d'autre que revendiquer sa chose entre les mains de qui la détient. L'action du propriétaire de l'accessoire est réelle parce qu'elle n'est autre qu'une action en revendication, peu important que celle-ci débouche sur une restitution en nature ou en valeur de l'accessoire.

³⁷ Sur ce caractère purement personnel, voir J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 360 et suiv.

³⁸ Article 2167 du Code civil : « (...) le tiers détenteur (...) demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires (...) ».

³⁹ H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 149 et suiv.

350- Si la jurisprudence consacre le caractère réel de l'action exercée par celui qui a construit sur le sol d'autrui, c'est parce que celle-ci n'est que la mise en œuvre du droit de suite attaché à la propriété des constructions. Aussi le défendeur à l'action intentée par le propriétaire du bien accessoire ne peut être que le propriétaire actuel du bien principal. Cette analyse appelle cependant quelques observations.

Lorsque le propriétaire du bien accessoire revendique sa chose entre les mains de celui qui la détient, cette revendication ne pourra aboutir à une restitution en nature mais seulement en valeur. Or les principes régissant la revendication en valeur, tels qu'ils découlent des articles 1379 et 1380 du Code civil, permettent que la revendication en valeur soit aussi dirigée contre celui qui a cessé de posséder le bien en l'aliénant. En cas de vente du terrain bâti par un tiers, celui-ci devrait pouvoir agir sur le fondement de la revendication en valeur tant contre le vendeur que contre l'acquéreur. La Cour de cassation n'admet pourtant l'action du propriétaire de l'accessoire qu'autant qu'elle est dirigée contre l'acquéreur, et la refuse à l'encontre du vendeur. La solution est en réalité parfaitement conforme au principe voulant que la revendication ne puisse être exercée contre le vendeur qu'autant qu'existe un obstacle de fait ou de droit à ce qu'elle le soit contre le possesseur actuel du bien⁴¹. Dans l'hypothèse qui a donné lieu à l'arrêt du 30 octobre 1968, la vente du terrain bâti à un tiers ne saurait empêcher que le constructeur s'adresse à son détenteur actuel. Celui-ci est toujours connu, privilège de l'immobilité, et ne saurait arguer de l'article 2279 pour prétendre opposer au constructeur un quelconque droit originaire sur les édifices⁴². Ce n'est donc pas la vente du fonds qui constitue l'obstacle à la revendication en nature : celle-ci doit être dirigée contre le possesseur actuel du bien, c'est-à-dire l'acquéreur⁴³. Mais contre ce dernier, la restitution en nature sera à son tour empêchée par le jeu de l'accession. Le véritable obstacle à la revendication en nature est donc l'accession et non la vente du sol : c'est donc contre le seul acquéreur que le constructeur doit diriger son action.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Supra* n° 337.

⁴² La construction sur le sol d'autrui est certes avant tout une figure d'union de meubles à un immeuble (F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 155). Cependant, la reconnaissance du droit de propriété du constructeur sur les édifices en fait une hypothèse d'union de deux biens immeubles. A cet égard, si la nature mobilière des constructions élevées sur le terrain d'autrui a pu être défendue, au motif notamment que leur auteur n'a aucun droit réel sur le fonds (F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. V, n° 412 et suiv. et sur ce débat, P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 62), elle n'est plus défendue aujourd'hui, la doctrine s'accordant à leur reconnaître la nature d'immeuble.

⁴³ Si le vendeur, qui ne pouvait ignorer qu'existaient des constructions sur son fonds, n'en a pas tiré parti pour demander un prix plus élevé, ou n'a pas indiqué à son acheteur qu'il ne pouvait le garantir au titre des bâtiments, il ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même (sauf l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes : article 1674 du Code civil).

351- Ces observations permettent d'envisager l'application du dispositif de l'arrêt de 1968 hors de l'hypothèse particulière d'accession qu'est la construction sur le sol d'autrui. Dans la situation visée par l'article 554 du Code civil, c'est-à-dire en cas de construction avec les matériaux d'autrui, si le constructeur indélicat vend son immeuble avant que le propriétaire des matériaux n'ait agi à son encontre, la jurisprudence de la Cour de cassation est parfaitement transposable. Seul l'acquéreur doit défendre à l'action car il est détenteur des matériaux unis à son édifice⁴⁴.

En matière d'accession mobilière en revanche, la solution doit être nuancée. Le jeu de l'article 2279 du Code civil va en effet souvent conférer à l'acquéreur du bien un droit de propriété originaire sur celui-ci⁴⁵. Dès lors, le propriétaire de l'accessoire ne pourra s'adresser à lui pour obtenir le paiement de la valeur de son bien. L'obstacle à la revendication n'est donc plus tant l'accession, qui passe en quelque sorte au second plan, que l'aliénation du bien. Aussi faut-il considérer que le propriétaire de l'accessoire devra alors s'adresser au propriétaire du principal qui a aliéné son bien pour lui réclamer une indemnité déterminée conformément à l'article 1380 du Code civil.

L'action du propriétaire du meuble accessoire devra cependant être exercée contre l'acquéreur toutes les fois que celui-ci était de mauvaise foi, c'est-à-dire n'ignorait pas que la configuration du bien lors de son acquisition résultait du mélange ou de l'adjonction du bien d'autrui. D'une manière générale, si l'acquéreur d'un bien issu d'un mélange ou d'une adjonction ne peut se prévaloir de l'article 2279, il sera seul tenu d'indemniser le propriétaire de l'accessoire.

Ces considérations pourront sembler quelque peu théoriques. Nul doute que si la jurisprudence était saisie de ces difficultés, elle y répondrait en appliquant les principes de l'enrichissement sans cause, éminemment souples et propres à légitimer la solution que lui semblera dicter l'équité. Mais il n'est cependant pas inutile de dégager quels sont les principes qui, selon le Code civil et la Cour de cassation, devraient la guider⁴⁶.

⁴⁴ En ce sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 101 : « *Le propriétaire des matériaux doit intenter l'action de in rem verso contre celui qui est propriétaire du sol au moment du règlement de l'indemnité parce qu'il est tenu propter rem* ».

Pourrait-il invoquer à son profit l'article 2279 ? On estime parfois que l'article 554 est écarté de manière générale par l'article 2279 (H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1594), mais cette opinion est trop radicale. Elle doit être écartée toutes les fois qu'il n'y aura pas eu *ab initio* une acquisition faite *a non domino* et de bonne foi des matériaux par le propriétaire du fonds (R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 148 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 b) α). Dans l'hypothèse où l'immeuble bâti avec les matériaux d'autrui a été revendu, il y aura bien eu acquisition *a non domino*. On doit cependant estimer que l'accession ne se produisant qu'à condition que les matériaux unis à l'immeuble soient devenus immeubles par nature (*supra* n° 38 et suiv.), l'article 2279 doit être écarté puisqu'il ne peut concerner que des biens meubles.

⁴⁵ On a pu soutenir cependant que l'article 2279 « *est écarté par le droit de l'accession mobilière, droit spécial l'emportant sur la disposition générale* » (F. Zenati et Th. Revet, *op. cit.* n° 162 a)). Si l'on souscrit à une telle analyse, la difficulté s'évanouit et l'acquéreur du meuble devient dans tous les cas de figure le défendeur à l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire.

⁴⁶ Au vrai, la transposition de l'arrêt du 30 octobre 1968 à la construction avec les matériaux d'autrui ne fait guère de doute ; quant l'hypothèse de l'accession mobilière, la jurisprudence ne la connaît pas (sur les raisons de cette non application, *supra* n° 201).

§ II / LE STATUT DE L'INDEMNITE

352- La question de l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire évincé par le jeu de l'accession est perçue comme éminemment secondaire par les auteurs. Leur importe surtout de justifier la perte de la propriété de l'accessoire. Mais aucune relation nécessaire n'est établie entre l'éviction et l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire⁴⁷. Le rôle secondaire dévolu à l'indemnisation au sein de la théorie de l'accession conduit ainsi les auteurs à ne s'intéresser qu'à la fixation de son montant et non à son statut. Ce dernier point mérite cependant qu'on s'y arrête. Il s'agit en effet de savoir si l'indemnité versée par le propriétaire du principal se substitue de manière suffisamment parfaite à l'accessoire pour que les droits qui le grevaient se reportent sur elle. La question du statut de l'indemnité due au titre de l'accession est celle du jeu de la subrogation réelle. Elle concerne notre démonstration en ce que, si l'on voit dans l'indemnité une application de l'enrichissement sans cause, la subrogation réelle ne peut jouer, tandis qu'elle est pleinement justifiée si l'on se réfère à l'idée de revendication en valeur (B). Avant toutefois de s'expliquer sur ce point et de préciser la position de la jurisprudence, il est nécessaire de revenir sur le rôle que peut jouer la subrogation réelle en matière d'accession (A).

A / ROLE DE LA SUBROGATION REELLE EN CAS D'ACCESSION

Appréhender la portée du mécanisme subrogatoire en matière d'accession requiert un questionnement à la fois théorique et pratique. Il faut d'abord se demander dans quels cas recourir au concept de subrogation réelle revêt à la fois un sens et un intérêt (I), avant que d'aborder de manière plus pragmatique les situations que cela peut recouvrir (II).

I / INTERET DE LA SUBROGATION REELLE

353- Le propriétaire d'un bien qui est déchu du droit de le revendiquer en nature, par suite de son union au bien principal d'autrui, pourra néanmoins exiger de ce dernier le versement d'une indemnité. Il n'est pas contestable ni contesté que cette indemnité tombera dans son patrimoine. Cette constatation suffit, dans une perspective classique, pour parler de subrogation réelle,

⁴⁷ Cette absence de caractère nécessaire de l'indemnisation se manifesterait notamment en cas d'accession naturelle ou, lorsqu'en cas de construction sur le terrain d'autrui, le propriétaire du sol requiert la démolition aux frais du constructeur de mauvaise foi. Dans les deux cas cependant, l'accession est hors de cause, soit qu'il s'agisse en réalité d'un problème de détermination des limites de la propriété foncière (*supra* n° 23 et suiv.), soit que la démolition découle de l'exclusivisme de la propriété et non des règles de l'accession (*supra* n° 123 et suiv.).

l'indemnité venant remplacer le bien accessoire au sein du patrimoine du demandeur. Aubry et Rau, instigateurs de la théorie du patrimoine en droit français, fondaient en effet la permanence de celui-ci, par delà les aliénations qui pouvaient l'affecter, sur la subrogation réelle⁴⁸. Au sein d'une universalité, la subrogation réelle a donc une vocation naturelle à opérer, ce qu'exprime l'adage d'ancien droit : *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res pretium*⁴⁹. Cette application de la subrogation réelle en matière d'universalités n'a cependant pas sa place et ce n'est pas sur elle qu'il faut s'attarder. Comme l'a démontré H. Capitant⁵⁰, l'idée de fongibilité des éléments composant le patrimoine suffit à justifier le remplacement des biens les uns par les autres⁵¹. Aussi est-il inutile de parler de subrogation de l'indemnité à la chose au sein du patrimoine du propriétaire de l'accessoire⁵² :

la problématique qu'elle induit s'est déplacée aujourd'hui en dehors des universalités⁵³. Il s'agit de savoir dans quels cas de figure on peut considérer qu'un bien prend totalement la place d'un autre et non pas seulement en tant que ce dernier était élément d'un patrimoine ou d'une masse de biens donnée. La question est celle des conditions auxquelles les droits, tant réels que personnels, qui grevaient le bien accessoire seront reportés sur l'indemnité que sera tenu de verser le propriétaire du principal. La subrogation réelle apparaît alors dans sa véritable dimension, telle qu'a pu la dégager la doctrine récente⁵⁴, c'est-à-dire « une technique permettant la conservation d'un droit dont l'existence est menacée par la disparition de l'objet sur lequel il porte (...) par le report de ce droit

⁴⁸ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Cours de droit civil français* », T. VI, 4^e éd. 1873, § 575 p. 235.

⁴⁹ Son origine peut être attribuée aux post-glossateurs, instigateurs de la figure même de la subrogation réelle : A. Colin, note sous Cass. Ch. Réunies, 5 décembre 1907, D.P. 1908, I, p. 113 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 87 p. 107 et 108.

⁵⁰ « *Essai sur la subrogation réelle* », RTD civ. 1919 p. 385 et suiv. Sa critique a convaincu une large part de la doctrine : voir par exemple E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 26 ; G. Wicker « *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique* », préf. J. Amiel-Donat, LGDJ 1997 n° 354 ; F. Zenati, obs. sur Civ. 1^{re}, 20 octobre 1987, RTD civ. 1989 p. 581.

⁵¹ Ce que d'ailleurs ne niaient pas Aubry et Rau eux-mêmes, dès lors qu'ils écrivaient : « *La subrogation réelle (...) est une fiction (...). Le fondement de cette fiction se trouve (...) dans la fongibilité des objets que renferme une universalité de droit.* », précité. Au vrai, il n'est pas certain qu'il faille recourir à l'idée de fongibilité des éléments du patrimoine entre eux pour expliquer le remplacement des uns par les autres. Du point de vue du propriétaire du bien, que le prix de la chose lui revienne en l'absence de stipulations particulières de l'acte, découle de la nature du contrat passé ; quant à ses créanciers, le droit de gage général que leur garantit l'article 2093 du Code civil suffit à fonder la solution, sans avoir recours à une explication *a posteriori*.

⁵² Cette remarque peut être étendue pour le cas où le propriétaire de l'accessoire est marié sous un régime communautaire. Il est traditionnel de considérer que si le prix tiré de l'aliénation d'un bien propre est lui-même propre et que réciproquement, le prix issu de la vente d'un bien commun est lui-même commun, c'est en vertu de la subrogation réelle (par exemple, F. Terré et Ph. Simler : « *Les régimes matrimoniaux* », Dalloz 1994 n° 299). Parce que l'idée de fongibilité existant entre les éléments composant chaque masse propre et la masse commune suffit à expliquer que l'indemnité d'accession versée à l'époux propriétaire exclusif de l'accessoire, est elle-même propre, il est inutile de se référer à l'idée de subrogation réelle (E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 26).

⁵³ On s'étonnera que le vocabulaire Capitant la cantonne à n'être qu'une fiction jouant en leur sein (G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », association H. Capitant, 7^e éd. 2000).

⁵⁴ M. Lauriol, « *La subrogation réelle* », thèse Alger 1952 ; V. Ranouil, « *La subrogation réelle en droit civil français* », LGDJ 1985 préf. Ph. Malaurie ; et avant eux, R. Demogue, « *Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle* », Rev. crit. 1901 p. 236 et suiv., 295 et suiv. et 346 et suiv., spéc. p. 303.

sur le nouveau bien »⁵⁵. Avant cependant de se demander dans quelle mesure ce report de droits sur l'indemnité versée par le propriétaire du principal doit être toléré, voire défendu, il faut préalablement s'assurer qu'aucune autre technique juridique ne le rend inutile ni aucun obstacle pratique ne l'empêche.

354- La subrogation réelle est en effet inutile si le titulaire du droit grevant la chose accessoire peut continuer à prétendre l'exercer à l'encontre du propriétaire du principal. Ainsi qu'on a pu le noter, toutes les fois que le droit de suite n'est pas éteint, le jeu de la subrogation réelle est superflu : celle-ci a un caractère essentiellement subsidiaire⁵⁶. Il n'est pas nécessaire de prévoir que le droit du créancier hypothécaire se reporte sur le prix de vente, dès lors que celui-ci, parce qu'il conserve son droit de suite, peut continuer à s'adresser à l'acquéreur de l'immeuble pour le paiement de sa créance. La question de la subrogation ne se pose que lorsque le droit de suite s'éteint avec l'aliénation. Or en matière d'accession, deux cas de figure peuvent se présenter.

Ou bien l'action en revendication exercée par le propriétaire de l'accessoire débouchera sur une restitution en nature, soit qu'il soit en droit de l'exiger⁵⁷, soit que le propriétaire du principal puisse lui imposer lorsque l'accessoire n'est pas dégradé⁵⁸, et le droit réel ou personnel grevant l'accessoire pourra à nouveau être exercé. Il n'y a alors aucune difficulté.

Ou bien, comme cela sera le cas le plus souvent, le propriétaire du principal pourra soulever une exception, tirée de l'union de la chose réclamée à une autre lui appartenant en propre, pour refuser de restituer en nature et se contenter d'indemniser le demandeur. Ainsi qu'on l'a vu, la paralysie de l'action en revendication, qu'elle opère selon l'article 2279 ou les articles 554 et suivants du Code civil, provoque chez le possesseur du bien une acquisition originaire⁵⁹. Cette acquisition originaire éteint donc nécessairement le droit de suite attaché à la propriété mais aussi aux droits réels accessoires ou principaux, ou même, plus rarement, aux droits personnels⁶⁰. Autrement dit, les titulaires de droits sur la chose accessoire sont évincés au même titre que le propriétaire lui-même, parce qu'ils sont titulaires de droits en conflit avec celui du propriétaire du principal⁶¹. La paralysie du droit de suite étant certaine, la subrogation réelle devient alors nécessaire à la garantie de leurs droits.

⁵⁵ E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 1.

⁵⁶ V. Ranouil, *op. cit.* p. 95 et suiv., et pour le caractère subsidiaire, p. 71 et suiv.

⁵⁷ Article 568 du Code civil.

⁵⁸ *Supra* n° 262 et suiv.

⁵⁹ *Supra* n° 258.

⁶⁰ L'article 1743 du Code civil permet au preneur d'opposer son droit à l'ayant-cause du bailleur. La question de la subrogation peut se poser en théorie dès lors que, si l'objet du droit du preneur est l'obligation du bailleur de le laisser jouir de la chose donnée à bail, on peut néanmoins dire par extension que la chose louée est l'objet du bail : G. Rives, « *Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière* », RTD civ. 1968 p. 613 et suiv., spéc. n° 11 et suiv.

355- Encore faut-il que même théoriquement nécessaire, la subrogation réelle puisse en pratique être mise en œuvre. Cette mise en œuvre exige l'absence de paiement de l'indemnité au jour où les titulaires de droits sur l'accessoire entendent s'en prévaloir. « *Si le prix a été payé au vendeur, il a, en principe, perdu dans son patrimoine toute individualisation et le report sur lui d'un droit de préférence n'est plus concevable* »⁶². Aussi, à moins que l'indemnité ne soit demeurée individualisée, en étant par exemple versée sur un compte spécial, son paiement condamne la subrogation réelle à la non effectivité. L'article 122 de la loi du 25 janvier 1985 n'autorise ainsi le vendeur sous réserve de propriété à exercer son droit sur la créance du prix de vente qu'à condition que celui-ci n'ait « *été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire* ».

Lors donc que la subrogation réelle est nécessaire à la sauvegarde des droits grevant l'accessoire et qu'elle demeure possible, l'indemnité n'ayant pas encore été payée par le propriétaire du principal, doit-elle être consacrée en dehors de toute disposition légale ? Avant que d'envisager la position de la jurisprudence sur cette question, il faut s'arrêter sur quelques hypothèses concrètes où la difficulté sera susceptible de se poser.

II / HYPOTHESES DE SUBROGATION REELLE

356- La définition moderne de la subrogation réelle en fait un procédé technique permettant la conservation des droits par delà la disparition de l'objet sur lequel ils portent. Elle permet en effet leur report sur le bien venant en remplacement de l'objet initial⁶³. Comme telle, elle « *n'a de raison d'être que pour le titulaire du droit conservé par elle* »⁶⁴. En matière d'accession, la subrogation réelle n'intéresse donc que les titulaires de droits personnels ou réels grevant la chose accessoire⁶⁵.

⁶¹ Pour cette explication, H. Aberkane, « *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français* », LGDJ 1957 n° 164.

⁶² V. Ranouil, « *La subrogation réelle en droit civil français* », LGDJ 1985 p. 94.

⁶³ M. Lauriol, « *La subrogation réelle* », thèse Alger 1954, T. I, p. 77 ; P. Esmein, sur Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Cours de droit civil français* », T. IX, 6^e éd. p. 313.

⁶⁴ M. Lauriol, *op. cit.*, T. II, p. 150.

⁶⁵ On pourrait cependant se demander si la subrogation réelle ne pourrait pas concerner le propriétaire de l'accessoire lui-même, cela en cas d'accession mobilière, lorsque le propriétaire du bien principal a revendu la chose issue de l'union à un tiers qui peut se retrancher derrière les dispositions de l'article 2279. Le propriétaire de l'accessoire ne pouvant s'adresser au détenteur actuel de son bien sera contraint de demander une indemnité au vendeur, dans les termes de l'article 1380 du Code civil : l'obstacle à la restitution en nature n'est en effet plus l'union de son bien à celui d'autrui, mais la vente de celui-ci à un tiers de bonne foi. La question est alors de savoir si, dans l'hypothèse où l'acquéreur n'a pas encore payé le prix de son acquisition, le propriétaire de l'accessoire peut prétendre reporter son droit de propriété sur la fraction de la créance du prix correspondant à la valeur de son bien. Seul le mécanisme de la subrogation réelle autoriserait un tel report. La doctrine est hostile à une telle solution. Si l'on a pu parler à propos de cette disposition de subrogation réelle, c'est pour relever que celle-ci n'a lieu « *que dans le droit personnel à restitution* » (P. Crocq, « *Propriété et garantie* », LGDJ 1995, préf. M. Gobert, n° 227), ce qui signifie en réalité que le *solvens* n'est pas devenu propriétaire de plein droit de la créance du prix. Mais la solution est différente dans le cadre de l'article L 122 de la loi du 25 janvier 1985, le vendeur sous réserve de propriété étant de plein

Le bien accessoire aura pu faire l'objet d'un bail. L'hypothèse se rencontrera en cas de construction sur le terrain d'autrui. Le preneur qui a édifié des constructions sur le fonds loué en est propriétaire pendant toute la durée du bail⁶⁶ et peut donc les louer⁶⁷. Or le bail consenti par le constructeur ne sera pas opposable au propriétaire du sol lorsque l'accession viendra à se produire, l'article 1743 du Code civil étant ici inapplicable. Si aucune clause du bail ne l'avertissait de la précarité de son droit, le locataire des édifices, évincé par le propriétaire du fonds, pourrait-il exciper du report de son droit au bail sur l'indemnité d'accession ? Toute subrogation réelle doit être ici écartée au motif que le droit du locataire ne cherche pas à atteindre la seule valeur économique des édifices mais à permettre un usage effectif de bâtiments donnés. Le caractère *intuitus rei* prononcé de son droit empêche son report sur une indemnité⁶⁸. Le preneur n'a guère alors de recours qu'en garantie d'éviction contre son bailleur.

Le même raisonnement semblerait devoir être tenu lorsque le bien accessoire, qu'il soit meuble ou immeuble, fait l'objet d'un usufruit. C'est l'hypothèse de la construction sur le fonds d'autrui, lorsque le constructeur aura consenti un tel droit à un tiers sur les édifices⁶⁹. Plus fréquemment, la difficulté se rencontrera en cas d'usufruit mobilier. Si celui-ci est rarement consenti entre vifs, il est fréquemment institué en matière successorale au bénéfice du conjoint survivant, soit par la loi, soit par le biais d'une donation entre époux lui conférant l'usufruit de la totalité de l'actif successoral. Qu'un bien compris dans la masse successorale soit alors uni à un meuble ou à un immeuble appartenant à un tiers et la question de la subrogation réelle se posera. Le conjoint survivant pourra-t-il soutenir que son droit d'usufruit se reporte sur l'indemnité d'accession ? Si l'on considère qu'un usufruit, parce qu'il permet la jouissance effective du bien qu'il grève, est nécessairement constitué *intuitus rei*, il y a lieu de transposer la solution retenue pour le bail et de refuser la subrogation réelle. Mais cette analyse ignore la dimension souvent purement économique de l'usufruit. Il est plus un droit à une valeur qu'à l'usage d'une chose⁷⁰. Le législateur n'est pas hostile à ce qu'un usufruit puisse être reporté sur une indemnité : en cas

droit propriétaire de la créance du prix, celle-ci ne transitant pas par le patrimoine du débiteur mis en redressement judiciaire (Com. 3 janvier 1995, Bull. civ. IV n° 3 ; D. 1996 Somm. p. 221, obs. F. Pérochon ; RTD civ. 1997 p. 166 obs. F. Zenati ; JCP 1995, I, 3841 n° 13 obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel). Dès l'instant que l'on admet que l'article 1380 met en œuvre la revendication de l'objet du paiement et ne relève pas d'une action personnelle, cette solution devrait être transposée et le propriétaire de l'accessoire bénéficier de la subrogation réelle.

⁶⁶ *Supra* n° 139 et suiv.

⁶⁷ J. Viatte, « *La location des constructions édifiées sur le sol d'autrui* », Rev. loyers 1966 p. 418 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159 -2°.

⁶⁸ Lorsque la loi prévoit la subrogation réelle pour garantir la survie d'un droit personnel, elle ne le fait que si un bien de même nature est subrogé au bien initial, ainsi en cas de remembrement rural (article L 123-13 al. 1 du Code rural, la solution étant étendue aux échanges volontaires de parcelles par l'article L 124-1 al. 1 du même Code), ou pour les immeubles détruits par fait de guerre puis reconstruits (article 70 de la loi du 1^{er} septembre 1948 pour les baux d'habitation et professionnels ; article 1 de la loi du 2 août 1949 pour les baux commerciaux).

⁶⁹ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159 -2° ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 163.

d'expropriation, seul l'usufruitier a qualité pour percevoir l'indemnité⁷¹, et la solution est identique pour l'indemnité d'assurance en cas de destruction de l'immeuble grevé⁷². Dans ces hypothèses, l'usufruitier sera évidemment tenu de la restituer à la fin de l'usufruit⁷³. Aussi doit-on considérer qu'en théorie, la subrogation réelle pourrait jouer au bénéfice du titulaire d'un usufruit sur l'accessoire⁷⁴.

357- C'est toutefois en matière de droits réels accessoires que la subrogation réelle a une vocation naturelle à opérer. Le bien sur lequel ils portent n'est appréhendé qu'au travers de la valeur qu'il représente. Rien n'empêche donc qu'ils se reportent sur une indemnité. Au contraire, la substitution, par suite de l'accession, d'une somme d'argent au bien accessoire, en permet la réalisation.

En matière mobilière cependant, un obstacle de taille semble condamner la mise en œuvre de la subrogation réelle. Le gage suppose en effet que son titulaire soit demeuré en possession. Or l'union de la chose accessoire gagée à une chose principale supposera le plus souvent⁷⁵ la dépossession du créancier gagiste, et de fait, la perte de sa sûreté⁷⁶. La question du report de son droit sur l'indemnité ne se pose donc que si celui-ci ne s'est pas éteint préalablement⁷⁷.

⁷⁰ Le Code civil, en matière successorale, reflète cette dimension en permettant la conversion forcée de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère : article 1094-2, réserve faite cependant du local d'habitation.

⁷¹ Article L 13-7 du Code de l'expropriation.

⁷² Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 432 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 805 ; TGI Paris 27 janvier 1973, Jour. not. 1973 art. 51320, note J. Viatte.

⁷³ A moins toutefois que l'indemnité d'assurance ait été stipulée à son profit exclusif : A. Rieg, Rép. civ. Dalloz V° *Usufruit*, n° 164.

⁷⁴ Il n'y a pas lieu d'arguer ici de l'alinéa 6 de l'article 617 du Code civil énonçant que l'usufruit prend fin par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi. Il s'agirait en effet en cas d'accession seulement de « perte juridique », résultant de l'acquisition originaire profitant au propriétaire du principal.

⁷⁵ A moins que l'union soit le fait du créancier gagiste lui-même : il s'expose alors à la déchéance de son droit (article 2082 du Code civil).

⁷⁶ Article 2076 du Code civil.

⁷⁷ Ce cas de figure se rencontrera lorsque la dépossession aura été involontaire. Si la chose accessoire a été volée ou perdue avant que d'être unie au principal, le créancier gagiste peut bénéficier des dispositions de l'article 2279 al. 2 du Code civil (J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, « *Traité de droit civil. Droit spécial des sûretés réelles* », LGDJ 1996 n° 810). Il existe d'autre part des gages sans dépossession. En matière de warrants agricoles (Loi du 30 avril 1906, modifiée par le décret-loi du 28 septembre 1935 et la loi du 15 août 1936), la sûreté du créancier peut porter sur des grains qui pourront, suite à une inadvertance, être mêlés à d'autres, appartenant à un tiers. Si la quantité de grains appartenant au tiers est beaucoup plus importante, l'article 574 du Code civil lui permet de réclamer la chose issue du mélange, sauf indemnité. La question est alors de savoir si le droit de préférence attaché au warrant se reportera sur cette indemnité par le jeu de la subrogation réelle.

Une difficulté similaire peut naître en cas de nantissement d'outillage et de matériel d'équipement (loi du 18 janvier 1951), nantissement n'emportant pas dépossession du débiteur. Celui-ci pourrait fixer ces éléments au sol de telle manière qu'ils deviennent immeubles par nature et par ce même fait, propriété du bailleur des locaux industriels (remarquons d'ailleurs qu'à s'en tenir à l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1950 (JCP 1952, II, 6702 note A. Cohen, *supra* n° 81) la condition d'incorporation des machines au bâtiment ne serait pas indispensable. La Haute juridiction a en effet admis que des machines simplement placées par leur propriétaire dans des locaux où était exploité un fonds industriel appartenant à un tiers étaient acquises à ce dernier, leur propriétaire ne pouvant réclamer qu'une indemnité). Le nantissement ne lui serait pas alors

C'est donc principalement en matière de sûretés immobilières et d'hypothèques que la question de la subrogation réelle pourra se poser. Lorsque le preneur à bail construit sur le fonds d'autrui, il peut hypothéquer les constructions⁷⁸. L'hypothèque va s'éteindre à la fin du bail, dès lors que l'accession se produisant, le propriétaire du sol pourra exciper à l'encontre du créancier inscrit d'un droit de propriété originaire sur les édifices. Ce dernier pourra-t-il prétendre alors que son droit de préférence se reporte sur l'indemnité due par le propriétaire du sol ? C'est cette hypothèse qui a donné l'occasion à la jurisprudence de se prononcer sur la question de la subrogation réelle en matière d'accession.

B / CONSECRATION DE LA SUBROGATION REELLE EN CAS D'ACCESSION

Le principe selon lequel l'indemnité d'accession est subrogée à la chose accessoire a été consacré par la jurisprudence (I). Or cette consécration n'a de sens qu'autant que le principe de cette indemnisation se trouve dans la revendication en valeur et non dans l'enrichissement sans cause (II).

I / SOLUTION JURISPRUDENTIELLE

358- Dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Paris le 8 février 1892⁷⁹, un bailleur avait autorisé son cocontractant à édifier des constructions sur le terrain loué. Le contrat prévoyait en outre que les édifices ainsi élevés seraient la propriété du preneur pendant toute la durée du bail, mais qu'ils passeraient au bailleur à son échéance, moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur des matériaux employés. Les difficultés financières du preneur le conduisirent dans un premier temps à emprunter des fonds en garantie desquels il hypothéqua les constructions élevées sur le terrain du bailleur, cette hypothèque étant consentie, ainsi que le relève la Cour, « *sans autres restrictions que celle de la durée de la location* ». Dans un second temps, le preneur cessa de payer

opposable et il faudrait se demander si le droit de préférence du créancier se reporte sur l'indemnité due par le bailleur.

On pourrait étendre la problématique au gage du vendeur à crédit d'automobiles (Décret-loi du 30 septembre 1953, modifié par les décrets du 20 mai 1955 et du 2 août 1957). Le gage a lieu ici encore sans dépossession. Mais il n'est guère envisageable qu'un véhicule fasse l'objet d'une union matérielle avec un autre bien qui ferait figure à son égard de bien principal. Aussi, faudrait-il qu'un lien d'affectation puisse déclencher l'accession, le véhicule participant de la même unité économique que le principal. La Cour de cassation admet cette analyse lorsqu'elle reconnaît qu'un véhicule acquis avec des deniers communs est néanmoins un propre du mari dès lors qu'il apparaît comme étant l'accessoire du cabinet d'assurance qu'exploitait ce dernier (Civ. 1^{re}, 8 novembre 1989, JCP éd. N 1991, II, p. 161, obs. Ph. Simler : *supra* n° 69). Si le vendeur du véhicule bénéficiait d'un tel gage pour l'avoir vendu à crédit, pourrait-il, le véhicule étant devenu la propriété du seul mari, soutenir que son privilège se reporte sur la récompense que ce dernier doit à la communauté sur le fondement de l'article 1469 ?

⁷⁸ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 159 -2° ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 163.

les loyers, ce qui provoqua la résiliation anticipée du bail. Un litige opposa alors le créancier hypothécaire, qui estimait que son droit se reportait sur l'indemnité due au titre des constructions par le bailleur, et ce dernier, qui arguait de la compensation entre cette indemnité et les sommes qui lui étaient dues au titre d'arriérés de loyers. La Cour de Paris donna raison au créancier hypothécaire. Ayant relevé que *« la résiliation du bail (...) est sans portée au point de vue de l'assiette de l'hypothèque, dès lors que le bail, qui est la base du droit de propriété du locataire constructeur, et par suite du droit hypothécaire qui y est attaché, n'a pas atteint sa durée conventionnelle et n'a cessé d'exister que par un accord de volontés auquel est resté étranger le créancier inscrit »*, elle proclame le principe selon lequel *« le droit hypothécaire portant légalement sur les constructions s'étend aussi à l'indemnité qui en représente la valeur et qui participe du même caractère »*. On ne pouvait consacrer plus clairement la subrogation de l'indemnité d'accession à l'accessoire : les droits qui grevaient ce dernier se reporteront sur l'indemnité versée par le propriétaire du principal. La conséquence en est que la compensation invoquée par le bailleur, débiteur de l'indemnité mais créancier de loyers impayés, ne pouvait se produire. La Cour souligne à cet égard que *« la compensation ne peut s'opérer entre une créance de loyers qui a un caractère purement personnel et à laquelle la loi donne la garantie de poursuite mobilières (...) et les droits immobiliers, garantis par une inscription hypothécaire à la charge de laquelle la transmission de propriété a eu lieu »*. Si l'explication est peu claire, la solution est néanmoins parfaitement justifiée. La compensation ne peut jouer parce que l'indemnité prend avant tout la place des constructions et que de ce fait, les privilèges qui grevaient celles-ci demeurent opposables au créancier chirographaire qu'est le bailleur⁸⁰.

Cette solution a été réaffirmée par la Cour d'appel de Grenoble, dans une décision du 3 mars 1903, relevant que les constructions élevées par le preneur *« ont conservé le caractère immobilier qui est de leur nature, et ne sauraient être vendues qu'immobilièrement, que ce même caractère s'étend nécessairement à l'indemnité éventuelle qui représente en fin de bail, suivant l'option du bailleur, la valeur des constructions dont il s'agit »*⁸¹.

⁷⁹ D.P. 1892, II, p. 409, note M. Planiol.

⁸⁰ Cette décision doit être rapprochée de celle du 3 janvier 1995 par laquelle la Chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu que le vendeur sous réserve de propriété ne peut, lorsqu'il revendique la créance du prix de vente de sa chose entre les mains du sous-acquéreur, se voir opposer par ce dernier l'exception d'inexécution (Bull. civ. IV n° 3 ; D. 1996 Somm. p. 221, obs. F. Pérochon ; RTD civ. 1997 p. 166 obs. F. Zenati ; JCP 1995, I, 3841 n° 13 obs. M. Cabrillac et Ph. Pétel). Là encore, la créance prend directement la place de la chose dans le patrimoine du propriétaire, le débiteur ne pouvant alors invoquer ni compensation, ni exception d'inexécution.

⁸¹ D.P. 1905, II, p. 240. Cette analyse, qui donne à l'indemnité une nature immobilière, est liée à la conception traditionnelle du mécanisme subrogatoire, qui en fait, en dehors des universalités, une fiction par laquelle le bien subrogeant emprunte non seulement la place mais la nature juridique même du bien subrogé, cela selon l'adage : *subrogatum capit naturam subrogati* (le législateur a parfois repris cette solution : ainsi l'indemnité versée au titre de dommages de guerre a-t-elle une nature immobilière : article 32 de la loi n° 46-2389 du 28 octobre 1946). Il n'en demeure pas moins que le principe selon lequel l'indemnité est subrogée au bien accessoire est à nouveau clairement affirmé.

359- Les décisions consacrant le mécanisme de la subrogation réelle en matière d'accession sont donc rares, anciennes et émanent de cours d'appel. Ces caractères semblent affaiblir leur portée et il est légitime de se demander si la solution affirmée en 1892 par la Cour de Paris serait la même aujourd'hui, si le problème se représentait. En réalité, l'ancienneté de ces décisions plaide plus en leur faveur qu'à leur encontre. La jurisprudence, à l'époque où ces décisions ont été rendues, était marquée par la doctrine dominante considérant qu'en dehors des universalités, la subrogation réelle n'était qu'une fiction⁸², et comme telle, devait être interprétée de manière stricte⁸³. Seul le législateur pouvant créer des fictions, la jurisprudence ne pouvait découvrir d'applications particulières de la subrogation réelle que celui-ci aurait ignorées. La Cour de cassation s'est conformée à cette ligne directrice jusqu'au début du XX^e siècle. Elle a ainsi affirmé en 1899 que « *la subrogation réelle n'opère que dans les cas spécialement prévus par la loi* »⁸⁴. Avant que le législateur ne consacre le report du droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance⁸⁵, la Haute juridiction l'avait refusé⁸⁶, de même qu'elle refusait d'étendre en dehors de leur strict champ d'application certaines dispositions légales organisant un mécanisme subrogatoire⁸⁷.

De cette observation, il est possible de déduire que si le report du droit grevant l'accessoire sur l'indemnité d'accession a pu être admis dès la fin du XIX^e siècle, alors même que les tribunaux étaient hostiles à toute subrogation réelle à titre particulier non expressément prévue par un texte de loi, il n'est pas douteux qu'il le serait d'autant mieux aujourd'hui que la jurisprudence s'est nettement assouplie sur ce point.

Mais au-delà, ce constat ouvre sur une interrogation. Il faut en effet se demander pourquoi, à une époque où la jurisprudence ne permettait pas le jeu de la subrogation réelle à titre particulier en dehors d'un texte, celle-ci a pourtant pu être admise par les Cours d'appel de Paris et Grenoble. Il est symptomatique de relever que Planiol, qui consacra une longue note au commentaire de la décision, ne s'attarde pas un seul instant sur cette question, se contentant de noter, parlant du créancier hypothécaire, que « *son droit se retrouve alors transposé sur le prix, c'est-à-dire sur l'indemnité due au constructeur par le propriétaire* »⁸⁸. Le jeu de la subrogation réelle semble

⁸² C'est-à-dire, selon G. Wicker, « *l'altération d'un ou plusieurs concepts juridiques par la méconnaissance soit des conditions logiques, soit des effets logiques de leur application* » (G. Wicker « *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique* », préf. J. Amiel-Donat, LGDJ 1997 n° 2-2). Or le mécanisme subrogatoire ne suppose ni ne provoque une telle altération (*ibidem* n° 348 et suiv.).

⁸³ En ce sens, L. Huguency, note sous Civ., 1^{er} août 1910, S. 1913, I, p. 361.

⁸⁴ Req. 28 février 1899, S. 1901, I, p. 131 ; D.P. 1905, I, p. 28 conclusions Letellier.

⁸⁵ Loi du 19 février 1899, solution aujourd'hui reprise et étendue par l'article L 121-13 du Code des assurances.

⁸⁶ Civ. 28 juin 1831, S. 1831, I, p. 291.

⁸⁷ Ainsi la Cour de cassation a-t-elle refusé d'appliquer la disposition prévoyant le report des droits des créanciers privilégiés sur l'indemnité d'expropriation à l'indemnité versée par suite de destruction d'un immeuble par l'autorité militaire en temps de guerre : Req. 12 mars 1877, D. 1877, I, p. 97.

⁸⁸ M. Planiol, note précitée, p. 411 col. 2. De la référence à la notion de prix, on ne saurait déduire que l'indemnité d'accession est considérée comme telle par l'éminent auteur. Il n'a jamais, contrairement à d'autres (*supra* n° 206 et 207), défendu cette analyse.

prendre alors, en cas d'accession, un caractère d'évidence qu'il n'aurait pas ailleurs et sur lequel il convient à présent de s'attarder.

II / JUSTIFICATION

360- Les effets juridiques de la subrogation réelle, c'est-à-dire la conservation des droits grevant une chose disparue, ne sont envisageables qu'à la condition qu'une chose nouvelle vienne prendre la place de l'ancienne. Cette condition matérielle de la subrogation a été appréhendée de manière moniste par M. Lauriol au travers du concept de « contre-valeur »⁸⁹. On peut cependant distinguer, dans une approche dualiste, deux dimensions dans le lien unissant les biens subrogé et subrogeant, l'équivalence et la provenance⁹⁰. La condition d'équivalence tend à établir un lien entre la valeur des biens intéressés à la subrogation, mais elle n'est pas de l'essence de la subrogation réelle. En revanche, la condition de provenance est fondamentale : « *le bien de remplacement doit être lié par un rapport de filiation avec le bien remplacé* »⁹¹, car il est évidemment impensable « *d'admettre le remplacement de n'importe quel bien par n'importe quel autre dans n'importe quel rapport de droit* »⁹².

361- L'existence d'un rapport d'équivalence entre le bien accessoire et l'indemnité d'accession est assurée en cas de construction avec les matériaux d'autrui ou en matière d'accession mobilière, le propriétaire du principal étant tenu de rembourser au demandeur la valeur de son bien estimée à la date du paiement⁹³. En revanche, la question est plus délicate pour l'article 555 du Code civil. Le propriétaire du sol devra rembourser à son choix « *soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement* ». La faculté d'option, dont les termes financiers pourront se révéler en pratique fort différents⁹⁴, peut faire douter du lien d'équivalence. Mais celui-ci ne doit pas être entendu trop strictement. L'indemnité d'assurance subrogée à la chose détruite⁹⁵ ne correspond pas toujours à la valeur réelle de la chose assurée et plus généralement, il en est de même toutes les fois qu'un prix de vente est subrogé à une chose : « *la vente, en raison de son caractère amiable, peut*

⁸⁹ Thèse précitée, T. I, n° 232 et suiv.

⁹⁰ V. Ranouil, *op. cit.* p. 172 et suiv. et 195 et suiv. ; E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 45.

⁹¹ V. Ranouil, *op. cit.* p. 171.

⁹² E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 34.

⁹³ Articles 554, 566, 571, 574 du Code civil.

⁹⁴ Que l'on songe à cette affaire dans laquelle la plus-value était supérieure à trois millions de francs, alors que la dépense en matériaux et travail n'en représentait pas même quarante mille : Besançon, 14 décembre 1955, D 1957 p. 358 note E. S. de la Marnierre, JCP 1957, II, 9706 note A. Ponsard ; RTD civ. 1957 p. 102 obs. H. Desbois.

⁹⁵ Article L 121-13 du Code des assurances.

avoir un résultat désavantageux rendant la valeur du bien de remplacement inférieure à celle remplacée »⁹⁶.

362- Beaucoup plus déterminant est l'établissement d'un rapport de provenance entre bien subrogé et subrogeant, en l'espèce entre bien accessoire et indemnité d'accession, pour que la subrogation réelle soit admissible. La difficulté est donc de déterminer les cas dans lesquels on pourra considérer qu'une somme d'argent provient d'un bien et peut prétendre à ce titre lui être subrogée. On a pu proposer une conception très compréhensive de ce rapport de provenance, en affirmant que la disparition du bien devait être la cause de l'apparition d'un nouveau bien⁹⁷. La jurisprudence n'est cependant pas aussi permissive. Un lien aussi lâche ne l'autorise pas à décider de la subrogation en dehors d'un texte. Les cas dans lesquels elle admet la subrogation réelle sont restreints.

Lorsque la somme d'argent consiste en un prix de vente, que celle-ci ait été amiable ou judiciaire⁹⁸, H. Capitant s'était prononcé en 1919⁹⁹ en faveur de la reconnaissance d'un principe de subrogation, relevant que le prix succédait toujours à la chose vendue. La jurisprudence¹⁰⁰ et la loi¹⁰¹ semblent lui avoir donné raison¹⁰². Mais l'argument n'est d'aucune utilité en matière d'accession, dès lors que l'indemnité versée à son occasion, contrairement à ce qu'on a pu parfois soutenir, ne saurait être assimilée à un prix de vente¹⁰³.

Quand une indemnité, et non un prix, est versée à l'occasion de la perte d'un bien, un rapport de provenance peut être établi dans certains cas. Il en est ainsi lorsqu'un bien est détruit par la faute d'un tiers. L'indemnité versée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil est subrogée au bien dès lors qu'ici, le rapport de provenance n'est pas contestable¹⁰⁴. Lorsque l'indemnité est versée par

⁹⁶ V. Ranouil, « *La subrogation réelle en droit civil français* », LGDJ 1985, p. 199, voir aussi p. 173. On peut remarquer d'ailleurs que dans l'affaire jugée par la Cour de Paris le 8 février 1892 (précitée), l'indemnité due par le propriétaire du sol au constructeur était contractuellement fixée à une somme égale à la valeur des matériaux. La Cour, après avoir affirmé le principe de subrogation, souligne que « *bien que cette indemnité ait été limitée à la valeur des matériaux, il n'en résulte pas que cette stipulation ait eu d'autre objet que de spécifier la dépréciation à laquelle se trouvait soumis un droit de propriété frappé d'une réserve équivalente à une condition résolutoire (...)* ».

⁹⁷ M. Lauriol, « *La subrogation réelle* », thèse Alger 1954, T. I, p. 250 ; *adde.*, V. Ranouil, thèse précitée, p. 172, parlant de cause matérielle unique ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 87 p. 111 se référant à un lien économique d'échange entre deux choses.

⁹⁸ Cette dernière considération n'intervenant que pour la question de l'équivalence, non de la provenance.

⁹⁹ « *Essai sur la subrogation réelle* », RTD civ. 1919 p. 385 et suiv.

¹⁰⁰ Cf., en matière d'indivision, l'affaire Chollet / Dumoulin pour une adjudication (5 décembre 1907, D.P. 1908, I, p. 113, conclusions Baudouin, note A. Colin ; S. 1908, I, p. 15 note Ch. Lyon-Caen.) et Civ. 1^{re}, 4 avril 1991 (Bull. civ. I n° 118 ; Defrénois 1991 art. 35082 n° 60 p. 868 obs. G. Champenois ; RTD civ. 1992 p. 429 obs. J. Patarin et p. 791 obs. F. Zenati) pour une vente amiable.

¹⁰¹ Article L 121 de la loi du 25 janvier 1985.

¹⁰² F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 87 p. 111.

¹⁰³ *Supra* n° 206 et 207.

¹⁰⁴ E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 39. En effet, selon le principe de réparation intégrale gouvernant la responsabilité civile, le responsable est tenu de payer l'exacte valeur du bien détruit. L'équivalence en valeur est ici essentielle non en tant que telle mais en ce qu'elle est dictée par l'existence

une assurance en revanche, le rapport de provenance s'altère. On peut en effet tenir que l'indemnité prend la place du bien détruit ou au contraire des cotisations payées par l'assuré. Le débat doctrinal, vif à une certaine époque¹⁰⁵, a conduit les tribunaux à prendre acte de l'incertitude affectant l'existence d'un rapport de provenance en cette matière et à refuser catégoriquement le jeu de la subrogation réelle¹⁰⁶. Il a fallu que la loi, qui peut tout faire¹⁰⁷, décide que la subrogation réelle devait jouer pour qu'elle soit admise¹⁰⁸. Prenant alors acte de la consécration législative d'un tel rapport de provenance, la jurisprudence a pu sans difficulté décider que le droit du vendeur sous réserve de propriété se reportait sur l'indemnité d'assurance, en l'absence de tout texte¹⁰⁹.

363- Aucune loi ne prévoyant le jeu de la subrogation réelle en cas d'accession, il faut rechercher si ce rapport de provenance existe entre l'indemnité d'accession et le bien accessoire, et s'il est assez puissant pour imposer la subrogation de l'un à l'autre.

Or cette provenance ne saurait être établie si on fonde l'indemnisation du propriétaire de l'accessoire sur l'enrichissement sans cause. L'enrichissement sans cause a une vocation indemnitaire qui se distingue profondément de celle attachée à la responsabilité civile. Son centre de gravité n'est pas le dommage, c'est-à-dire l'appauvrissement. Les théories qui ont tenté de faire de l'enrichissement sans cause une application de la responsabilité civile ont achoppé sur ce point¹¹⁰.

d'un rapport de provenance. C'est parce que l'indemnité a pour origine directe la perte du bien qu'elle lui emprunte sa valeur.

¹⁰⁵ Sur lequel cf. V. Ranouil, *op. cit.* p. 185. Il a connu quelques prolongements actuels pour déterminer le sort d'une indemnité d'assurance vie consentie au profit d'un époux commun en biens et dont les primes étaient financées par la communauté.

¹⁰⁶ Civ. 28 juin 1831, S. 1831, I, p. 291.

¹⁰⁷ Le législateur peut organiser notamment une subrogation réelle en dehors de tout rapport de provenance. Ainsi l'article 2133 du Code civil énonce-t-il que « *Lorsqu'une personne possède un droit actuel lui permettant de construire à son profit sur le fonds d'autrui, elle peut constituer hypothèque sur les bâtiments dont la construction est commencée ou simplement projetée ; en cas de destruction des bâtiments, l'hypothèque est reportée de plein droit sur les nouvelles constructions édifiées au même emplacement* ». Si les édifices ne sont pas reconstruits grâce à l'indemnité, tout lien de provenance cesse. Mais il faut alors remarquer avec V. Ranouil qu'ici, la subrogation réelle « *présente un visage aberrant* » (*op. cit.* p. 184).

¹⁰⁸ Loi du 19 février 1889, reprise et étendue par l'article L 121-13 du code des assurances.

¹⁰⁹ Com. 6 juillet 1993, Bull. civ. IV, n° 281 ; RTD civ. 1995 p. 397 obs. F. Zenati ; D. 1994 Somm. p. 81 obs. A. Honorat ; JCP 1993, II, 22153 note Ch. Larroumet.

¹¹⁰ H. Loubers : « *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile* », Rev. crit. 1912 p. 396 et suiv. et 462 et suiv. Ayant défendu contre le Code une classification bipartite des obligations, Planiol proposa de rattacher l'enrichissement sans cause à la responsabilité civile. La conservation de l'enrichissement, ou du moins son refus de restitution, serait constitutif d'une faute, engageant la responsabilité de l'enrichi (« *Classification des sources des obligations* », Rev. crit. 1904 p. 224 et suiv.). Cette tentative fut un échec dès lors que l'appauvri aurait dû pouvoir, sur un tel fondement, réclamer l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice, sans que le défendeur soit à même de lui opposer la mesure de son enrichissement (sans compter que le défendeur à l'action s'étant le plus souvent maintenu dans une inaction absolue, il est difficile de lui reprocher une faute : E. Naquet, note sous Req. 23 novembre 1908, S. 1910, I, p. 425). C'est sur un grief inverse qu'achoppe la théorie défendue par G. Ripert et M. Teisseire. Ceux-ci ont, de manière plus originale, voulu rattacher l'enrichissement sans cause à la théorie du risque en en faisant un principe symétrique (« *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* », RTD civ. 1904 p. 727 et suiv. : théorie des risques et enrichissement sans cause apparaissent « *comme les deux faces d'une même vérité* » (p. 758)). Si chacun doit supporter la charge des risques qu'il crée, il revient inversement de lui attribuer les profits dont il est à l'origine. Mais dans cette conception, le demandeur

Le but de l'enrichissement sans cause n'est pas de substituer une indemnité à un bien dont la perte constituerait pour le propriétaire un appauvrissement. Il s'agit de rééquilibrer deux patrimoines en fonction tant de l'appauvrissement que de l'enrichissement : son principe est l'équité, non la réparation par substitution d'une indemnité à la chose perdue. L'enrichissement sans cause n'établit donc aucun rapport de provenance propre à fonder la subrogation réelle en dehors de tout texte de loi.

Si la jurisprudence a néanmoins admis sans hésitation son principe, si la doctrine l'a tenue pour évidente¹¹¹, cela ne saurait s'expliquer que parce que l'indemnité n'est que le résultat de la revendication en valeur de l'accessoire. L'idée de revendication en valeur permet d'établir que l'indemnité non seulement provient de la chose, mais au delà, qu'elle prend exactement sa place, ce qui impose le principe de la subrogation. En revendiquant son bien, le demandeur vise à obtenir sa restitution. A défaut de triompher en nature, il sera fait droit à sa demande par une restitution en valeur. L'indemnité se substitue parfaitement à la chose parce qu'elle est obtenue par la mise en œuvre de la même action que celle qui vise à une restitution en nature. Le caractère réel de l'action exercée pour obtenir l'indemnité se prolonge dans le statut même de cette indemnité, qui est alors subrogée à la chose. La subrogation réelle a donc en cette matière une nécessité beaucoup plus grande que celle qui commande par exemple que le prix soit substitué à la chose. Ce qui explique que la jurisprudence l'ait toujours tenue pour opérante, en dehors de toute autorisation législative. Seule l'idée de revendication en valeur permet de se passer du sceau légal pour affirmer le principe d'une subrogation réelle en matière d'accession.

réclamerait non pas son appauvrissement mais l'intégralité de l'enrichissement procuré (G. Ripert a d'ailleurs par la suite abandonné cette thèse : « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949 n° 141 et 143 note 1).

¹¹¹ Voir le silence de M. Planiol dans sa note sous Paris 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409, *supra* n° 359.

SECTION II / LE SORT DE L'ACCESSOIRE

364- Dès lors que le propriétaire de l'accessoire n'est pas déchu de son droit de propriété du seul fait de l'union de sa chose avec un bien principal, le sort de son bien continue de lui importer. L'union protégée au titre de l'accession n'étant pas toujours indissoluble, l'accessoire pourra parfois être détaché du principal pour être rendu en nature à son propriétaire. Or seules les règles de la revendication en valeur, à l'exclusion de celles de l'enrichissement sans cause, peuvent justifier une telle solution.

Mais le recours au concept de revendication en valeur ne permet pas seulement d'expliquer les solutions de droit positif applicables à l'accession. Il permet aussi d'en combler les lacunes, notamment sur le point de savoir dans quelle mesure l'indemnité reste due lorsque l'accessoire, après avoir été uni à un bien principal mais avant que la demande d'indemnité n'ait été formée, est dégradé ou détruit.

L'idée de revendication en valeur explique que l'accessoire puisse être restitué en nature (§ I) et implique les solutions permettant de résoudre les problèmes liés à son altération (§ II).

§ I / EXPLICATIONS : LA RESTITUTION EN NATURE DE L'ACCESSOIRE

365- Lorsque deux biens sont unis l'un à l'autre et qu'il se peut trouver un rapport d'accessoire à principal entre eux, le propriétaire du bien principal va évincer le propriétaire de l'accessoire, à charge de l'indemniser. Si telle est la règle générale, elle comporte néanmoins des exceptions, hypothèses dans lesquelles le propriétaire de l'accessoire, plutôt qu'une indemnité, va obtenir son bien en nature. Il en est ainsi toutes les fois que l'union est insuffisante pour déclencher l'accession¹. L'unité constituée par le principal et l'accessoire n'est pas assez caractérisée pour paralyser la revendication du propriétaire de l'accessoire qui obtiendra alors la restitution de son bien. Mais ce sont évidemment les hypothèses où l'accession avait normalement vocation à se produire et où néanmoins l'accessoire est restitué à son propriétaire qui nous intéressent ici.

L'initiative d'une restitution en nature de l'accessoire peut émaner du propriétaire du principal, soit qu'au jour où l'action est intentée la séparation ait déjà eu lieu, soit qu'il y procède lui-même. Ainsi, en cas de construction avec les matériaux d'autrui, le propriétaire peut éviter le paiement de l'indemnité en restituant lesdits matériaux. Si la doctrine se prononce parfois en sens contraire²,

¹ *Supra* n° 36 et suiv.

² Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 663.

c'est parce que la restitution suppose d'abord une séparation qui entraînera en général la dégradation de l'accessoire. Si cet inconvénient peut être supprimé, il n'y a pas d'obstacle à autoriser la restitution en nature³ : le propriétaire qui a utilisé les tuiles d'autrui pour couvrir sa maison peut les en ôter afin de les restituer en nature à leur propriétaire et échapper ainsi au paiement de l'indemnité.

Dans d'autres cas de figure, c'est le propriétaire de l'accessoire qui exigera cette restitution en nature. En cas d'accession mobilière, le bien accessoire adjoint au bien principal peut néanmoins en être séparé à la demande de son propriétaire, si sa valeur outrepassa de beaucoup celle du principal⁴.

Reste alors à déterminer à quel titre cette restitution en nature a lieu. Selon l'analyse classique, il faut considérer que dès lors que l'accession s'est produite par la réunion de deux biens, le propriétaire de l'accessoire n'a plus à sa disposition qu'une action personnelle fondée sur l'enrichissement sans cause à l'encontre du propriétaire du principal. L'action *de in rem verso* déboucherait alors tantôt sur le paiement d'une somme d'argent, tantôt sur la restitution en nature du bien (A). Mais la nécessaire condamnation de cette approche oblige à considérer que si le propriétaire de l'accessoire peut parfois obtenir la restitution de sa chose en nature, c'est parce qu'il n'a jamais cessé de la revendiquer (B).

A / LA RESTITUTION EN NATURE FONDEE SUR L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

L'idée selon laquelle l'action *de in rem verso* peut déboucher sur une restitution en nature est communément reçue par la doctrine. A la suivre sur ce terrain, il n'y aurait aucune difficulté à admettre qu'en agissant sur le fondement de l'enrichissement sans cause, le propriétaire de l'accessoire puisse parfois se voir restituer son bien plutôt que verser une indemnité. Mais si cette position peut s'expliquer par des considérations historiques (I), il apparaît qu'elle ne peut être défendue d'un point de vue seulement juridique (II).

I / RAISONS HISTORIQUES DE SON ADMISSION

366- La recevabilité de l'action *de in rem verso* exige qu'un même fait soit à l'origine d'un appauvrissement pour le demandeur et d'un enrichissement pour le défendeur. Cette condition matérielle de l'action peut prendre de multiples visages. L'enrichissement du défendeur peut ainsi n'être que moral⁵, résulter d'une diminution de passif⁶ ou encore d'une dépense évitée⁷. Mais il

³ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 b) α), *infra* n° 378.

⁴ Article 568 du Code civil, qui exige en outre que l'union ait été faite à l'insu du propriétaire de l'accessoire.

⁵ C'est le cas de l'élève qui profite sans bourse délier des leçons du professeur : Req. 17 mars 1857, S. 1857, I, p. 812. Voir M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations* », 2^e

pourra plus simplement résulter du passage d'un bien du patrimoine de l'appauvri à celui de l'enrichi. Dans l'affaire des engrais⁸, ceux-ci ayant été incorporés au sol appartenant au bailleur, étaient devenus la propriété de ce dernier. La question de leur restitution en nature ne se posait cependant pas pour d'évidentes raisons matérielles. Mais il est d'autres cas où l'enrichissement pourra consister en une chose déterminée, qui se retrouvera en nature dans le patrimoine de l'enrichi et pourra en être aisément détachée. En cas d'impenses, il est tout à fait concevable que le bien ornemental puisse être détaché sans difficultés de l'immeuble. La théorie des impenses étant traditionnellement rattachée à l'enrichissement sans cause, c'est à son propos la difficulté a été abordée⁹ : fallait-il permettre au défendeur d'échapper au paiement de l'indemnité en proposant la restitution du bien ?

367- La doctrine est largement favorable à cette restitution en nature. Planiol et Ripert affirment ainsi que lorsque le défendeur s'enrichit par l'acquisition d'un bien corporel, « *il devra (...) être restitué en nature : c'est le procédé le plus exact de rétablissement. Il n'en sera autrement que si en droit (par suite de l'accession) ou en fait (la séparation d'avec un bien de l'enrichi étant impossible ou désavantageuse pour les deux parties) un obstacle s'oppose à cette restitution* »¹⁰. La situation présente en effet la particularité de faire coïncider les montants de l'appauvrissement et de l'enrichissement. Si le demandeur s'appauvrit de la perte de sa chose, celle-ci, dès lors qu'elle conserve son autonomie au sein du patrimoine du défendeur, détermine aussi le montant de son enrichissement. Aussi peut-on décider dans cette hypothèse « *que l'appauvri peut réclamer en nature la chose dont profite l'enrichi. C'est la meilleure façon de l'indemniser. Quant à l'enrichi, son obligation n'augmente pas en étendue ; il n'est toujours tenu que dans la mesure de son enrichissement* »¹¹.

L'admission de la restitution en nature au rang des effets possibles de l'enrichissement sans cause trouve son explication dans les théories doctrinales qui l'ont façonné, au premier rang desquelles

partie », par P. Esmein 1954 n° 753. On peut cependant légitimement estimer qu'il n'y a là moins un enrichissement moral qu'une dépense évitée : J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999, n° 39.

⁶ Notamment lorsqu'un tiers assume une dépense obligatoire pour le défendeur : Paris 14 janvier 1987, D. 1987, IR p. 36 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2189.

⁷ L'époux qui participe à l'exploitation du fonds de commerce propre à son conjoint dans des proportions excédant sa contribution aux charges du mariage peut agir sur le fondement de l'enrichissement sans cause : Civ. 2^e, 6 octobre 1982, D. 1983, IR, p. 22.

⁸ Req. 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 note J.-E. Labbé ; D. 1892, I, p. 596.

⁹ Cf. F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 300.

¹⁰ T. VII, « *Traité pratique de droit civil français* » par P. Esmein, J. Radouant, G. Gabolde, LGDJ 1931, n° 765 (l'édition de 1954 ne reprenant pas la formule). Dans le même sens, Ch. Aubry et Ch. Rau, T. IX, 6^e éd. 1953 par P. Esmein, § 577 et 578 p. 335 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 259 ; G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 259 pour qui la solution « *va sans dire* ».

¹¹ F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 300.

figure celle d'Aubry et Rau¹². Au titre « *des facultés inhérentes au droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine envisagé comme une universalité de bien* », figurerait celle « *de réclamer au moyen d'une action personnelle qu'on peut qualifier d'action de in rem verso la restitution d'objets ou valeurs appartenant au patrimoine* »¹³. Si l'action est personnelle, si elle peut atteindre de ce fait de simples valeurs et non pas seulement des biens corporels individualisés, elle n'en a pas moins la même fonction de défense du patrimoine que la revendication. Bartin, fidèle à la pensée d'Aubry et Rau¹⁴, écrivait : « *la versio in rem est l'altération du patrimoine d'une personne en conséquence du passage injustifié de certains éléments de ce patrimoine dans un autre, qui y restent reconnaissables. L'action de in rem verso se rapproche de la pétition d'hérédité qui n'est elle-même qu'une revendication du patrimoine* »¹⁵.

368- Cette analyse a considérablement influencé la jurisprudence¹⁶ et la doctrine¹⁷ et les influence encore aujourd'hui. L'action *de in rem verso* est avant tout perçue comme remède à un déséquilibre causé par le passage d'une valeur d'un patrimoine à un autre. Que la valeur qu'il s'agit de réintégrer dans le patrimoine appauvri s'incarne exactement dans une chose corporelle et l'enrichissement sans cause ne pourra plus alors viser qu'à la restitution de cette chose même. D'action en indemnisation, l'*in rem verso* devient pour certains auteurs une action en restitution¹⁸ : il est alors profondément conforme à sa finalité qu'elle puisse aboutir dans certaines circonstances à une restitution en nature.

L'analyse du paiement de l'indu en un cas d'enrichissement sans cause, défendue par certains auteurs à cette époque¹⁹, a d'ailleurs contribué à renforcer l'idée selon laquelle l'action *de in rem*

¹² C'est à ces auteurs que la Cour de cassation a textuellement emprunté l'énoncé des conditions de recevabilité de l'action *de in rem verso* (Civ. 12 mai 1914, S. 1918, I, p. 41 note E. Naquet).

¹³ Aubry et Rau, « *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae* », T. VI, 4^e éd., § 578 p. 246.

¹⁴ Dans la première édition de leur traité, ils définissaient l'enrichissement sans cause comme « *la revendication d'objets considérés non en eux-mêmes et sous le rapport de leur nature constitutive mais comme des biens et sous le rapport de leur utilité* » et affirmaient qu'elle « *compète, à l'instar des actions réelles, contre toute personne, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité de contracter dont elle se trouve frappée.* » (« *Cours de droit civil français de M. C. S. Zachariae* », T. IV, 1^{re} éd., p. 106).

¹⁵ E. Bartin sur Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Cours de droit civil français* », T. IX, 5^e éd. 1917, § 578, 4^e, note 9 p. 356 *in fine*.

¹⁶ Voir G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949 n° 137. La recherche du lien de causalité entre enrichissement et appauvrissement serait dictée par le souci de suivre le déplacement de cette valeur dans les différents patrimoines concernés.

¹⁷ J. Maury considère ainsi que la théorie de l'enrichissement sans cause « *doit être construite sur le terrain de la conservation nécessaire des patrimoines, sur l'idée de leur équilibre (...)* » (« *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse 1920, T. II, p. 447) et R. Demogue y voyait « *un certain besoin de sécurité statique dans les fortunes* » plutôt que « *le masque souriant de l'équité* » (« *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923, n° 79).

¹⁸ F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 296 et suiv. ; Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Les obligations* », Cujas 2000 n° 950.

¹⁹ Voir ainsi R. Demogue, *op. cit.* n° 85 et suiv. ; L. Josserand, « *Cours de droit civil positif français* », T. II, « *Théorie générale des obligations* » 1939 n° 561 et 838.

verso pouvait légitimement conduire à une restitution en nature²⁰. L'article 1379 du Code civil oblige en effet l'*accipiens* à restituer en nature l'immeuble ou le meuble corporel remis indûment en paiement, preuve s'il en était besoin que l'action *de in rem verso* tend à une restitution bien plutôt qu'à une indemnisation.

II / MOTIFS JURIDIQUES DE SA CONDAMNATION

369- Si avec Aubry et Rau l'action *de in rem verso* est parfois rapprochée de l'action en revendication, tous les auteurs prennent soin de souligner son caractère personnel : « l'action *de in rem verso* est une sorte de « revendication » en ce sens qu'elle est une garantie indirecte, lointaine mais réelle du droit même de propriété. (...) Par là, elle se rapproche des actions réelles. Elle n'en est pas moins une action personnelle. C'est un droit de créance, non un droit réel qu'elle sanctionne »²¹. L'enrichissement sans cause donnerait donc naissance à une action personnelle en restitution de la valeur passée d'un patrimoine à un autre. L'affirmation semble recevable toutes les fois que cette valeur n'aura pas varié lors de son déplacement, en d'autres termes lorsqu'appauvrissement et enrichissement auront un même montant. Or ce cas de figure est exceptionnel. Dans la quasi totalité des hypothèses d'enrichissement sans cause, appauvrissement et enrichissement ne seront pas identiques. Si l'on veut continuer à dire que l'*in rem verso* est une action personnelle en restitution, il faut alors nécessairement définir l'objet de cette restitution : doit-elle porter sur l'appauvrissement ou sur l'enrichissement ? La réponse ne fait aucun doute. On ne peut être obligé de restituer que ce que l'on a en sa possession, or l'enrichi n'a rien de plus dans son patrimoine que le montant de son enrichissement, quand bien même l'appauvrissement subi par le demandeur lui serait supérieur. Il faut alors affirmer que « l'enrichi est tenu d'une obligation légale de restitution de son enrichissement »²². Parler d'action en restitution ou en répétition²³ à propos de l'enrichissement sans cause ne peut conduire à un autre constat. Mais précisément, cette assertion est inexacte. L'enrichi n'est pas tenu de « restituer » son enrichissement. Il est seulement obligé de payer à l'appauvri une somme d'argent dont le montant est déterminé selon le double

²⁰ En ce sens J. Maury (*op. cit.*), estimant qu'à la règle générale selon laquelle l'action *de in rem verso* « est une action en indemnité, en valeur, non pas une action tendant à une restitution en nature (...) » (p. 360), « le développement jurisprudentiel et doctrinal de la théorie du paiement de l'indu a apporté une exception, qui a été, plus ou moins consciemment, motif de confusion » (p. 362).

²¹ J. Maury, *op. cit.* p. 361 ; dans le même sens, au point de lui emprunter ses propres mots, F. Goré, *op. cit.* n° 301. On peut d'ailleurs penser avec J. Maury (*op. cit.* p. 360) que chez Aubry et Rau eux-mêmes, il y avait là « plutôt affirmation de ressemblance que déclaration d'identité ».

²² F. Goré, « L'enrichissement aux dépens d'autrui », Dalloz 1949 n° 289.

²³ J. Chevallier, « Observations sur la répétition des enrichissements non causés », in « Le droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à G. Ripert », LGDJ 1950 p. 237 et suiv., spéc. p. 238 : « Chacun conviendra que l'enrichissement injuste doit être restitué ».

plafond de l'enrichissement et de l'appauvrissement. Cette règle, conforme à l'équité²⁴, puisque la solution contraire « *aurait pour effet (...) d'appauvrir l'enrichi* »²⁵ ou de faire « *de l'appauvri un enrichi sans cause* »²⁶ n'a jamais été remise en question par la jurisprudence et ne l'est plus par la doctrine²⁷. Selon les circonstances, l'indemnité sera égale au montant de l'enrichissement ou de l'appauvrissement. On ne saurait donc parler d'action personnelle en restitution à propos de l'action *de in rem verso*, faute de pouvoir en fixer l'objet : le débiteur n'est pas toujours tenu de son enrichissement.

370- Il semble cependant qu'il soit possible de légitimer la restitution en nature comme résultat possible de l'action d'enrichissement sans cause en se plaçant sur un autre terrain. Si Aubry et Rau ont rattaché cette action à la revendication, un autre courant doctrinal, dont Planiol fut cette fois le chef de file²⁸, a tenté d'en faire une action en réparation²⁹. Il s'agit toujours de protéger la consistance du patrimoine en agissant contre l'enrichi. Mais celui-ci n'est plus tenu parce qu'il détient une valeur qui appartient à l'appauvri, mais parce qu'en retenant une valeur à laquelle il n'a pas droit, il cause à l'appauvri un dommage dont celui-ci peut exiger réparation. L'explication du fondement de l'action d'enrichissement sans cause opère donc un détour par l'idée de responsabilité : l'appauvrissement constitue un dommage, dommage dont l'enrichi doit être tenu pour responsable. Or si la réparation d'un dommage s'opère généralement par équivalent, au moyen du versement d'une indemnité, elle peut avoir lieu en nature toutes les fois que cela est possible. On peut donc estimer que le propriétaire de l'accessoire, en agissant contre le propriétaire du principal sur le fondement de l'enrichissement sans cause, réclamerait la réparation du dommage que lui cause la perte de son bien. En proposant de le lui restituer, le défendeur lui offrirait « *le mode de réparation le plus parfait* »³⁰. Ce n'est pas autre chose que défend F. Goré, lorsqu'il écrit, à propos de la restitution en nature : « *lorsque celle-ci est possible, c'est la meilleure réparation qui puisse*

²⁴ J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 57 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2212 ; A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 93 p. 334.

²⁵ J. Renard, « *Etude de l'enrichissement sans cause en droit français* », thèse Montpellier 1920 p. 53.

²⁶ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2212.

²⁷ Elle a pu l'être, notamment avec G. Ripert et M. Teisseire, « *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* », RTD civ. 1904, p. 727 et suiv., qui avaient soutenu, en s'appuyant sur la théorie du risque créé, que « *celui qui enrichit autrui peut réclamer le montant total de l'enrichissement qu'il lui a procuré par son fait* » (p. 787), mais G. Ripert a par la suite abandonné cette analyse (« *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949, n° 141 et 143 note 1).

²⁸ M. Planiol, « *Classification des sources d'obligations* », Rev. crit. 1904 p. 224 et « *Traité élémentaire* », T. II, 2^e éd. n° 937 ; suivi par E. Vergniaud, « *L'enrichissement sans cause, étude de jurisprudence* », Arthur Rousseau 1916, p. 155 et suiv. ; E. Bouché-Leclercq « *Etude de l'action de in rem verso en droit privé* », thèse Paris 1913.

²⁹ On peut trouver une trace très nette de l'influence conjuguée de ces deux manières de concevoir l'enrichissement sans cause chez A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 255 qui, au titre des « *Effets de l'action de in rem verso* » s'interroge : « *obligation de restitution ou d'indemnisation ?* ».

³⁰ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 621.

être offerte à l'appauvri »³¹. Par ce biais, la restitution en nature devient une réparation en nature et retrouve droit de cité au sein de la théorie de l'enrichissement sans cause.

On pourrait songer à objecter à cette présentation que l'enrichi n'a pas commis de faute et que dès lors, ce n'est pas à ce titre qu'il pourrait être tenu d'une quelconque obligation de réparation, par équivalent ou en nature. L'explication de Planiol, relevant qu'un « *pareil enrichissement est, d'après sa définition même, un fait illicite puisqu'il est injuste (...)* »³², doit être rejetée puisqu'il « *n'y a pas faute à profiter de l'activité d'autrui quand on a rien fait pour attirer à soi le bénéfice de cette activité* »³³. La critique est exacte, mais elle ne condamne l'idée de réparation qu'autant qu'elle est fondée sur la faute de l'enrichi. Or la responsabilité de ce dernier peut être recherchée en dehors de toute idée de faute. Le responsable est celui qui doit répondre d'un dommage et cette obligation n'est pas nécessairement fondée sur la faute qu'il a pu commettre. A défaut d'être coupable, l'enrichi serait seulement responsable³⁴ et tenu de réparer, en raison de sa seule qualité d'enrichi, le dommage subi par l'appauvri. C'est la thèse soutenue par H. Loubers, lorsqu'il établit cette proposition : « *Celui qui profite du dommage subi par autrui est tenu envers la victime de le réparer* »³⁵. Mais l'explication n'échoue pas moins sur un autre écueil. L'idée de réparation implique une volonté de retour au *statu quo ante*. La réparation vise à replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant que le dommage ne se produise. Le principe de réparation intégrale n'est pas une donnée contingente à notre système de responsabilité : l'expression même est redondante, car on ne saurait *effacer* un dommage si on ne le fait qu'à demi. Si l'action *de in rem verso* était donc une action en réparation du dommage subi par l'appauvri, celui-ci devrait pouvoir prétendre au montant exact de son appauvrissement. La critique adressée à la théorie de Planiol³⁶ condamne l'idée, souvent diffuse, selon laquelle l'action d'enrichissement sans cause serait une action en réparation du dommage subi par l'appauvri. Par suite, il ne saurait y avoir de réparation en nature du dommage subi par le propriétaire de l'accessoire consistant dans la remise de sa chose.

L'enrichissement sans cause donne donc naissance à une action fondée sur l'équité, qui ne tend ni à restituer ni à réparer, mais seulement à indemniser l'appauvri. « *L'action de in rem verso*

³¹ F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 301.

³² M. Planiol, « *Classification des sources d'obligations* », Rev. crit. 1904 p. 229.

³³ G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949, n° 140. Dans le même sens, E. Naquet, note sous Req. 23 novembre 1908, S. 1910, I, p. 425.

³⁴ L'évolution actuelle de la responsabilité civile, d'où la faute s'efface, permet de retrouver la signification initiale du mot même de responsabilité : M. Villey, « *Esquisse historique sur le mot responsable* », Arch. phil. dr., « *La responsabilité* » 1976 p. 45 et suiv.

³⁵ « *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile* », Rev. crit. 1912, p. 396 et suiv. et p. 462 et suiv., spéc. p. 418.

³⁶ G. Ripert, *op. cit.* n° 140 : « *Ce qui à nos yeux fait la faiblesse de la théorie de Planiol, c'est qu'elle n'est point parvenue à dégager le caractère et l'étendue de l'obligation légale qui pèse sur la personne enrichie. Il n'est pas exact que ce soit l'obligation d'indemniser la personne appauvrie, puisque le montant de l'indemnité accordée ne dépassera jamais le montant de l'enrichissement obtenu* ».

est indemnitaire »³⁷ et il ne faut pas chercher à la rattacher à un autre fondement connu, en confondant indemnisation et réparation ou indemnisation et restitution.

371- Bien qu'ayant abouti à cette conclusion, J. Maury considère néanmoins qu'il « faut bien admettre que le défendeur a toujours la faculté de livrer la chose même : cette chose, c'est son enrichissement ; quand il la rend, que peut-on lui demander de plus, puisque c'est, en même temps – il s'agit d'un corps certain – l'appauvrissement du demandeur. De quoi se plaindrait celui-ci ? »³⁸. La solution s'impose toujours au bon sens mais elle devient plus délicate à justifier, s'il ne s'agit ni de restitution ni de réparation mais seulement d'indemnisation. L'explication que propose l'auteur est alors la suivante : « L'action de in rem verso est indemnitaire, la restitution en nature, quand elle est possible, étant toujours pour le défendeur une faculté de paiement »³⁹. Cette « faculté de paiement » ne saurait être autre chose qu'une dation en paiement, « opération par laquelle le débiteur transfère la propriété d'une chose à son créancier, qui accepte de la recevoir à la place et en paiement de la prestation due »⁴⁰. Cette dernière condition condamne l'analyse proposée. Il n'est pas en effet contesté que toutes les fois que l'accessoire pourra être remis, sans qu'il ait subi de dégradations, à son propriétaire, ce dernier ne saurait le refuser pour réclamer le paiement de l'indemnité⁴¹. A quoi l'on pourrait ajouter que lorsque l'appauvri est autorisé par le Code civil à exiger la restitution en nature de l'accessoire⁴², il est évidemment exclu qu'il puisse s'agir d'une dation en paiement.

372- Quelle que soit la direction prise pour tenter de justifier d'une restitution en nature comme résultat possible de l'action *de in rem verso*, l'échec est patent. En réalité, si l'on en est venu à parler de restitution en nature dans le cadre de l'enrichissement sans cause, c'est sous l'influence du parallèle établi par Aubry et Rau avec l'action en revendication. Puisque ces deux actions se voyaient investies de la même fonction de protection du patrimoine, il était logique qu'elles conduisent à des résultats similaires. Mais le parallèle est trompeur : *in rem verso* et revendication ont chacune un domaine propre et s'excluent l'une l'autre. De deux choses l'une en effet :

- Soit le demandeur est resté propriétaire de son bien et il pourra en réclamer la restitution en nature en agissant sur le fondement de l'action en revendication. L'*in rem verso* lui est alors interdite, pour

³⁷ J. Maury, « Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 366 ; dans le même sens, A. Rouast, « L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile », RTD civ. 1922, p. 35 et suiv. n° 6.

³⁸ *Op. cit.* p. 367.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « Leçons de droit civil », T. II, vol. 1, « Obligations » Montchrestien 1998 n° 889, souligné par nous.

⁴¹ M. Planiol et G. Ripert, « Traité pratique de droit civil français », T. VII, « Les obligations, 2^e partie », par P. Esmein 1954 n° 765 ; Aubry et Rau, T. IX, 6^e éd. 1953 par P. Esmein, § 577 et 578 p. 335 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 259 ; G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 259 ; *adde.*, J. Maury lui-même, *op. cit.*, p. 367.

la simple raison qu'il « *n'y a pas enrichissement, sinon de possession, s'il n'y a pas acquisition de propriété par le défendeur* »⁴³.

- Soit il a perdu cette propriété, il s'est alors véritablement appauvri et ne peut plus agir que sur le fondement de l'enrichissement sans cause⁴⁴. Mais alors la restitution en nature lui est fermée. « *L'action de in rem verso ne peut être intentée là où une répétition en nature est possible* »⁴⁵ et il n'avait pas échappé à Esmein que les hypothèses pratiques d'enrichissement sans cause où l'on croit discerner une restitution en nature relèvent en réalité de la revendication⁴⁶.

C'est donc sur ce fondement que la restitution de l'accessoire doit pouvoir être réclamée

B / LA RESTITUTION EN NATURE FONDEE SUR LA REVENDICATION

373- Sainement entendue, l'action *de in rem verso* ne peut conduire à une restitution en nature. Si cependant la doctrine a défendu une position contraire, c'est sur la base d'un rapprochement avec la revendication. Or ces deux actions étant exclusives l'une de l'autre, il faut conclure que si le propriétaire de l'accessoire peut parfois obtenir la restitution en nature de son

⁴² Article 568.

⁴³ J. Maury *op. cit.* p. 361. Mais la jurisprudence admettant précisément l'ouverture de l'action *de in rem verso* en cas d'enrichissement lié à la possession d'une chose, le propriétaire de celle-ci pourrait agir sur ce fondement pour obtenir une indemnité (Com. 9 mai 1985, Bull. civ. IV, n° 141). Reste que la restitution du bien lui-même demeurera gouvernée par l'action en revendication si aucun contrat relatif à la chose ne liait les parties.

⁴⁴ « *Pour qu'il puisse y avoir répétition, il faut qu'il y ait enrichissement : dans les cas où la répétition peut avoir lieu en nature, donc dans les seuls cas où l'on pourrait parler d'action en revendication, au sens exact du mot, il n'y a pas enrichissement, sinon de possession, s'il n'y a pas acquisition de propriété par le défendeur* » (J. Maury, *op. cit.* p. 361) ; *adde.* Th.-P. Théodoroff, « *De l'enrichissement sans cause* », thèse Toulouse 1907 p. 167 : « *Dans l'enrichissement sans cause, le déplacement de valeur est juridique alors qu'il est simplement de fait dans les situations de revendication ; dans l'action de in rem verso le défendeur est tenu d'une obligation de donner (dare), dans l'action en revendication, il est tenu d'une obligation de faire (facere)* ». Il ne faudrait pas voir là une application du principe de « subsidiarité » de l'enrichissement sans cause. Si l'action est écartée, ce n'est pas tant parce qu'elle est subsidiaire à la revendication que parce que quand la revendication est ouverte, il n'y a pas perte de propriété pour le demandeur et donc pas d'appauvrissement (*contra*, F. Goré, *op. cit.* n° 301 ; J. Maury, *op. cit.* p. 361)

⁴⁵ N. Almosino, « *Le caractère subsidiaire de l'action de in rem verso* », thèse Paris 1931 n° 63 : « *L'action de in rem verso ne peut être intentée là où une répétition en nature est possible. L'équité veut que les choses soient rétablies dans leur état primitif toutes les fois qu'aucun obstacle ne s'y oppose. L'action de in rem verso est une action en indemnité ; elle permet la réparation pécuniaire de l'appauvrissement. C'est pour cela qu'elle doit céder la place à la revendication qui permet de récupérer les choses en nature* ».

⁴⁶ P. Esmein sur Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Cours de droit civil français* », T. IX, 6^e éd. 1953, § 577 et 578 p. 336 note 65. On peut penser que le problème d'une restitution en nature au sein de l'enrichissement sans cause a été posé de manière théorique, sans se soucier des hypothèses pratiques qu'il recouvre. J. Maury, qui en fait la remarque, croit en trouver un des rares exemples lorsque le dépositaire cède à titre gratuit l'objet du dépôt à un tiers de bonne foi. Il considère que donataire s'est enrichi sans cause aux dépens du déposant, ce qui est inexact puisque son enrichissement trouve sa cause dans la donation (*op. cit.* p. 365). De la même manière, lorsque F. Goré (*op. cit.* n° 300) vise la restitution en nature des ornements constituant des impenses voluptuaires, il oublie qu'aucune action en indemnité n'est ouverte à l'auteur de l'impense en cette occurrence, le défendeur n'étant pas censé s'être enrichi. En réalité, les seuls cas où la restitution en nature paraît devoir se poser dans le cadre de l'enrichissement sans cause relèvent de la théorie de l'accession (Voir,

bien, c'est parce qu'ayant conservé cette qualité, il peut le revendiquer et non parce qu'il se plaint d'un appauvrissement. On sera alors tenté d'en déduire qu'il y a là un motif valable de condamner l'analyse traditionnelle de l'accession qui fait de l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire d'une action d'enrichissement sans cause. Toutes les fois en effet qu'il obtiendra la restitution en nature de son bien, il faudra admettre qu'il revendique et non qu'il réclame l'indemnisation d'un appauvrissement. Une telle déduction serait sans doute hâtive. On peut soutenir en effet que l'action du propriétaire de l'accessoire ne devient une revendication qu'une fois son bien séparé du principal (I). La condamnation ne vaudrait donc que s'il fallait admettre qu'avant même toute séparation, le propriétaire de l'accessoire revendique son bien (II).

I / REVENDICATION APRES SEPARATION

374- Les doctrines traditionnellement soutenues en matière d'accession se rejoignent sur la question de son immédiateté⁴⁷. Elles se séparent en revanche sur le point de savoir si cette disparition de la propriété est ou non définitive. Certains auteurs soutiennent en effet qu'une fois l'union des biens opérée, leur séparation ultérieure n'a aucune incidence sur la situation des parties. « *Le déplacement de propriété qui s'opère est définitif* »⁴⁸, si bien que toute revendication de l'accessoire est exclue, même si celui-ci vient à être séparé du principal⁴⁹. Ainsi, en cas de construction avec les matériaux d'autrui, si au jour où l'action est exercée l'édifice a été démoli par cas fortuit ou par le fait du propriétaire du sol, aucune restitution en nature des matériaux ne pourra être exigée par le demandeur⁵⁰. De la même manière, le propriétaire du principal ne pourrait échapper au paiement de l'indemnité d'accession en séparant l'accessoire du principal et en offrant de le restituer au demandeur. Même si la séparation peut s'opérer sans dommages, le bien demeure la propriété du défendeur et il ne peut qu'en proposer la dation en paiement au demandeur, sans pouvoir l'imposer. Dans cette optique, la restitution en nature ne peut jamais être une des issues envisageables au rapprochement de deux biens. Elle n'est cependant soutenable et soutenue que parce qu'elle se fonde sur une lecture partielle des dispositions que le Code civil consacre à l'accession. Toute analyse des treize articles régissant l'accession mobilière est écartée. Pourtant, qu'il soit mis en œuvre en matière immobilière ou mobilière, le mécanisme de l'accession est le

topique, l'édition de 1931 du tome VII du « *Traité pratique de droit civil français* » de M. Planiol et G. Ripert, *supra* n° 367 et note 10).

⁴⁷ *Supra* n° 195.

⁴⁸ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 266.

⁴⁹ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 245 : « *Il ne pourra même pas revendiquer ultérieurement les matériaux si la construction était démolie pour telle ou telle cause, car son droit éteint ne ressuscite pas.* ». *Adde.* E. P. Henry, « *De l'accession* », thèse Paris 1871, p. 88 et L. Carvallo, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* » thèse Nancy 1894 p. 77.

⁵⁰ M. Planiol et G. Ripert, *ibidem* ; F. Terré et Ph. Simler, *ibidem*.

même, et si les dispositions relatives à l'accession mobilière sont peu utilisées, elles n'en révèlent pas moins l'état des conceptions du législateur sur la manière dont opère l'accession. L'article 568 prévoit ainsi qu'en cas d'adjonction, si la chose accessoire est acquise au maître du principal, son propriétaire peut néanmoins, si elle est beaucoup plus précieuse que la chose principale et qu'elle a été employée à son insu, « *demandeur que la chose soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelques dégradations pour la chose à laquelle elle a été jointe* ». Or cette possibilité de restitution en nature de l'accessoire n'a aucun sens si l'accession est définitive. On n'aperçoit pas en effet à quel titre un propriétaire pourrait être contraint de transférer la propriété d'un bien qui lui appartient. Il s'agirait là d'une véritable expropriation, qu'on imagine mal avoir pu inspirer un codificateur ayant bâti son œuvre sur le respect dû à la propriété.

375- Aussi, afin de défendre la légitimité d'une restitution en nature de l'accessoire, d'autres auteurs ont conçu l'accession comme immédiate mais non définitive⁵¹. Si l'union du principal et de l'accessoire a pour effet de provoquer la disparition de l'individualité de l'accessoire, c'est-à-dire son anéantissement en tant que chose⁵², et par voie de conséquence l'extinction tant du droit de propriété que de l'action en revendication permettant d'en assurer le respect, le mécanisme inverse doit engendrer des effets opposés. La séparation de l'accessoire et du principal entraîne la réapparition de l'individualité de l'accessoire, donc sa renaissance en tant que bien et la réactivation du droit de propriété qui le grevait antérieurement⁵³. La revendication, dans cette analyse, ne peut donc compéter au propriétaire de l'accessoire qu'après que la séparation ait eut lieu. Il n'y aurait pas de sens à prétendre qu'elle puisse s'exercer avant. L'analyse appelle cependant de sérieuses réserves, tant au plan théorique que technique.

376- Au plan théorique, cette conception de l'accession oblige à considérer soit que l'incorporation entraîne l'extinction de la propriété grevant l'accessoire et la séparation sa renaissance, soit que la propriété de l'accessoire est simplement suspendue tant que dure l'incorporation⁵⁴. L'idée d'une extinction suivie d'une *résurrection* de la propriété trahit, par les termes même employés, la fiction qu'elle met en œuvre. On voit mal comment un droit de propriété

⁵¹ Outre les auteurs cités ultérieurement, F. Grivel, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français* », thèse Paris 1871 p.103.

⁵² F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 160 a). Sur cette analyse, *supra* n° 181 et suiv.

⁵³ Voir les explications de F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 533.

⁵⁴ L'avis des interprètes étant divergent, et les textes romains flous sur cette analyse, P.-F. Girard ne tranche pas ce problème : « *La propriété portant sur la chose accessoire n'est que paralysée, ou, si l'on aime mieux, n'est que morte sauf possibilité de résurrection (...). Sa propriété reprendra son activité, elle renaîtra par la séparation, quand la chose accessoire reprendra son existence distincte* » (P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 329 texte et note 4).

éteint pourrait renaître de ses cendres⁵⁵. La fiction employée est rendue nécessaire pour contrecarrer les effets d'une autre fiction, celle qui consiste à faire de l'éviction du propriétaire de l'accessoire un simple phénomène. L'idée d'une suspension du droit de propriété grevant l'accessoire pendant la durée de l'union paraît à cet égard plus juridique. Elle revient à faire de l'union une sorte de condition résolutoire de l'acquisition de propriété s'étant opérée au profit du propriétaire du principal⁵⁶. Ce dernier ne serait propriétaire de l'accessoire que dans la mesure où la dissociation, événement aléatoire, n'intervient pas. Mais il n'a jamais été question de faire de l'accession un mécanisme temporaire, durant autant que se maintiendrait l'union des biens⁵⁷. Le droit requiert pour la sécurité juridique des solutions stables : la propriété ne saurait changer de mains sans cesse, au gré des unions désunions.

377- Au plan technique, on peut considérer que si l'édifice a été détruit au jour où le propriétaire des matériaux agit contre le propriétaire du sol, la dissociation des matériaux et du sol a permis la renaissance du droit de propriété du demandeur et celui-ci peut alors sur ce fondement légitimement réclamer leur restitution en nature⁵⁸. Mais il faudrait alors sans doute aller plus loin que ne le font ces auteurs. Si la séparation permet la « résurrection » du droit de propriété⁵⁹, le propriétaire peut certes revendiquer les matériaux. Mais c'est même en réalité la seule action qu'il a

⁵⁵ D'après la lettre des articles 703 et 704 du Code civil, lesquels énoncent que « *les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user (...)* », il semblerait que l'idée d'extinction et de résurrection des droits soit consacrée par la loi. En réalité, on ne peut s'arrêter à la rédaction défectueuse de ce texte. Là encore, ce qui est empêchée par la situation matérielle est l'exercice de la servitude : son existence même n'est pas en cause (cf. J.-F. Barbiéri, note sous Civ. 3^e, 3 novembre 1981, JCP 1982, II, 19909 : « *Le Droit n'est pas la Mythologie et une servitude ne saurait être comparée au phénix* » ; J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 348 « *En réalité, l'impossible exercice d'une servitude n'y met pas fin, contrairement à la rédaction maladroite de l'article 703. Elle ne fait qu'en paralyser l'exercice qui reprend dès que les choses sont remises en état et que l'usage de la servitude redevient possible* » ; F. Terré et Ph. Simler « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 847 : « *A dire vrai, il n'y aura pas eu extinction de la servitude mais simple obstacle de fait à son exercice ; le droit lui-même n'a pas disparu et il est inexact de dire, comme le fait le Code civil, que la servitude revit* » etc.)

⁵⁶ L'idée d'une suspension de la propriété a été mise en œuvre par la Cour de cassation dans la célèbre affaire de l'étang Napoléon (Ass. plén. 23 juin 1972, D. 1972, II, p. 705 conclusions R. Lindon ; JCP 1973, II, 17331 note crit. G. Goubeaux et Y. Jégouzo). La situation avait cela de particulier qu'il n'est pas certain que l'Etat acquière un véritable droit de propriété sur l'étang du fait de son envahissement par la mer : on peut tenir qu'il exerce seulement une souveraineté, un *imperium* (en ce sens, R. Lindon, conclusions précitées, II/ b). Dans son principe d'ailleurs, elle n'est pas à l'abri de la critique (cf. G. Goubeaux et Y. Jégouzo, note précitée III/ et IV/). Pour un développement de cette notion, cf. J.-F. Barbiéri, « *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels. Contribution à l'étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques* », thèse Toulouse 1977 p. 57 et suiv. et 106 et suiv. *Adde.*, l'approche de F. Zenati, « *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la définition du droit subjectif* », thèse Lyon 1981 n° 533.

⁵⁷ Si certains auteurs admettent que le propriétaire des matériaux a le droit de les reprendre si ceux-ci sont séparés de l'édifice (Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 661 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211), c'est à condition qu'aucune indemnité ne lui ait été versée sur le fondement de l'article 554. Une fois celle-ci prononcée, la séparation n'a aucune incidence sur le droit qu'a le propriétaire du principal sur l'accessoire dissocié.

⁵⁸ En ce sens, Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211 ; A. M. Demante, « *Cours analytique de Code civil* », T. II, 2^e éd., Plon 1881, n° 391 bis, I, II, et III ; Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 662 ; F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 156.

à sa disposition. Il ne peut en effet opter pour l'exercice de l'action *de in rem verso* contre le propriétaire du principal. La séparation, en faisant renaître le droit de propriété du demandeur, a du même coup mis un terme à l'enrichissement du défendeur⁶⁰. Or l'enrichissement doit exister au jour où l'action *de in rem verso* est engagée⁶¹. Si une indemnité peut être versée au demandeur, c'est motif pris de la dégradation des matériaux, non sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

378- L'explication devient encore plus discutable lorsqu'au jour où l'action est intentée, principal et accessoire sont toujours unis. La question est alors de savoir si le propriétaire du principal peut échapper au paiement de l'indemnité en rendant les matériaux en nature au demandeur. Si les auteurs se prononcent généralement par la négative, c'est au motif que « *leur emploi (...) aura pu, toujours plus ou moins, les dénaturer ou les altérer* »⁶². Mais si cet inconvénient peut être évité, il faudrait alors admettre que la restitution en nature peut être imposée par le défendeur⁶³. Cette solution doit sans nul doute être approuvée. Lorsqu'elle est envisagée par la doctrine, non dans le cadre de l'accession, mais dans celui de l'enrichissement sans cause, il est admis de manière indiscutée que l'enrichi peut échapper au paiement de l'indemnité en restituant sa chose en nature au demandeur. Or les seuls cas de figure dans lesquels cette difficulté peut se rencontrer sont des cas d'accession⁶⁴. Le droit romain lui-même n'était pas hostile à cette restitution en nature⁶⁵. Mais si on adopte ce point de vue, il faut là encore aller plus loin. La séparation opérée par le propriétaire du principal a pour effet de faire renaître le droit de propriété du demandeur : que le bien accessoire soit ou non dégradé, la restitution devrait pouvoir être imposée par le défendeur, sauf en ce dernier cas à ce qu'il soit tenu compte par une indemnité de la moins-value subie.

379- Une difficulté supplémentaire surgit d'ailleurs. Lorsqu'il intente son action, le propriétaire de l'accessoire ne peut qu'agir sur le fondement de l'enrichissement sans cause, car la séparation n'a pas encore eu lieu. En revanche, dès l'instant où le défendeur y procède, l'action *de in rem verso* ne peut plus être poursuivie, non pas que la disparition de l'enrichissement y fasse

⁵⁹ F. Zenati et Th. Revet, *ibidem*.

⁶⁰ *Supra* n° 372.

⁶¹ A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 270 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 753 ; A. Rouast, « *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile* », RTD civ 1922, p. 35 et suiv. n° 11.

⁶² Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 663. Aubry et Rau ne s'expliquent pas sur les fondements de leur position, mais le renvoi opéré à Demolombe permet de croire qu'ils en ont adopté la justification : Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 211.

⁶³ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 162 c) α.

⁶⁴ *Supra* n° 372 note 46.

⁶⁵ Lorsque le possesseur de l'immeuble d'autrui y avait uni des matériaux qui lui appartenaient, il pouvait défendre à la revendication exercée par le propriétaire en soulevant une exception de dol, lui permettant de ne pas restituer l'immeuble tant qu'il n'avait pas été payé de la valeur de ses matériaux. Pour échapper au paiement de cette indemnité, le revendicateur pouvait autoriser le possesseur à exercer le *jus tollendi*, c'est-à-dire à séparer les matériaux de l'immeuble afin de les reprendre en nature. Voir J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 224, 1° b) et p. 225, 3° a).

obstacle, puisqu'il suffit que celui-ci existe au jour où l'action est intentée, mais parce qu'en recouvrant sa propriété, le demandeur perd tout intérêt à agir sur ce fondement : il cesse d'être appauvri. En revanche, étant redevenu propriétaire d'un bien qui se trouve entre les mains d'un tiers, il est en droit de le revendiquer. La nature de l'action exercée par le demandeur aurait donc, dans cette théorie, la particularité de varier au gré de la volonté du défendeur. Par la dissociation des biens accessoire et principal, l'action intentée, de personnelle, deviendrait réelle. La figure est pour le moins complexe et hétérodoxe. La vision imprégnée de matérialisme selon laquelle la propriété renaîtrait avec la séparation débouche sur une incertitude quant à la nature de l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire.

380- Cette incertitude se retrouve d'ailleurs dans le cas visé par l'article 568 du Code civil, disposition qui permet au propriétaire de l'accessoire d'exiger que « *la chose soit séparée pour lui être rendue* ». Il est impossible de voir là l'exercice de l'action *de in rem verso*. Celle-ci n'est pas une action en restitution, ni en réparation, elle n'est qu'indemnitaire et par là, ne peut fonder une obligation de restituer en nature pour le défendeur. On ne peut soutenir non plus, dans la théorie que nous envisageons, que l'action soit une revendication. Au jour où elle est exercée, la séparation n'ayant pas eu lieu, le demandeur n'est pas un propriétaire réclamant sa chose. D'où vient alors qu'il peut exiger la séparation des biens accessoire et principal, seule à même de faire renaître son droit et de lui permettre d'exiger une restitution en nature ? La seule issue possible est de considérer que le Code civil lui ouvre dans cette hypothèse exceptionnelle une action *sui generis* en dissociation de sa chose.

Il faut cependant reconnaître que la figure est moins hétérodoxe qu'elle ne le paraît au premier abord. Les règles de l'accession mobilière ont été empruntées au droit romain par les codificateurs⁶⁶. Or précisément, c'est ainsi que les jurisconsultes décidaient. Le propriétaire de l'accessoire, avant de pouvoir exercer la *rei vindicatio*, devait d'abord obtenir qu'elle soit séparée du bien principal au moyen d'une action appelée action *ad exhibendum*⁶⁷. La solution de l'article 568 ne pourrait donc s'expliquer que par référence au droit romain, en admettant dans notre droit la survivance de l'action *ad exhibendum*. Il n'est alors pas inutile de revenir sur ces conceptions romaines afin de montrer qu'il n'est pas nécessaire de leur donner cours dans notre droit. Clairement comprises, elles ne peuvent que conduire à constater que le propriétaire de l'accessoire est demeuré tel et n'a jamais rien fait d'autre que réclamer au propriétaire du principal la restitution de sa chose. Il faut pareillement admettre en droit français qu'avant même que la séparation des biens ne se soit produite, le propriétaire de l'accessoire agit déjà en revendication.

⁶⁶ P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, p. 164 : « Dans ce titre du Code civil, plus peut-être que dans aucun autre, on remarque des traces (sic) de la législation romaine ».

⁶⁷ P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 329 pour l'accession mobilière et p. 332 pour la construction avec les matériaux d'autrui, hypothèse dans laquelle elle a été supprimée par la loi des XII tables afin d'éviter la démolition des bâtiments urbains.

381- L'explication selon laquelle la revendication de l'accessoire n'est possible qu'après la séparation est présentée comme romaine⁶⁸ et il est indiscutable qu'elle l'est. Il ne faudrait toutefois pas, en enfermant la problématique dans une alternative simpliste, en déduire qu'une autre explication ne pourrait elle aussi se réclamer d'une telle ascendance. Le droit romain a évolué sur une très longue période et il nous est parvenu pour l'essentiel par les compilations de Justinien. Les *Institutes*, qui traitent de l'accession, en font un mode d'acquisition de la propriété. « *Il n'est personne qui, ayant étudié seulement les Institutes de Justinien, où presque tous nos principes sur la matière ont été puisés, ne croie que le propriétaire de la chose principale est, comme chez nous, propriétaire de l'accessoire : cinq ou six paragraphes forts longs, remplis de cas et d'exemples, sont tous conçus et rédigés en ce sens* » écrit Duranton⁶⁹. Et c'est dans cette acception que l'accession a été reçue par l'ancien droit avant que de passer dans le Code civil⁷⁰. Mais cette présentation due à Justinien n'est pas à l'abri de la critique. « *Pourtant, dans ce Code, qu'il a fait composer, dit-il, pour la jeunesse studieuse qui se destine au barreau, il ne prend même pas la peine d'avertir que la plupart de ses nombreuses décisions sur cette matière ne sont pour ainsi dire que de pures abstractions, qui s'analysent, en définitive, en de simples points de procédure ; en sorte que beaucoup d'étudiants ont dû nécessairement s'y méprendre et croire avoir appris des principes de Droit sur la manière d'acquérir réellement la propriété des choses mobilières par l'effet du droit d'accession, tandis que, en réalité, ils n'avaient lu que de simples règles sur la manière de procéder en pareil cas* »⁷¹. Cette remarque est fondamentale. A l'origine, les règles régissant l'accession ne font qu'organiser la procédure que devra suivre le propriétaire de l'accessoire pour obtenir la restitution de son bien. Cette procédure se décompose en deux temps. Le propriétaire de l'accessoire doit d'abord exercer l'action *ad exhibendum*. Cette action avait à Rome un caractère préparatoire. Elle permettait, lorsqu'on avait un droit à exercer contre une personne relativement à une chose, de pouvoir examiner la chose qui était en sa possession⁷². Ainsi, celui qui désirait intenter une action en revendication contre un tiers qu'il soupçonnait de posséder un bien lui appartenant pouvait s'assurer que tel était bien le cas. Lorsque le bien revendiqué avait la particularité d'être uni à un bien appartenant au défendeur, l'action *ad exhibendum* revêtait une

⁶⁸ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 159.

⁶⁹ « *Cours de droit français suivant le Code civil* », T. IV, 4^e éd., Thorel et Guilbert 1844, n° 432.

⁷⁰ Si le principe est clair, le fondement est moins net et la position exacte du Code civil est pour le moins floue, balançant entre mode d'acquisition et attribut de la propriété : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 159 et 160.

⁷¹ M. Duranton, *ibidem*. Dans le même sens, Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. X, 1866 n° 188.

⁷² P.-F. Girard, « *Manuel élémentaire de droit romain* », 1911 p. 634.

force particulière puisqu'elle permettait d'obtenir la séparation des deux biens. Pouvait alors suivre l'exercice de la revendication elle-même.

382- D'un point de vue pratique en effet, la satisfaction du propriétaire de l'accessoire ne peut se faire qu'en deux temps, séparation et restitution. A ces deux étapes successives, le droit romain, parce qu'il est un droit avant tout procédural, faisait correspondre deux actions distinctes, *actio ad exhibendum* et *rei vindicatio*. Mais le but était toujours pour le propriétaire de l'accessoire d'obtenir la restitution de sa chose. L'action en séparation était en effet ouverte par principe à tout propriétaire dont la chose avait été unie à un bien principal. Les exceptions n'étaient qu'au nombre de trois⁷³, dont la plus importante avait la loi des XII tables pour origine. Le propriétaire des matériaux unis à l'immeuble d'autrui ne pouvait exiger leur détachement. Le but était de garantir l'intérêt général en évitant la ruine des villes *sub hoc praetextu*, « pour si peu », exception que le Code civil a repris avec la même vigueur dans les articles 554 et 555. En dehors de ces cas, le propriétaire de l'accessoire pouvait toujours obtenir la restitution de son bien en respectant cette procédure. Mais le fondement de la restitution qu'il exigeait n'avait jamais fait l'ombre d'un doute : il l'obtenait parce qu'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire de son bien⁷⁴. Le droit romain n'ouvrait l'action en séparation qu'au seul propriétaire de la chose : cela se vérifie aussi bien pour l'action *ad exhibendum*, lorsqu'elle est employée à cette fin, que pour le *jus tollendi*⁷⁵.

383- C'est en voulant théoriser la matière, en transformant ces règles de procédure en règles de fond, que la confusion a été apportée par Justinien et s'est prolongée jusqu'à nous : « *On fera toujours avec justice à Tribonien le reproche (...) de n'avoir pas averti ses lecteurs que, en*

⁷³ Le propriétaire du bras qui avait été uni à la statue sans apport de métal extérieur (*ferruminatio*) ne pouvait en réclamer la « discession », tout simplement parce que la séparation ne pouvant avoir lieu au même endroit, elle était devenue impossible. Le droit doit sacrifier à la nécessité naturelle et ne peut autoriser la séparation là où la nature l'interdit. L'action *ad exhibendum* était encore refusée au propriétaire d'un plant qui avait pris racine dans le sol d'autrui : le droit romain considérait en effet que l'arbre était devenu, en poussant ses racines, une chose entièrement nouvelle, n'ayant aucun lien avec ce qu'elle avait pu être. Ce qui interdisait évidemment au demandeur, qui n'avait plus aucun droit sur celui-ci, d'en réclamer la séparation.

⁷⁴ Sur le *jus separationis*, considéré comme une conséquence du droit de propriété, cf. J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 231.

⁷⁵ Le *jus tollendi* permettait à celui qui avait incorporé des matériaux lui appartenant à l'édifice d'autrui de les en ôter (*supra* n° 378 et note 64). Cette faculté lui était toutefois refusée lorsqu'il avait uni son bien à l'immeuble d'autrui de mauvaise foi, car il était alors censé en avoir fait don au propriétaire du principal. La perte du droit de propriété entraînait l'interdiction de séparer. Lorsqu'avec Justinien, qui désirait atteindre avant tout l'enrichissement du propriétaire de l'immeuble plutôt que de sanctionner la mauvaise foi du propriétaire de l'accessoire, ce dernier se voit reconnaître le droit de séparer ses matériaux, on décide dans le même temps que l'union ne lui fait pas perdre son droit de propriété. A moins que ne soit démontré par le propriétaire du principal un véritable *animus donandi* en sa faveur, faisant alors à nouveau obstacle à la séparation. Sur ce point, J.-Ph. Lévy, « *Les impenses dotales en droit romain classique* », Sirey 1937 p. 253 et suiv.

L'article 568, en exigeant du propriétaire de l'accessoire que l'union se soit faite *à son insu* s'il veut pouvoir exiger qu'il y soit mis fin et obtenir la restitution en nature de son bien, est fidèle à cette analyse. Ayant procédé lui-même à l'union ou ayant laissé faire, il est censé avoir consenti à son éviction par le propriétaire du principal : A. M. Demante, « *Cours analytique de Code civil* », T. II, 2^e éd., Plon, 1881 n° 404 bis.

définitive, ces mêmes règles se réduisaient, dans leur application, à une forme de procéder sur la réclamation de l'accessoire »⁷⁶. Faisant de l'accession un mode d'acquisition, il fallait néanmoins expliquer pourquoi le propriétaire de l'accessoire pouvait réclamer sa chose après qu'elle ait été séparée soit naturellement, soit à sa demande par le moyen de l'action *ad exhibendum*. Certains textes expliquent alors que la propriété de l'accessoire était à la fois acquise au propriétaire du tout et restée au propriétaire antérieur⁷⁷. Les interprètes ultérieurs évitèrent ce non sens en parlant de propriété « paralysée », ou « morte sauf possibilité de résurrection »⁷⁸. Mais ils coupèrent alors totalement l'exercice de l'action *ad exhibendum* de ce qui la légitimait, c'est-à-dire la propriété demeurée au demandeur. On voit mal en effet sur quel fondement, autre que la propriété, la séparation pourrait être légitimement réclamée. Faire de l'accession une règle de fond n'avait d'ailleurs pas grand sens sous Justinien : il était assez vain de dire que l'accession permettait l'acquisition de l'accessoire, tout en ouvrant largement l'action *ad exhibendum* et par là même la revendication au propriétaire de celui-ci : « cette prétendue manière d'acquérir la chose accessoire se réduisait, comme on le voit, à un vain simulacre, à une pure forme de procédure »⁷⁹.

384- Le tableau manque alors singulièrement de cohérence, mais le Code civil a tout fait pour le consacrer. D'abord en théorisant à l'excès l'accession⁸⁰ et en lui rattachant des dispositions lui demeurant étrangères⁸¹. Ensuite surtout en lui donnant une force qu'elle n'avait pas en droit romain. On a dit en effet que l'action *ad exhibendum* était le principe à Rome. Or si les articles 554 et 555, en l'excluant, suivent en cela le droit romain et l'exception instaurée par la loi des XII tables, les règles consacrées à l'accession mobilière lui sont contraires⁸². L'article 566 présente en effet l'accession comme devant entraîner l'éviction du propriétaire de l'accessoire alors que les biens accessoire et principal seraient néanmoins séparables⁸³. Une seule exception est admise dans les termes de l'article 568. De principe, le droit d'obtenir la séparation et la restitution en nature est devenu l'exception. Que l'on s'en plaigne⁸⁴ ou non⁸⁵, cette radicalisation des effets de l'accession a

⁷⁶ M. Duranton, « Cours de droit français suivant le Code civil », T. IV, 4^e éd., Thorel et Guilbert 1844, n° 432.

⁷⁷ Voir P.-F. Girard, « Manuel élémentaire de droit romain », 1911 p. 329 note 4.

⁷⁸ P.F. Girard, *op. cit.* p. 329. En faveur de la seconde interprétation : F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 156. Adde. Pothier, « Traité du droit de domaine de propriété » n° 177 qui parle de « domaine momentané ».

⁷⁹ M. Duranton, *op. cit.* n° 432.

⁸⁰ Excès dont on a fait justice : l'accession demeure avant tout, malgré les efforts des codificateurs, une « série de solutions pratiques » : G. Goubeaux, « La règle de l'accessoire en droit privé », LGDJ 1969 n° 208 et suiv.

⁸¹ Ainsi de « l'accession » par production et de « l'accession » naturelle : *supra* n° 21 et suiv.

⁸² Cette trahison est peut-être involontaire : en ce sens, Ch. Demolombe, « Cours de Code napoléon », T. X, 1866 n° 183.

⁸³ On peut d'ailleurs noter que l'article est mal rédigé : l'adjonction ne joue pas à condition que les biens soient séparables. Elle se produit *quoiqu'ils* le soient : Ch. Aubry et Ch. Rau, « Droit civil français », T. II, par P. Esmein 1961 n° 221 note 2 ; M. Duranton, *op. cit.* n° 425.

⁸⁴ Ch. Aubry et Ch. Rau, précité ; Ch. Demolombe, *op. cit.* n° 188.

⁸⁵ M. Duranton, *op. cit.* n° 439.

contribué à renforcer l'idée selon laquelle elle provoque par principe l'éviction du propriétaire de l'accessoire et donc l'extinction de son droit de propriété. Il ne faudrait cependant pas en déduire que, parce que la possibilité de réclamer en nature la restitution de l'accessoire est devenue plus rare, son fondement ait changé.

Il faut abandonner l'analyse de l'accession en une règle de fond pour retrouver la règle de procédure qu'elle recèle : l'accession s'éclaire alors. Le propriétaire de l'accessoire demeure propriétaire de son bien malgré son union à la chose principale. Mais pour pouvoir en obtenir la restitution, il doit exercer d'abord une action *ad exhibendum* afin de le séparer, puis une action en revendication afin qu'il lui soit restitué. Ce dualisme dans les actions exercées par le propriétaire de l'accessoire n'a pas besoin d'être importé en droit français. Il est contingent au système procédural romain⁸⁶. Dès lors que le propriétaire de l'accessoire conserve cette qualité pendant l'union, il peut exercer l'action en revendication afin d'en obtenir la restitution. Celle-ci ne pouvant s'opérer qu'après séparation, il y aura lieu d'y procéder. Mais la séparation n'est alors que la conséquence de l'action en revendication, non son préalable nécessaire.

385- On peut alors tirer les conclusions suivantes de ces considérations. Quand le propriétaire de l'accessoire agit contre le propriétaire du principal alors que les matériaux ont déjà été détachés de l'immeuble, son action doit conduire à leur restitution en nature. Lorsque c'est le défendeur qui procède à la séparation, il est inutile de considérer que la nature de l'action intentée par le demandeur se modifie en cours d'instance. N'ayant jamais réclaté autre chose que la restitution de son bien, il l'obtient en nature plutôt qu'en valeur. La restitution en valeur n'est appelée à jouer que si le propriétaire du principal soulève le moyen de défense à la revendication en nature dont le dotent les règles de l'accession. Enfin, si le propriétaire de l'accessoire peut exiger la remise de sa chose dans les cas régis par l'article 568, c'est uniquement parce qu'il exerce ici une action en revendication dont c'est la fin ultime, et pour défendre à laquelle le droit positif refuse exceptionnellement au propriétaire du principal le secours d'une exception tirée de l'union du bien réclaté à sa chose propre.

§ II / IMPLICATIONS : LA DESTRUCTION DE L'ACCESSOIRE

⁸⁶ Il faut écouter ici Pothier à propos de la survivance de l'action *ad exhibendum* dans l'ancien droit : « Dans notre droit on ne s'attache pas à ces subtilités, et je pense que, lorsque j'ai perdu la possession d'une chose dont j'ai le domaine de propriété, je suis reçu à la revendiquer sur celui par devers qui elle se trouve, quoiqu'elle se trouve attachée à une chose qui lui appartient, et qu'elle en soit comme une partie accessoire ; et je suis bien fondé à conclure par cette action, à ce qu'il soit tenu de la détacher et de me la rendre » (« Traité du droit de domaine de propriété » n° 285).

386- L'union des biens principal et accessoire va s'opérer tantôt à l'initiative du propriétaire du premier⁸⁷, tantôt à l'initiative du propriétaire du second⁸⁸. Mais dans un cas comme dans l'autre, la possession du bien d'autrui par celui qui est à l'origine de sa réunion avec une chose sienne va revêtir une certaine durée. Jusqu'à ce que le conflit opposant propriétaire de l'accessoire et propriétaire du principal se résolve par la restitution en nature de l'accessoire ou par le paiement d'une indemnité, l'unité formée par le rapprochement des biens différemment appropriés est susceptible d'être altérée. Cette altération, étant donné l'union intime qui lie le principal et l'accessoire, touchera le plus souvent les deux biens, cela avec une intensité variable, pouvant aller jusqu'à leur destruction pure et simple. La question est alors de savoir si, lorsque l'accessoire est détruit avant que son propriétaire n'ait agi contre le propriétaire du principal, ce dernier peut arguer de cet événement pour refuser de verser l'indemnité due au titre de l'accession. Ainsi, lorsqu'un propriétaire a construit sur son fonds en employant les matériaux d'autrui et qu'avant toute réclamation le bâtiment est détruit, faudra-t-il décider que le constructeur est dispensé d'indemniser le demandeur ou qu'au contraire, il demeure tenu ? Les articles 554 et suivants du Code civil n'envisagent pas le problème et au silence de la jurisprudence répond celui de la doctrine. C'est donc en se reportant aux règles gouvernant le fondement que l'on assigne à l'indemnité d'accession qu'il faudra tenter de résoudre la difficulté.

Deux pistes s'ouvrent alors, celle de l'enrichissement sans cause et celle de la revendication en valeur. Le régime de la revendication en valeur étant fixé par les articles 1378 à 1380 du Code civil relatifs au paiement de l'indu, c'est à ceux-ci qu'il faudra avoir recours.

On le voit, l'idée de revendication en valeur n'a pas ici pour but d'expliquer des solutions de droit positif applicables à l'accession mais au contraire de combler certaines lacunes des textes en la matière. En suivant les termes de l'article 1379, il faut alors distinguer selon que la perte ou la dégradation du bien accessoire a pour origine la faute du possesseur (A) ou un cas fortuit (B).

A / LA DESTRUCTION DE L'ACCESSOIRE PAR LA FAUTE DU POSSESEUR

L'examen des solutions préconisées par la doctrine conduit à un constat doublement surprenant. D'une part l'application des principes gouvernant l'enrichissement sans cause aboutit selon certains auteurs à l'application pure et simple de l'article 1379 (I). D'autre part, la portée qui est alors conférée à cet article s'écarte de ce que commande sa lettre (II).

I / APPLICATION DE L'ARTICLE 1379

⁸⁷ Construction avec les matériaux d'autrui.

⁸⁸ Construction sur le terrain d'autrui.

387- L'application de l'article 1379 du Code civil à l'accession est parfaitement légitime si on accepte de voir dans l'action intentée par le propriétaire de l'accessoire une revendication⁸⁹. Selon les termes de cet article en effet, lorsque l'*accipiens* défend à l'action en répétition formée par le *solvens* et que la chose « *est périe ou détériorée par sa faute* », il est tenu d'en restituer la valeur au demandeur. De la même manière, si celui qui a construit usant des matériaux d'un autre incendie par imprudence son édifice, il devra néanmoins payer la valeur des matériaux à leur propriétaire légitime. Et si le fondement technique demeure l'exercice d'une revendication en valeur, le fondement textuel devrait en toute rigueur n'être plus l'article 554 mais l'article 1379 du Code civil, car l'obstacle à la revendication n'est plus tant l'union des matériaux à l'immeuble que leur destruction⁹⁰.

C'est à une solution radicalement opposée que devrait conduire l'application des principes de l'enrichissement sans cause. La jurisprudence estime en effet avec une doctrine unanime que l'enrichissement doit exister au jour où l'action en justice est exercée. Si entre temps l'enrichissement a disparu, l'action devient irrecevable dès lors que sa condition matérielle essentielle fait défaut⁹¹. Il faudrait alors en déduire que, si au jour où l'action est intentée, le bâtiment dans lequel ont été incorporés les matériaux d'autrui a été détruit par la faute du constructeur, celui-ci pourrait exciper de la disparition de son enrichissement pour refuser d'indemniser le propriétaire des matériaux.

En réalité, la solution a paru quelque peu rigoureuse à la doctrine qui s'est alors efforcée, par divers moyens, de garantir la recevabilité de l'action intentée par l'appauvri.

388- Le recours à la notion de fraude permet ainsi de sauvegarder les droits du défendeur. Si, pour échapper au paiement de l'indemnité, l'enrichi, qui sera ici le propriétaire du principal, anéantit l'accessoire⁹², l'application du principe *fraus omnia corrumpit* permet de faire échec à sa

⁸⁹ *Supra* n° 308 et suiv. : la répétition de l'indu apparaît comme la revendication de l'objet du paiement.

⁹⁰ Dans l'hypothèse de la construction sur le terrain d'autrui, le possesseur de l'ensemble immobilier sera le plus souvent le constructeur, c'est-à-dire le propriétaire de l'accessoire. S'il procède à la destruction des constructions, il ne pourra évidemment réclamer aucune indemnité au propriétaire du sol une fois que celui-ci aura repris possession de son bien. En revanche, si ce faisant il a causé des dégradations au sol ou a détruit d'autres bâtiments existants avant sa prise de possession, il y a lieu d'appliquer la même disposition et de l'obliger à indemniser le propriétaire du principal du montant des dégradations commises.

⁹¹ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 753 3) ; G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 94 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 271 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. IV, « *Les obligations* », PUF 2000 n° 308 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. IX, 6^e éd. 1953, par P. Esmein § 577 p. 335 ; G. Marty et P. Raynaud « *Droit civil, les obligations* », T. I, 1988, n° 400 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 977. Cf. Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Raynaud et P. Hébraud.

⁹² Il faut souligner que l'acte par lequel se réalise une fraude peut tout à fait avoir un caractère matériel : J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, « *Traité de droit civil. Introduction générale* », 4^e éd., LGDJ 1994, n° 820.

manœuvre⁹³. La défense de l'ordre juridique passera alors par la méconnaissance de la règle théoriquement applicable, celle qui déclare irrecevable l'action *de in rem verso* intentée lorsque l'enrichissement a disparu. Dans cette conception, le propriétaire de l'accessoire devra alors apporter la preuve de l'intention frauduleuse. Toute la difficulté est de savoir si cette preuve requiert l'établissement de l'intention de nuire ou seulement conscience d'avoir pu causer un préjudice⁹⁴. A retenir cette dernière analyse, il suffirait alors au propriétaire de l'accessoire de prouver que le propriétaire du principal était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il savait que le bien uni à sa chose ne lui appartenait pas. Mais quoi qu'il en soit, toutes les fois que la destruction ou la dégradation des biens aura eu une origine involontaire, il n'est plus question d'invoquer une quelconque fraude au passif du propriétaire du principal. S'il y a bien faute, le caractère non intentionnel de celle-ci interdit qu'il puisse lui être reproché une fraude et donc réclamé une quelconque indemnité.

389- D'autres auteurs ont alors proposé un système plus protecteur de l'appauvri, estimant « *qu'il y a lieu de traiter avec rigueur l'enrichi de mauvaise foi, celui qui a sciemment encaissé une valeur à laquelle il savait ne pas avoir droit (...). Il est comptable, en toute occurrence, du montant de son enrichissement initial.* »⁹⁵. Le fondement de cette proposition résulte, aux dires même de ses partisans, de l'extension des règles du paiement de l'indu à tous les cas d'enrichissement sans cause⁹⁶. Dès lors, si la disparition de l'enrichissement est le fait d'un défendeur de bonne foi, il y a lieu d'appliquer le principe selon lequel l'enrichissement s'apprécie au jour où l'action est exercée, le propriétaire de l'accessoire pouvant le cas échéant être privé de toute indemnité. En revanche, si l'enrichi, ici le propriétaire du principal, savait que l'accessoire uni à sa chose ne lui appartenait pas, il demeure tenu d'indemniser le propriétaire de l'accessoire de la valeur de son bien, peu important que celui-ci ait été détruit avant même l'action en justice. Le système se distingue du précédent en ce que le propriétaire du principal de mauvaise foi est tenu d'indemniser le demandeur alors même que la destruction aurait été involontaire.

390- Enfin, un troisième courant doctrinal propose d'appliquer purement et simplement l'article 1379 du Code civil en cas de destruction du bien à l'occasion duquel l'enrichissement s'est réalisé⁹⁷. Le fondement de cette position, lorsqu'il est donné, se trouve dans le caractère équitable

⁹³ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 753 note 3 ; G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 94.

⁹⁴ Il s'agit là d'un débat classique en matière d'action paulienne, sur lequel : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 994. L'intention de nuire ne semble requise que si l'acte critiqué, sans appauvrir le débiteur, a néanmoins rendu ses biens plus difficiles à saisir. Toute les fois en revanche où il y aurait appauvrissement, la seule conscience de causer un préjudice au débiteur suffirait à prouver l'intention frauduleuse.

⁹⁵ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 977.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ P. Esmein, sur Aubry et Rau, « *Droit civil français* », T. IX, 6^e éd. 1953, § 577 p. 336 et sur M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, LGDJ 1954 n° 765.

de l'article 1379⁹⁸, ce qui lui donne une portée assez faible. D'autant que le seul fait que le paiement de l'indu et l'enrichissement sans cause soient deux institutions qui s'inspirent de cette même idée selon laquelle « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui » ne suffit pas à légitimer l'extension de l'article 1379 à la *versio in rem*. Une très grande partie des institutions juridiques peuvent se réclamer de cette même idée directrice, sans pour autant que l'on songe à leur appliquer cette disposition. Le doyen Maury reconnaissait lui-même que les effets du paiement de l'indu étaient radicalement opposés à ceux de l'enrichissement sans cause⁹⁹ : il est alors curieux de le voir proposer d'étendre les règles de l'un à l'autre.

Notons en définitive qu'existe un courant doctrinal qui propose d'appliquer l'article 1379 à la situation. Il semble alors que si la solution paraît opportune aux yeux de certains auteurs, l'idée de revendication en valeur est à même de lui fournir un fondement définitivement solide en matière d'accession. Reste cependant, si l'on s'accorde à appliquer l'article 1379 à cette matière, à s'entendre alors sur la portée qu'il s'agit de lui reconnaître.

II / PORTEE DE L'ARTICLE 1379

391- Les termes de cet article paraissent suffisamment clairs pour ne pas devoir porter à controverse. L'*accipiens* qui a reçu indûment une chose corporelle s'engage à la restituer en valeur si elle est périe ou détériorée par sa faute. D'après ce texte, la bonne ou la mauvaise foi de l'*accipiens* n'a aucun rôle à jouer en la matière. Pourtant, lorsqu'elle applique l'article 1379 à la revendication des accessoires de la chose principale qui ont été détruits ou à la revendication d'une chose dégradée par le possesseur, la doctrine, dans sa quasi unanimité, estime que seul le propriétaire de mauvaise foi est tenu des dégradations ou pertes commises par sa faute¹⁰⁰. Il semble donc que la transposition des règles du paiement de l'indu à la revendication s'opère au prix d'une certaine altération : on assiste à l'introduction d'un *distinguo* qui vise à rendre responsable des pertes et dégradations commises par sa faute le seul possesseur de mauvaise foi. En réalité, si la règle de l'article 1379 est altérée par la doctrine lorsqu'elle l'applique à la revendication, elle l'est parfois tout autant dans son champ d'application originaire, le paiement de l'indu. Si certains

⁹⁸ Les auteurs précédents ne fondent pas leur opinion. On trouvera cependant cette explication chez J. Maury (J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 402) et avant lui chez E. Bouché-Leclercq « *Etude sur l'action de in rem verso en droit privé* », thèse Paris 1913 p. 218 et 219.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 360 et suiv.

¹⁰⁰ F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 510 2) ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 322 ; V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 50 ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 69 et 70. Voir cependant F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172 écrivant : « Si le juge fait droit à la demande du revendicateur, il ordonne la restitution de la chose à son profit. (...) A défaut de pouvoir restituer, il pourra être tenu d'indemniser le propriétaire si la perte est due à sa faute ». Aucune distinction particulière entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi n'est ici opérée.

auteurs respectent en effet sa lettre, estimant que lorsque l'*accipiens* est de bonne foi, « *si la chose a péri par sa faute, il est équitable qu'il en rembourse la valeur* »¹⁰¹, d'autres n'hésitent pas à affirmer au contraire que l'*accipiens* ne devient responsable de la perte ou des détériorations qui seraient arrivées par défaut de soin de sa part qu'à partir du jour où sa bonne foi a cessé¹⁰². Cette dernière interprétation heurte de front la lettre de l'article 1379. La référence opérée à la mauvaise foi à la fin de l'article ne peut concerner que la perte par cas fortuit du bien indûment remis en paiement, elle est étrangère à sa perte ou à sa détérioration survenue suite à une faute¹⁰³. L'argument avancé par les auteurs au soutien de la lecture qu'ils opèrent de l'article 1379 est le suivant : « *il faut remarquer que l'article 1379 ne déclare responsable celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui était pas due, que de la perte ou des détériorations arrivées par sa faute. Or, aussi longtemps que dure sa bonne foi et qu'il a un juste motif de se croire propriétaire de l'objet qui lui a été livré, on ne peut lui imputer à faute de le négliger ou de le détériorer* »¹⁰⁴. L'explication n'emporte cependant pas la conviction. Tout acte portant atteinte au bien d'autrui est intrinsèquement fautif¹⁰⁵, qu'il ait été commis de bonne ou de mauvaise foi. L'idée défendue par ces auteurs est que la responsabilité consacrée par l'article 1379 n'a de sens que si la faute est imputable à son auteur. L'argument était sans doute d'un certain poids à l'époque où Demolombe écrivait mais il ne l'est plus guère aujourd'hui. L'idée selon laquelle la responsabilité d'un agent ne peut être engagée que si la faute qu'il a commise peut lui être imputée ne reflète plus l'état du droit positif¹⁰⁶. La loi du 3 janvier 1968 a consacré dans l'article 489-2 du Code civil le principe selon lequel « *celui qui a causé un dommage alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* ». Par plusieurs arrêts du 9 mai 1984¹⁰⁷ l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a retenu l'engagement de la responsabilité civile d'un *infans* privé de discernement sur le fondement

¹⁰¹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 967.

¹⁰² Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. VI, par P. Esmein, A. Ponsard, N. Dejean de la Batie, Litec 1975 n° 307 ; dans le même sens, M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746.

¹⁰³ L'article 1379 est ainsi rédigé : « *Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute ; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi* ».

¹⁰⁴ Ch. Aubry et Ch. Rau, précité, note 30 ; M. Planiol et G. Ripert, précité note 2 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 372 ; Pothier « *De l'action conditio indebiti* » n° 170.

¹⁰⁵ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157 : « *La violation du droit de propriété, intrinsèquement fautive, est sanctionnée abstraction faite de la psychologie de son auteur* ».

¹⁰⁶ Même si certains le déplorent : M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 96, qui parle de solution « *foncièrement déshumanisante* », qui « *révolte le sens commun* ». Certains auteurs refusent alors de parler de « *faute* » : A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 106, tandis que d'autres l'acceptent : G. Viney, « *Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil* », *RTD civ.* 1970, p. 251. Pour le point qui nous intéresse, il semble que le débat ne soit pas fondamental. On peut en effet tenir celui qui dispose d'un bien qui ne lui appartient pas pour responsable des conséquences dommageables de ses agissements sans faire intervenir la notion de faute. Celle-ci n'est en effet pas le support nécessaire de la responsabilité (Cf., sur le sens même du mot « *responsable* », M. Villey, « *Esquisse historique sur le mot responsable* », *Arch. phil. dr.*, « *La responsabilité* » 1976 p. 45 et suiv. et du même auteur, sur la reconstruction d'un système de responsabilité à partir de l'idée de faute « *Morale et droit (Sur un texte de Grotius)* » in « *Seize essais de philosophie du droit* », Dalloz 1969 p. 106 et suiv.).

de l'article 1382, si bien que l'on peut considérer que l'article 489-2 « *est l'application d'un principe général qui ne fait pas de l'imputabilité une condition de la responsabilité* »¹⁰⁸.

392- Les dispositions relatives à l'accession permettent d'ailleurs d'asseoir l'idée selon laquelle il n'y a pas lieu que le possesseur du principal soit de mauvaise foi pour qu'il puisse être responsable du préjudice causé au propriétaire de l'accessoire. L'article 554 du Code civil prévoit en effet que celui qui a bâti avec les matériaux d'autrui est tenu de lui en rembourser la valeur estimée à la date du paiement et qu'il « *peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu* ». Ces dommages et intérêts supplémentaires, de l'avis de la doctrine¹⁰⁹, viennent compenser le préjudice subi par le propriétaire du fait de la privation de jouissance, notamment lorsqu'il aura dû, suite à cette usurpation, ajourner les réparations projetées sur son propre immeuble. Or l'article 554 n'exige nullement pour engager la responsabilité du constructeur qu'il ait été de mauvaise foi¹¹⁰. Pas plus pour l'application de l'article 1379 que pour celle de l'article 554 il n'y a lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Le propriétaire du principal, si l'on en revient aux règles de l'accession, devra donc être tenu, par application de l'article 1379, d'indemniser le propriétaire de l'accessoire de la valeur de sa chose chaque fois que celle-ci aura été détruite par sa faute, peu important qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi.

393- *De lege lata*, la solution est parfaitement claire. On peut cependant douter de son opportunité. Les articles 1378 et suivants du Code civil organisent la revendication d'une chose indûment remise en paiement à un tiers et envisagent les obstacles empêchant sa restitution en nature, tels que découlant de sa destruction ou de son aliénation. Toutefois, dans l'hypothèse spécifique où la perte du bien résulte d'une faute de l'*accipiens*, le Code civil abandonne toute logique de restitution au profit d'une logique de réparation en appliquant les règles de la responsabilité civile. Il introduit ce faisant une dysharmonie dans le régime de la revendication en valeur¹¹¹. La cohérence des solutions gouvernant le paiement indu et, de fait, la revendication en

¹⁰⁷ D. 1984 p. 525, conclusions J. Cabannes, note F. Chabas ; JCP 1984, II, 20256 note P. Jourdain ; RTD civ. 1984 p. 508 obs. J. Huet.

¹⁰⁸ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 449. Sur l'imputabilité, cf. P. Jourdain, « *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale* », thèse Paris II 1982 et plus récemment, B. Lapérou, « *Imputabilité et responsabilité* », thèse Nancy 1998.

¹⁰⁹ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 156 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 245 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1594 ; R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 149 ; L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, n° 18.

¹¹⁰ Voir cependant F. Zenati et Th. Revet, *ibidem*, qui semblent limiter la recevabilité de cette action au cas de mauvaise foi du constructeur.

¹¹¹ En effet, s'il fallait raisonner sur le fondement de la responsabilité, celui qui aliène la chose d'autrui, même de bonne foi, commet une faute dont la réparation appellerait la restitution de son entière valeur à son propriétaire. Or l'article 1380 prévoit une solution différente, mettant à la charge de l'*accipiens* l'obligation de n'en payer que le prix reçu.

valeur, commanderait de refuser ici d'appliquer les principes tentaculaires de la responsabilité civile¹¹² pour se contenter de ceux propres à la question des restitutions, dont le trait marquant est de faire dépendre les solutions de la bonne ou de la mauvaise foi du défendeur

Ainsi, que l'impossibilité de restituer le bien en nature résulte de sa destruction par cas fortuit, fait d'un tiers ou fait du possesseur, qu'elle découle de son aliénation à un tiers protégé par l'article 2279, il y aurait lieu de distinguer, à l'instar de l'article 1380, selon la bonne foi ou la mauvaise foi du possesseur. Dès lors qu'au jour où celui-ci aliène ou détruit le bien il savait n'en être pas propriétaire, il devrait être tenu d'en payer la valeur au revendicateur¹¹³. Le propriétaire qui détruirait le bien formé par la réunion du principal et de l'accessoire demeurerait tenu d'indemniser le propriétaire de l'accessoire, à condition qu'il ait été de mauvaise foi. S'il agit pareillement mais de bonne foi, il ne serait tenu que de l'avantage qu'il aura retiré de la destruction¹¹⁴. On retrouve alors la solution préconisée par la doctrine, à la différence toutefois que ce principe n'est posé que *de lege ferenda* et non comme valant *de lege lata*.

B / LA DESTRUCTION DE L'ACCESSOIRE PAR CAS FORTUIT

La destruction de l'accessoire, faisant obstacle à ce que son propriétaire puisse en obtenir la restitution en nature, peut découler non plus de la faute du propriétaire du principal mais d'un cas fortuit¹¹⁵. Les règles que le Code civil consacre à l'accession n'étant d'aucun secours sur cette question, il y a lieu là encore de se reporter au fondement que l'on assigne à l'indemnité d'accession. Mais même à admettre l'application de l'article 1379 et des principes de la revendication en valeur (I), ceux-ci ne fournissent pas un *corpus* de solutions assez précis pour qu'il ne faille chercher ailleurs le moyen de les compléter (II).

I / FONDEMENT DE LA SOLUTION

¹¹² H. Mazeaud, « *L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile* », D.H. 1935 chr. p. 5 et suiv.

¹¹³ Les articles 1379 et 1380 n'envisagent que le cas où l'*accipiens* a reçu la chose de mauvaise foi. Il semble cependant qu'il faille prendre en compte la survenance de la mauvaise foi en cours de possession : Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. VI, par P. Esmein, A. Ponsard, N. Dejean de la Batie, Litec 1975 n° 307. *Contra* : J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 404, au motif que notre Code ne ferait pas place au principe *mala fides superveniens*, ce que contredit l'article 549.

¹¹⁴ Par exemple en cas de vente des matériaux issus de la démolition : en ce sens, M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746. Voir aussi Pothier, « *Traité de l'action condictio indebiti* » n° 176.

394- Une partie de la doctrine, lorsqu'elle s'interroge sur la question de la disparition de l'enrichissement au jour où l'action *de in rem verso* est intentée par l'appauvri, estime que l'enrichi demeure tenu de l'indemniser à la condition qu'il ait provoqué par fraude la disparition de l'enrichissement¹¹⁶. Cette analyse tranche *ipso facto* la question de la disparition de l'enrichissement par cas fortuit. Celle-ci ne pouvant résulter d'une fraude, par définition même puisqu'elle est extérieure à l'agent, l'enrichi est déchargé de toute obligation à l'égard de l'appauvri. Appliqué à l'accession, le propriétaire des matériaux ne saurait réclamer une indemnité à celui qui les a utilisés pour bâtir sur son propre fonds si, au jour où il agit, le bâtiment a été détruit sans la faute du constructeur.

La position soutenue par le doyen F. Goré aboutit à un résultat similaire. Selon l'auteur, si l'enrichi peut être parfois tenu d'indemniser l'appauvri alors qu'il ne subsiste rien de son enrichissement, c'est uniquement à condition qu'il soit de mauvaise foi et qu'il ait été à l'origine de la disparition de l'enrichissement. Les principes de la responsabilité civile, qui servent de fondement à cette solution, excluent nécessairement que l'enrichi puisse être redevable d'une quelconque indemnité lorsque la disparition de l'enrichissement trouve sa cause dans un cas fortuit¹¹⁷.

395- L'idée selon laquelle le propriétaire de l'accessoire revendique sa chose entre les mains du propriétaire du principal semble devoir conduire à un résultat similaire. Le principe gouvernant les risques pour un propriétaire est exprimé par l'adage *res perit domino*. Puisqu'il n'a pas perdu la propriété de l'accessoire malgré l'union qui en a été faite à la chose d'autrui, le demandeur devrait en supporter la perte par force majeure, même survenue entre les mains d'un tiers. Le Code civil en décide pourtant autrement lorsqu'il traite de la revendication de la chose indûment remise en paiement à l'*accipiens*, en opérant une distinction selon la bonne ou la mauvaise foi de ce dernier. Et la doctrine ne manque pas d'appliquer cette même disposition pour le cas où les accessoires de la chose revendiquée auraient été dégradés ou détruits par cas fortuit¹¹⁸. Par conséquent, le constructeur qui a utilisé les matériaux d'autrui ne demeurera tenu d'en payer la valeur lorsque le bâtiment a été détruit par cas fortuit qu'à condition qu'il ait été de mauvaise foi¹¹⁹.

¹¹⁵ Il n'y a pas lieu de distinguer la force majeure du cas fortuit : en ce sens, F. Chabas, Rép. civ. Dalloz, V° *Force majeure*, n° 3, considérant que « cette distinction est, de nos jours, totalement contraire au droit positif qui considère les mots « cas fortuit » comme synonymes de « force majeure » et les emploie indifféremment ».

¹¹⁶ *Supra* n° 388.

¹¹⁷ F. Goré, « L'enrichissement aux dépens d'autrui », Dalloz 1949 n° 298.

¹¹⁸ D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 69 ; V. Ranouil, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, n° 50 ; F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 172.

¹¹⁹ L'article 1379 ne visant que le cas de l'*accipiens* qui a reçu la chose de mauvaise foi, se pose la question de savoir si le propriétaire du principal qui a uni la chose accessoire à la sienne en ignorant qu'elle appartenait à un tiers supportera ou non la charge des risques à compter du moment où il l'apprend. La doctrine est divisée sur ce point. Certains auteurs considèrent que la survenance en cours de possession de la mauvaise foi n'a aucune incidence (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations*, 2^e partie », par P. Esmein 1954 n° 746, estimant, à propos de l'*accipiens*, que « si ayant reçu de bonne foi, il avait cessé de l'être, il est responsable quand la chose a péri par sa faute. Enfin, s'il a reçu de mauvaise foi, il est garant des cas fortuits (...) » ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI,

La règle de la répartition des risques en matière de revendication, selon la bonne ou la mauvaise foi du possesseur, apparaît comme profondément originale¹²⁰. Toutefois, parce qu'elle demeure insuffisante pour résoudre l'ensemble des difficultés susceptibles de se poser suite à la revendication d'un bien accessoire détruit par cas fortuit, alors qu'il se trouvait entre les mains du propriétaire de la chose principale à laquelle il avait été uni, l'article 1379 doit être complété par l'application de l'article 1302 du Code civil.

II / COMPLEMENT DE LA SOLUTION

396- On peut déduire de l'article 1379 que le propriétaire du principal doit verser au propriétaire de l'accessoire la valeur de sa chose quand bien même celle-ci aurait été détruite par force majeure avant la demande en justice, toutes les fois qu'il savait que le bien accessoire ne lui appartenait pas. La solution fournie par ce texte demeure cependant insatisfaisante dans deux cas de figure, où ses effets trop radicaux méritent d'être atténués.

Il est d'abord possible, en cas de mauvaise foi du propriétaire du principal, que la perte de la chose accessoire survenue entre ses mains se fût aussi produite si elle était demeurée en la possession de son propriétaire. La doctrine, dans sa très large majorité¹²¹, propose de transposer au bénéfice de l'*accipiens* la solution de l'alinéa deux de l'article 1302 du Code civil, énonçant que « *lors même que le débiteur est en demeure, (...) l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût*

1892 n° 373), tandis que d'autres ne s'arrêtent pas à une lecture formelle du texte et estiment qu'il y a lieu de tenir compte de la bonne ou mauvaise foi du possesseur au jour où l'action est exercée (J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 115.). L'accord se fait en revanche sur le déplacement de la charge des risques au jour où le propriétaire agit en justice. Si le propriétaire du principal ne devient pas par ce fait même de mauvaise foi (*supra* n° 307 note 123), il n'en devient pas moins par principe tenu de la perte par cas fortuit, étant en demeure de restituer (J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 405. Il s'agit d'appliquer par analogie la solution découlant de l'article 1302 du Code civil).

¹²⁰ Certains auteurs ont pourtant voulu y voir l'application pure et simple des principes gouvernant la théorie des risques, tels qu'ils résultent de l'article 1302 du Code civil. Cette dernière disposition prévoit en effet que lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter son obligation, ici l'*accipiens* de restituer le bien, la charge des risques lui incombe. Demolombe estime alors que « *celui qui a reçu la chose de mauvaise foi devait être certainement considéré comme étant en demeure de restituer dès le jour du paiement* » (Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 370. Dans le même sens, J. Maury, *op. cit.* p. 403). L'argument ne convainc guère. La mauvaise foi n'est rien d'autre que la connaissance qu'a l'*accipiens* que la chose ne lui appartient pas et qu'il sera tenu de la rendre. Celui qui jouit de la chose d'autrui par un contrat de prêt ou de location est en ce sens tout autant de mauvaise foi : il sait que la chose ne lui appartient pas et qu'il devra la restituer. Il n'est cependant en demeure de le faire qu'au jour où cette restitution lui est effectivement réclamée par le propriétaire : il ne saurait en aller autrement de l'*accipiens* et plus généralement, de tout possesseur.

¹²¹ Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. VI, par P. Esmein, A. Ponsard, N. Dejean de la Batie, Litec 1975 n° 307 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 664 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746. *Contra*, M. Planiol, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. II, 2^e éd. n° 852.

également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée »¹²². Et certains auteurs ayant à leur tour appliqué cette règle en cas de perte par cas fortuit des accessoires de la chose revendiquée¹²³, il semble qu'on puisse la tenir pour acquise en matière de revendication et partant, l'appliquer en cas d'accession.

397- Ensuite, lorsque le propriétaire du principal est de bonne foi, la solution de l'article 1379, qui conduit à l'exonérer de toute restitution en valeur en cas de disparition par cas fortuit, paraîtra heurter l'équité chaque fois que cette disparition s'accompagnera du versement d'une indemnité. L'indemnité va en effet intégrer la plus-value apportée au bien principal par l'adjonction de l'accessoire : il en ira ainsi quand le bien formé par l'union des biens accessoire et principal aura été assuré par son possesseur ou lorsqu'il aura été détruit par un tiers¹²⁴. L'équité semble commander que le propriétaire de l'accessoire puisse obtenir une part de cette indemnité. La solution consiste à appliquer l'article 1303 du Code civil, qui énonce que « *lorsque la chose est périe (...) sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il a quelque droit ou action en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier* ». Certains auteurs transposent cette solution à l'*accipiens* de bonne foi¹²⁵, entre les mains duquel la chose a été détériorée sans sa faute, estimant qu'il « *est seulement tenu de restituer ce qui reste de la chose ainsi que les actions nées et les sommes qu'il aurait reçues à cette occasion* »¹²⁶. La même solution est alors applicable en cas de perte par cas fortuit de l'accessoire, cela dans la mesure seulement de sa participation à la valeur du bien détruit.

¹²² Si cette faveur est refusée au voleur, elle doit cependant être accordée à l'*accipiens*, qui ne peut être qualifié de tel en droit français : H., L., J. Mazeaud, par F. Chabas, *ibidem* ; Ch. Demolombe, *op. cit.*, n° 371. La tradition romaine était en sens contraire : elle assimilait l'*accipiens* de mauvaise foi à un voleur.

¹²³ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 172 ; D. Djoudi, Rép. civ. Dalloz V° *Revendication*, n° 69.

¹²⁴ La destruction par le fait d'un tiers ne relève normalement pas du cas fortuit, mais la distinction n'a pas toujours été très nette en jurisprudence et ne l'est guère encore aujourd'hui : F. Chabas, Rép. civ. Dalloz, V° *Force majeure*, 1997 n° 2. Quoi qu'il en soit, dans l'article 1379, le législateur se contente de faire le départ entre la dégradation ou la destruction du bien due à l'activité de l'*accipiens* et les autres hypothèses de dégradation ou de destruction, regroupées sous le vocable de « cas fortuit ».

¹²⁵ S'il avait été de mauvaise foi, il demeurerait tenu d'indemniser le *solvens* et aucun problème ne se poserait alors.

¹²⁶ J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 114. Dans le même sens, M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 746 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. XXXI, 1892 n° 368. Mais la majorité des auteurs n'envisagent pas le problème : A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 82 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 307 et suiv. ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 665 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Droit civil. Les obligations* », Dalloz 1999 n° 967 ; Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. VI, par P. Esmein, A. Ponsard, N. Dejean de la Batie, Litec 1975 n° 307.

Il faut noter que la transposition de cette règle au paiement de l'indu suppose d'analyser celui-ci en une véritable revendication. En effet, l'article 1303 repose sur le mécanisme de la subrogation réelle (A. Sériaux, *op. cit.* n° 197 note 225 ; E. Savaux, Rép. civ. Dalloz V° *Subrogation réelle*, n° 9). Or le *solvens* ne saurait en bénéficier qu'à condition d'être titulaire d'un droit sur une chose – en l'occurrence la chose objet du paiement –, droit dont la conservation devrait être assurée par delà la disparition de son objet. Il n'y a pas de sens à

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

398- Si le chapitre premier avait eu pour objet de dégager l'idée et le régime de la revendication en valeur, il s'est agi dans celui-ci d'en vérifier la pertinence pour fonder l'indemnité due au titre de l'accession. Il est apparu que seule l'idée de revendication en valeur, à l'exclusion de celle d'enrichissement sans cause à laquelle la doctrine presque unanime se réfère pourtant, pouvait expliquer les caractéristiques du régime de l'indemnité d'accession.

D'une part, le débiteur de l'indemnité d'accession n'est pas tenu en qualité d'enrichi, mais en réalité à titre de possesseur d'un bien accessoire appartenant au demandeur. La distinction est nécessaire toutes les fois que ces deux qualités ne sont pas confondues sur la même tête.

D'autre part, les droits qui grevaient le bien accessoire, se reportent sur l'indemnité d'accession. Or la subrogation réelle n'est envisageable en dehors de tout texte que si un lien direct, un rapport de provenance, peut être établi entre la chose accessoire et l'indemnité subrogeante, lien qui n'existerait pas si l'indemnité devait être fondée sur l'enrichissement sans cause.

Enfin, la faculté qu'a le propriétaire du principal de restituer sa chose en état au propriétaire de l'accessoire plutôt que de lui verser une indemnité ne peut être analysée en un mode de paiement d'une indemnité qui serait due sur le fondement de l'action *de in rem verso*. Elle n'a de sens que parce que le propriétaire du principal est fondamentalement attiré en revendication. L'enrichissement sans cause, quoi qu'on ait pu écrire, n'autorise pas le propriétaire du principal à se libérer valablement par la remise d'autre chose qu'une somme d'argent.

De surcroît, si l'idée de revendication en valeur permet d'expliquer les solutions de droit positif, elle permet aussi de les compléter utilement. Lorsque la chose accessoire est détruite avant qu'une demande d'indemnité n'ait été formée, la question de savoir si le propriétaire du principal demeure tenu peut trouver une réponse satisfaisante en se rapportant au régime de la revendication en valeur tel qu'il a pu être dégagé dans les développements précédents.

parler de subrogation si le *solvens* n'a qu'un droit de créance contre l'*accipiens*. Sur cette question du jeu de la subrogation réelle au bénéfice du propriétaire de l'accessoire, *supra* n° 356 note 65.

Reste alors à envisager, une fois le fondement de l'indemnité d'accession établi, de quelle manière son règlement va s'opérer.

TITRE II / LE REGLEMENT DE L'INDEMNITE

399- Le conflit opposant les propriétaires du principal et de l'accessoire sera définitivement dénoué par le paiement du premier au second de l'indemnité prévue par la loi. Le mécanisme de l'accession s'achève ainsi par le versement d'une certaine quantité d'unités monétaires au propriétaire de l'accessoire. La détermination de cette quantité de monnaie ne peut toutefois s'opérer que par référence à une valeur donnée dont elle sera l'exact équivalent. Si l'application de l'*in rem verso* conduit à avoir égard à la plus faible des deux sommes que représentent l'enrichissement du défendeur et l'appauvrissement du demandeur, l'application de l'idée de revendication conduit à un résultat plus simple. Visant à fournir l'équivalent d'une restitution en nature de l'accessoire, la valeur de référence permettant la fixation de l'indemnité est celle de l'accessoire. Il faudra donc vérifier dans quelle mesure l'indemnité d'accession, telle qu'elle est prévue dans son principe par le Code civil, corrobore l'idée que son fondement serait la revendication et non l'enrichissement sans cause (Chapitre I).

Mais une fois déterminée la valeur servant de référence au calcul de l'indemnité, ledit calcul ne va pas pour autant sans soulever de questions. Le passage de la valeur à la monnaie est une opération délicate. Aussi conviendra-t-il de s'arrêter sur la question de la cristallisation de l'indemnité en unités monétaires (Chapitre II).

CHAPITRE I / LE PRINCIPE DE L'INDEMNITE

Dans le litige qui l'oppose au propriétaire du principal, le propriétaire du bien accessoire revendique sa chose. Faute de pouvoir l'obtenir en nature, il l'obtient en valeur sous la forme d'une indemnité. Dès lors, parce que l'indemnité est la contrepartie d'un droit de propriété qui ne lui est pas contesté, le demandeur devrait pouvoir obtenir systématiquement le versement d'une somme d'argent égale à la valeur de son bien.

On peut se demander cependant si certaines circonstances de fait ou de droit ne peuvent justifier qu'il soit privé de tout indemnisation. Ce n'est alors que s'il n'existe aucun obstacle à ce qu'il soit fait droit à la demande (Section I) que devra être déterminée la valeur servant de référence au calcul de l'indemnité (Section II).

SECTION I / L'ABSENCE D'INDEMNISATION

400- L'accession repose sur un phénomène de rapprochement de deux biens différemment appropriés. Ce rapprochement peut être accidentel, comme pour certains cas d'accession mobilière. En revanche, en cas d'accession immobilière, le rapprochement des biens accessoire et principal est le fait du propriétaire de l'un d'entre eux. Dans l'hypothèse de la construction avec les matériaux d'autrui, le propriétaire des matériaux, demandeur à l'action, est resté purement passif. Il n'y a donc aucune raison pour que sa demande soit rejetée. Mais pour la construction sur le terrain d'autrui, la situation s'inverse. Le demandeur à l'indemnité est le constructeur, c'est-à-dire celui qui est à l'origine de la situation faisant obstacle à ce que son bien – le bâtiment – puisse lui être restitué en nature. En bâtissant sur un terrain ne lui appartenant pas, il a attenté à la propriété d'autrui et, partant, a commis une faute, peu important sa bonne ou mauvaise foi¹. La question est alors de savoir si cette faute peut être invoquée par le propriétaire du principal pour refuser de payer l'indemnité (§ I). Mais là n'est pas la seule cause pouvant justifier que le propriétaire de l'accessoire ne soit pas indemnisé. Il est en effet fréquent que les parties à l'accession, loin d'être étrangères l'une à l'autre, soient au contraire unies par un lien de nature personnelle ou réelle, propre à constituer un obstacle au succès des prétentions du propriétaire de l'accessoire (§ II).

§ I / LE COMPORTEMENT DU DEMANDEUR

Lorsqu'il bâtit sur un terrain qui ne lui appartient pas, le constructeur commet une faute en portant atteinte à l'exclusivisme de la propriété d'autrui. Suivant le fondement que l'on assigne à l'action du constructeur, la faute qu'il commet peut être soit déterminante (A), soit indifférente (B) quant à la recevabilité de son action en indemnité.

A / LA FAUTE DU DEMANDEUR, OBSTACLE A SON INDEMNISATION

Il faut revenir une fois encore aux principes gouvernant l'enrichissement sans cause. Parmi les dispositions du Code civil, l'article 555 est sans doute une de celle qui paraît s'y rattacher le mieux. De fait, l'option ouverte au propriétaire du sol entre la dépense exposée et la plus value obtenue renvoie directement à la double limite de l'action *de in rem verso*. Mais il est possible de pousser plus loin le parallèle. Au delà de l'objet de l'action du constructeur, sa recevabilité même semble s'accorder avec les solutions tirées de l'enrichissement sans cause. Le rôle dévolu à la faute de l'appauvri, pour peu que l'on parvienne, par delà une jurisprudence en apparence incohérente (I), à l'appréhender clairement, est en apparence en harmonie avec les solutions de l'article 555 (II).

I / DESORDRE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA FAUTE DE L'APPAUVRI

401- L'arrêt Boudier², qui consacra la recevabilité de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause en droit français, énonçait que celle-ci n'était soumise à aucune condition déterminée. La Cour de cassation l'a cependant subordonnée par la suite à ce que l'appauvri ne jouisse, « *pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit* »³. Si la faute est ici envisagée, elle ne l'est que dans la personne de l'enrichi. Si l'enrichi a commis une faute, le demandeur devra fonder son action sur la responsabilité civile et non sur l'enrichissement sans cause. La fin de non recevoir à l'action *de in rem verso* tirée de la faute de l'appauvri ne se confond donc pas avec la condition de « subsidiarité » de l'enrichissement sans cause⁴. Cependant, la jurisprudence, si elle a fréquemment relevé la faute de l'appauvri pour en

¹ *Supra* n° 391.

² Pour mémoire, Req. 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 note J.-E. Labbé ; D. 1892, I, p. 596.

³ Civ. 12 mai 1914, S. 1918-1919, I, p. 41 note E. Naquet.

⁴ On a cependant soutenu une position contraire, au motif que le caractère subsidiaire de l'action fait obstacle à la mise en œuvre de l'*in rem verso* lorsqu'une règle de droit interdit au demandeur d'agir. Or accepter que l'appauvri fautif puisse agir contre l'enrichi serait violer la règle de droit positif voulant que nul ne puisse obtenir réparation du dommage qu'il subit suite à sa propre faute, (J.-L. Aubert, note sous Com. 23 janvier 1978, Defrénois 1979, art. 31928 n° 8 p. 377 et obs. sous Civ. 1^{re}, 3 avril 1979, Defrénois 1979, art. 32077 n°

faire un argument subsidiaire à l'appui du rejet de sa demande⁵, se fonde parfois sur cette unique considération pour le débouter de ses prétentions⁶. Aussi certains auteurs n'ont-ils pas hésité à ériger l'absence de faute du demandeur au rang de condition autonome de recevabilité de l'enrichissement sans cause⁷. Reste à déterminer à quel titre la faute de l'appauvri est en mesure de justifier qu'il soit privé du droit d'agir contre l'enrichi.

402- Si le droit dote l'appauvri d'une action contre l'enrichi, c'est en vue de remédier au déplacement de valeur injustifié qui s'est opéré entre leur patrimoine respectif. Tant du point de vue du demandeur que du défendeur, ce transfert de valeur doit être sans cause pour que l'action soit recevable⁸. Toutes les fois que l'enrichissement du défendeur pourra trouver une cause dans une disposition juridique, légale⁹ ou contractuelle¹⁰, l'action sera rejetée et il en ira de même lorsqu'à l'inverse c'est l'appauvrissement du demandeur qui sera causé. La question est alors de savoir si la faute commise par le demandeur peut servir de cause à son appauvrissement.

A adopter une définition objective de la notion de cause, faisant de celle-ci « *une structure juridique préexistante rendant conforme au droit les modifications patrimoniales, enrichissements ou appauvrissements* »¹¹, il est évident que la faute de l'appauvri ne saurait constituer une telle cause¹².

54 p. 1182. Pour la critique de cette analyse, voir H. Périnet-Marquet, « *Le sort de l'action de in rem verso en cas de faute de l'appauvri* », JCP 1982, I, 3075 n° 24). Il semble cependant que la règle invoquée ait une raison d'être plus pragmatique que morale. Si en cette occurrence le demandeur n'est pas indemnisé, c'est parce qu'il est impossible de trouver un responsable, non parce qu'il est interdit de demander réparation du dommage que l'on subit par sa propre faute.

⁵ Par ex., Com. 8 juin 1968, JCP 1969, II, 15724 note B. Prieur où la faute est relevée mais l'action rejetée sur le fondement du caractère subsidiaire de l'action ; Civ. 3^e, 31 janvier 1969, Bull. civ. III n° 98, s'appuyant avant tout sur les risques et périls assumés par le demandeur ; Soc. 4 juin 1971, Bull. civ. V n° 419 fondé sur l'obligation légale qu'avait la caisse de Sécurité sociale de verser des prestations en réparation du préjudice subi, même s'il s'était par la suite avéré que celui-ci avait été par ailleurs réparé par le responsable.

⁶ Civ. 1^{re}, 6 mai 1953, D. 1953 p. 609, note F. Goré : la grand-mère qui supporte les frais liés à la garde de ses petits-enfants, alors qu'elle s'est opposée à ce que leur père les entretienne chez lui, voit son action fondée sur l'enrichissement sans cause rejetée, au motif qu'elle « *doit supporter toutes les responsabilités et les conséquences d'une situation qu'elle pouvait faire cesser* ». Voir aussi, pour la faute du notaire qui n'a pas respecté les règles de cession des offices notariaux et qui, ayant versé une partie du prix aussitôt utilisée par le vendeur pour payer les créanciers de l'étude, ne peut se retourner contre la caisse de garantie des notaires sur le fondement de l'enrichissement sans cause, Civ. 1^{re}, 22 octobre 1974, JCP 1976, II, 18331, note crit. H. Thuillier ; RTD civ. 1975 p. 705 obs. Y. Loussouarn. Cette position est aussi celle de la Chambre commerciale, 16 juillet 1985, D. 1986 p. 393, note J.-L. Aubert ; RTD civ. 1986 p. 110 obs. J. Mestre.

⁷ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 700. Mais il est vrai que la dernière édition du traité ajoute qu'elle est « *maintenant très discutée* ».

⁸ Ainsi qu'on l'a souligné, « *pour que l'action de in rem verso soit admise, il faut que l'appauvrissement, tout autant que l'enrichissement, soit dépourvu de cause.* » B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 2202.

⁹ « *N'est pas sans cause l'enrichissement qui a son origine dans un des modes légaux d'acquisition des droits* », Civ. 1^{re}, 10 mai 1984, Bull. civ. I n° 153.

¹⁰ L'entrepreneur qui a fait sur les biens loués des travaux commandés par le locataire, faute d'être payé par ce dernier, ne peut se retourner contre le bailleur, dès lors que l'enrichissement de celui-ci trouve sa juste cause dans l'exécution par le locataire de ses obligations : Civ. 3^e, 25 février 1975, Bull. civ. III n° 77 ; D. 1975, IR p. 106.

¹¹ G. Marty et P. Raynaud « *Les obligations* », T. I, « *Les sources* » Sirey 1988 n° 396.

¹² En ce sens, G. Viney, note sous Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP 1998, II, 10102, p. 1158, col. 2 ; Ph. Comte, « *Faute de l'appauvri et cause de l'appauvrissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la*

D'une manière générale, si l'on conçoit l'enrichissement sans cause comme un procédé objectif de rétablissement des déséquilibres patrimoniaux¹³, il n'y a pas lieu de porter une appréciation sur le comportement, fautif ou non, du demandeur. Seule est nécessaire la constatation qu'existe un déplacement de valeur non justifié par une disposition légale ou contractuelle.

Si l'on fait en revanche de la *versio in rem* non une action d'équilibre entre deux patrimoines mais un correctif donné par l'équité aux enrichissements et aux appauvrissements injustes¹⁴, il peut paraître conforme à l'équité de faire de la faute du demandeur un obstacle à son indemnisation¹⁵. Celle-ci joue alors un rôle tant punitif que moralisateur¹⁶. En faisant de la faute une fin de non recevoir à l'action *de in rem verso*, la jurisprudence aurait consacré une conception subjective de la cause¹⁷.

403- En réalité, plutôt qu'elle ne consacre l'une ou l'autre de ces conceptions, la jurisprudence hésite. Par deux arrêts de 1997¹⁸, dans lesquels la doctrine a voulu voir un revirement¹⁹, la Première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé dans un attendu de principe que « *le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui de son recours sur le fondement de l'enrichissement sans cause* ». En réalité, le revirement n'est pas aussi brutal qu'il paraît être. La formule se retrouve textuellement dans un arrêt de la Chambre commerciale du 23 janvier 1978, par lequel avait été cassé la décision de la cour d'appel ayant refusé à une banque le bénéfice de l'action *de in rem verso* au motif qu'elle avait payé des chèques en dépit de la révocation de la procuration dont bénéficiait leur signataire sur

théorie de l'enrichissement sans cause », RTD civ. 1987 p. 223 et suiv. n° 36 ; H. Périnet-Marquet, « *Le sort de l'action de in rem verso en cas de faute de l'appauvri* », JCP 1982, I, 3075 n° 28.

¹³ Cette analyse a la faveur de la doctrine majoritaire et a été notamment défendue par J. Maury, « *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse 1920, T. II.

¹⁴ G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », LGDJ 1949, n° 133 et suiv. ; G. Marty et P. Raynaud, *op. cit.* n° 397 in fine : « *ainsi la clef du problème de l'enrichissement sans cause est moins dans la contrepartie et l'équivalence stricto sensu à proprement parler, que dans le jugement que l'on porte sur le caractère normal du déplacement de valeur (...)* ».

¹⁵ « *La meilleure justification du rejet de l'action est d'ordre moral : celui qui s'est appauvri par sa faute ne mérite pas d'être indemnisé (...)* » : J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 51. Mais il faut alors aussi admettre qu'il est conforme à l'équité et à la morale que l'enrichi puisse conserver une valeur à laquelle il n'a normalement aucun droit, par cela seulement que son enrichissement trouve son origine dans la faute de l'appauvri, ce qui est douteux (Voir H. Thuillier, note sous Civ. 1^{re}, 22 octobre 1974, JCP 1976, II, 18331 ; *adde.* J. Mestre, obs. sur Com. 16 juillet 1985, RTD civ. 1986 p. 109 et suiv., spéc. p. 111 : « *Il paraît regrettable de figer pour l'éternité des enrichissements objectivement injustes* »).

¹⁶ M. Lecene-Marénaud, « *Le rôle de la faute dans les quasi-contrats* », RTD civ. 1994 p. 515 et suiv., n° 7 et suiv.

¹⁷ A.-M. Romani en déduit alors que « *L'action de in rem verso n'est plus une action d'équilibre* » : « *La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu* », D. 1983 p. 127 et suiv. n° 25.

¹⁸ Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, D. 1997 p. 407, note M. Billiau ; Contrats, conc., consom. juillet 1997 n° 7, comm. n° 113 obs. L. Leveneur ; Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP 1998, II, 10102 note G. Viney.

¹⁹ M. Billiau, note précitée n° 3 ; G. Viney, note précitée p. 1158 2^e col.

le compte²⁰. La Chambre commerciale s'étant par la suite à nouveau alignée sur la position de la Première chambre civile²¹, on a conclu à une décision isolée²². Comment expliquer qu'elle resurgisse aujourd'hui, quelques vingt ans plus tard, dans la jurisprudence de la Première chambre civile mais aussi dans celle de la Deuxième, un arrêt du 2 décembre 1998 ayant énoncé que la négligence de l'appauvri ne le privait pas de son recours basé sur l'enrichissement sans cause²³ ?

404- On pourrait conclure à des revirements successifs, la jurisprudence consacrant puis rejetant le rôle de la faute comme condition de l'action *de in rem verso*. L'explication n'est cependant guère recevable, car bien plutôt qu'à des revirements successifs, c'est à une véritable valse hésitation que l'on assisterait. La Première chambre civile, dans un arrêt du 12 novembre 1998²⁴ a énoncé que « l'action de in rem verso ne peut être exercée lorsque les impenses ont été effectuées par l'appauvri dans son intérêt ou lorsque l'appauvrissement résulte d'une faute de celui-ci » et un mois plus tard, le 15 décembre 1998²⁵, elle a réaffirmé cette position en des termes généraux, relevant que « l'action de in rem verso ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte d'une faute du demandeur ». Ces deux derniers arrêts ne peuvent s'expliquer par l'idée d'un revirement de jurisprudence. Il n'est pas dans les habitudes de la Cour de cassation de changer de position tous les ans. Il n'est pas non plus possible d'arguer d'un conflit d'interprétation entre les différentes formations de la Haute juridiction, puisque ces deux derniers arrêts, contredisant apparemment ceux des 11 mai et 3 juin 1997, émanent aussi de la Première chambre civile. Aussi, plutôt que de souligner l'incompatibilité de ces décisions faut-il chercher le moyen de les concilier.

II / COHERENCE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE A LA FAUTE DE L'APPAUVRI

405- Si le débat sur le rôle de la faute de l'appauvri comme obstacle à l'action *de in rem verso* a été récemment relancé, il n'en avait pas moins été alimenté par la doctrine au lendemain de l'arrêt de la Chambre commerciale du 23 janvier 1978 ayant énoncé, contre une jurisprudence qui semblait établie, que « le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui

²⁰ Bull. civ. IV n° 28 ; D. 1979, IR p. 273, obs. M. Cabrillac ; JCP 1980, II, 19365 note H. Thuillier ; Banque 1978, p. 1018 obs. L.-M. Martin ; Defrénois 1979 art. 31928 p. 377 obs. J.-L. Aubert. Voir aussi, de la même chambre, l'arrêt du 2 mai 1978, Bull. civ. IV n° 123, rejetant l'argument tiré de la faute de la banque, complice de la violation d'un engagement contractuel, au motif que « le comportement reproché à la banque, dont l'arrêt a exclu la mauvaise foi, n'était pas de nature à priver celle-ci du droit d'exercer l'action fondée sur l'enrichissement sans cause ».

²¹ 16 juillet 1985, Bull. civ. IV n° 215 ; D. 1986 p. 393, note J.-L. Aubert et IR p. 313 obs. M. Vasseur ; RTD civ. 1986 p. 109 obs. J. Mestre ; RTD com. 1986 p. 123, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; 24 février 1987, Bull. civ. IV n° 50 ; 18 janvier 1994, JCP éd. E 1994 pan. 431.

²² M. Lecene-Marénaud, *op. cit.* note 19.

²³ Civ. 2^e, 2 décembre 1998, Petites affiches du 18 février 1999, n° 35 p. 6 ; RTD civ. 1999 p. 105 n° 6 obs. J. Mestre.

²⁴ Jurislique Lamy, arrêt n° 1696, pourvoi n° 96-20. 127.

qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause »²⁶. Cette solution étant réaffirmée aujourd'hui tant par la Première chambre civile que par la Deuxième²⁷ il est possible de se référer aux analyses doctrinales de l'époque. Celles-ci consistaient à opérer une distinction selon la gravité de la faute commise par l'appauvri²⁸. Un tel critère rend compte de la jurisprudence : les arrêts qui admettent la recevabilité de l'*in rem verso* malgré la faute de l'appauvri ne le font que si cette faute provient d'une négligence ou d'une imprudence du demandeur²⁹. Et il apparaît de surcroît comme parfaitement fondé. Il serait en effet outrancier de traiter de la même façon l'appauvri qui n'a à se reprocher qu'une négligence et celui qui a commis une faute grave à l'origine de son appauvrissement³⁰. Bien plus, il faut admettre « qu'il est souvent possible de découvrir une faute d'imprudence à l'origine de l'acte d'appauvrissement, si bien que l'action de *in rem verso* serait dépourvue de portée pratique » s'il fallait alors la refuser³¹.

406- Cette analyse a cependant été critiquée, tant pour des motifs théoriques que pratiques. D'un point de vue théorique, « si on admet que la faute de l'appauvri est à l'origine de son appauvrissement, ce denier a une cause : il convient alors de refuser toute action à l'appauvri, que

²⁵ Petites affiches du 18 février 1999, n° 35 p. 5 ; RTD civ 1999 p. 400 obs. J. Mestre.

²⁶ Précité. Voir notamment H. Périnet-Marquet, « Le sort de l'action de *in rem verso* en cas de faute de l'appauvri », JCP 1982, I, 3075 ; A.-M. Romani, « La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu », D. 1983 p. 127 et suiv. ; Ph. Comte, « Faute de l'appauvri et cause de l'appauvrissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause », RTD civ. 1987 p. 223 et suiv. ; M. Lecene-Marénaud, « Le rôle de la faute dans les quasi-contrats », RTD civ. 1994 p. 515 et suiv.

²⁷ Civ. 1^{re}, 11 mars et 3 juin 1997 ; Civ. 2^e, 2 décembre 1998, précités.

²⁸ Voir cependant Ph. Comte, art. précité n° 19 et suiv., pour qui la faute de l'appauvri ne doit être prise en compte que si elle est susceptible d'engager sa responsabilité civile, c'est-à-dire si elle a causé un dommage à autrui. Elle est défendue aujourd'hui par J.-L. Aubert (J. Flour et J.-L. Aubert, « Les obligations », T. II, « Le fait juridique », Armand Colin 1999 n° 51).

²⁹ Ainsi, dans l'arrêt du 11 mars 1997, la banque qui avait remis une somme d'argent « sans prendre la précaution élémentaire de faire constater sa créance de remboursement dans un titre » a pu néanmoins agir contre l'*accipiens* sur le fondement de l'enrichissement sans cause. En revanche, dans les arrêts ayant déclaré l'action de l'appauvri fautif irrecevable, celui-ci a commis une faute d'une particulière gravité. Le 19 mai 1998 (Bull. civ. IV n° 160 ; D. 1998, IR p. 213 ; JCP 1998, IV, 2547 ; JCP 1999, I, 114 obs. G. Virassamy ; RTD civ. 1999 p. 106 obs. J. Mestre), la Chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait admis le jeu de l'action de *in rem verso* « alors qu'elle avait constaté que la société *Agora* (l'appauvri) s'était rendue coupable de dol ». La cour d'appel de Rennes le 26 février 1998 (JCP 1998, IV, 3433) a retenu une solution similaire à l'encontre d'un appauvri qui avait commis une faute professionnelle inexcusable. Enfin l'arrêt du 15 décembre 1998 de la Première chambre civile énonçait que « l'action de *in rem verso* ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte d'une faute du demandeur » pour rejeter la demande de paiement d'une société qui avait exécuté des travaux de réparation sans établir au préalable le devis exigé par le propriétaire du bien endommagé (Petites affiches 18 février 1999, n° 35 p. 5 ; RTD civ. 1999 p. 400 obs. J. Mestre. Malgré la rédaction en des termes généraux de l'attendu, il semble que celui-ci ne se puisse comprendre que par rapport à la nature de la faute commise (*contra*, les observations de A.-M. L. aux Petites affiches)).

³⁰ M. Douchy, « La notion de quasi-contrat en droit positif français », *Economica* 1997 n° 73 ; G. Viney, note sous Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP 1998, II, 10102, pour qui il serait opportun de priver l'appauvri de son action en cas de faute intentionnelle ou lourde (p. 1159).

³¹ M. Billiau, note sous Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, D. 1997, p. 407 n° 5.

sa faute soit ou non grave, la gravité de la faute n'ayant aucune incidence sur la causalité»³². L'argument n'est cependant pas convaincant. La faute n'est jamais la cause objective de l'appauvrissement. Elle n'est à même de faire obstacle au jeu de l'action *de in rem verso* qu'à condition que celle-ci ait un fondement moral, seuls les appauvrissements injustes pouvant être alors répétés³³. Dès lors, si la faute n'empêche la recevabilité de l'action qu'au vu de considérations morales, rien n'empêche qu'il soit distingué selon sa gravité.

D'un point de vue pratique en revanche, l'objection est plus déterminante. Il est en effet extrêmement délicat de distinguer, dans l'échelle de gravité des fautes, le seuil de déclenchement de l'irrecevabilité de l'action³⁴. Aussi l'effort doit-il consister à dégager un critère opérationnel permettant de départir les hypothèses où la faute du demandeur fera obstacle à son action de celles où elle n'aura aucune incidence.

La référence à la notion de faute grave, proposée par certains auteurs³⁵, si elle est simple à énoncer, est d'une mise en œuvre délicate, renvoyant à une qualification faisant la part belle à l'appréciation subjective du juge³⁶. Ainsi en va-t-il aussi de la référence à l'idée de faute caractérisée³⁷. D'autres propositions paraissent cependant mieux approcher le fond du problème en distinguant selon le caractère volontaire ou involontaire de la faute³⁸, ou mieux encore de son caractère conscient ou inconscient³⁹. On peut reprocher à la première qu'il n'y a de faute volontaire qu'à condition que l'auteur de l'acte ait eu la volonté non seulement d'agir mais encore et principalement celle d'obtenir le résultat dommageable. Or il sera « *quasiment impossible de découvrir une telle faute volontaire de l'appauvri. On imagine mal que celui-ci puisse avoir agi dans l'intention délibérée de réduire son patrimoine* »⁴⁰. La seconde paraît en revanche devoir être approfondie, en remarquant que lorsque l'appauvri se montre négligent ou imprudent, il n'est pas conscient de prendre le risque de s'appauvrir. S'il l'était, il y a fort à parier qu'il se serait montré prudent et attentif. En revanche,

³² A.-M. L., obs. sous Civ. 1^{re} 15 décembre 1998 et Civ. 2^e, 2 décembre 1998, Petites affiches 18 février 1999, n° 35 p. 8. Dans le même sens, Ph. Comte, « *Faute de l'appauvri et cause de l'appauvrissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause* », RTD civ. 1987 p. 223 et suiv., n° 12.

³³ *Supra* n° 402.

³⁴ Ph. Comte, *op. cit.* n° 14.

³⁵ Ph. Malaurie et L. Aynès, « *Cours de droit civil* », T. IV, « *Les biens, la publicité foncière* » par Ph. Théry, Cujas 1998 n° 953. Pour la faute inexcusable, voir Ph. Comte, *op. cit.* n° 15 ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 26 février 1998, JCP 1998, IV, 3433.

³⁶ En ce sens, A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 191.

³⁷ Défendue par A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 122 et suiv. et qui peut se réclamer de l'arrêt de la Chambre commerciale du 16 juillet 1985 (Bull. civ. IV n° 215 ; D. 1986 p. 393, note J.-L. Aubert et IR p. 313 obs. M. Vasseur ; RTD civ. 1986 p. 109 obs. J. Mestre ; RTD com. 1986 p. 123, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié).

³⁸ Ph. Derouin, « *Le paiement de la dette d'autrui. Répétition de l'indu et enrichissement sans cause* », D. 1980, chr. p. 199, n° 12. A rapprocher de l'arrêt Civ. 1^{re}, 12 novembre 1998, Juridisque Lamy, arrêt n° 1696, pourvoi n° 96-20. 127.

³⁹ H. Périnet-Marquet, « *Le sort de l'action de in rem verso en cas de faute de l'appauvri* », JCP 1982, I, 3075, n° 35.

⁴⁰ H. Périnet-Marquet, *op. cit.* n° 34.

en commettant un dol⁴¹ ou en exécutant des travaux contre la volonté de leur bénéficiaire qui avait exigé un devis préalable⁴², l'appauvri a agi en sachant qu'il prenait le risque de son appauvrissement. Ainsi qu'on a pu le souligner, « *la faute n'est pas de façon autonome un obstacle à l'action. Elle le sera à chaque fois qu'elle révèle la conscience de l'éventualité de son appauvrissement par son auteur* »⁴³.

407- Cette analyse du rôle de la faute quant à la recevabilité de l'action *de in rem verso* paraît d'autant mieux défendable qu'elle est corroborée par une jurisprudence traditionnelle refusant à l'appauvri le bénéfice de l'action lorsqu'il a agi à ses risques et périls et dans son intérêt personnel. La Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi, dans un arrêt du 15 novembre 1957, rejeté l'action intentée par un preneur aux fins d'être indemnisé de travaux de culture et d'ensemencement effectués sur le fonds loué, au motif qu'en y procédant postérieurement à une ordonnance d'expulsion, il avait agi à ses risques et périls⁴⁴. La doctrine s'est souvent davantage préoccupé de la référence à l'existence de l'intérêt personnel chez l'appauvri, en y voyant la cause de son appauvrissement⁴⁵, qu'à celle des risques et périls, dont elle fait parfois un élément non pertinent⁴⁶. L'intérêt personnel serait la contrepartie psychologique de l'appauvrissement⁴⁷. Mais cette analyse doit être rejetée⁴⁸ : tout comme la faute n'est pas la contrepartie de l'appauvrissement, l'intérêt personnel ne l'est pas non plus. Si son action doit être rejetée, c'est en considération de la dimension morale de la *versio in rem*. Le fait que l'appauvri ait agi à ses risques et périls démontre qu'il avait conscience de prendre un risque d'appauvrissement et que, sans toutefois le rechercher, il

⁴¹ Com. 19 mai 1998, Bull. civ. IV n° 160 ; D. 1998, IR p. 213 ; JCP 1998, IV, 2547 ; JCP 1999, I, 114 obs. G. Virassamy ; RTD civ. 1999 p. 106 obs. J. Mestre.

⁴² Civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, Petites affiches 18 février 1999, n° 35 p. 5

⁴³ M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », Economica 1997 n° 73 p. 165. On a pu reprocher à cette conception qu'elle s'accordait mal avec ses présupposés, puisque des individus qui auraient commis des fautes graves quoique inconscientes pourraient agir *de in rem verso* (Ph. Comte, *op. cit.* n° 15). Il n'y a là rien de choquant, même si certaines décisions (Rennes, 26 février 1998, précitée), en retenant le caractère inexcusable de la faute professionnelle pour rejeter l'action de l'appauvri, semblent se référer plus à la gravité de la faute qu'à son caractère conscient. Mais on peut affirmer que dès lors que le caractère inexcusable d'une faute découle de ce que le risque qu'elle engendre avait un caractère éminemment prévisible (A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 67), la prise en compte de ce caractère inexcusable revient à présumer que l'appauvri « *ne pouvait pas ne pas avoir conscience du risque qu'il prenait* » (M. Douchy, *op. cit.* n° 74, se prononçant pour l'abandon en la matière d'une telle présomption).

⁴⁴ JCP 1958, II, 10666, note A. Joly. Voir aussi dans le même sens et dans une espèce similaire, Civ. 28 mars 1939, D. 1942 p. 119 note F. G. ; Soc. 18 mars 1954, JCP 1954, II, 8168 note P. Ourliac et M. de Juglart et plus récemment, Civ. 3^e, 26 février 1992, Bull. civ. III n° 64 ; D. 1992, IR p. 109 ; Gaz. Pal. 1992 p. 710 note J. Lachaud.

⁴⁵ G. Bonet, « *La condition d'absence d'intérêt personnel et de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action « de in rem verso »* », Mél. Hébraud, 1981, p. 59 et suiv., spéc. p. 63 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 88 et suiv.

⁴⁶ Cf. A. Joly, note précitée, qui relève que « *dire que l'occupant ne peut invoquer l'enrichissement sans cause et dire qu'il a agi à ses risques et périls, ce n'est finalement qu'exprimer de deux manières différentes la même négation, à savoir que cet occupant n'a pas de recours contre son ex bailleur* ».

⁴⁷ A. Rouast, « *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile* », RTD civ. 1922 n° 23.

l'acceptait⁴⁹. Il y a donc correspondance des rôles dévolus à la faute et à l'idée d'acceptation des risques lorsqu'ils sont envisagés par la jurisprudence comme obstacle à l'action *de in rem verso*. L'action ne pourra prospérer chaque fois que le demandeur savait qu'il prenait le risque de s'appauvrir.

408- Ce constat établi, il devient possible de montrer en quoi les règles découlant de l'enrichissement sans cause et de l'article 555 du Code civil sont proches sur ce point. Lorsqu'un individu bâtit sur le fonds d'autrui, il commet, qu'il soit ou non de mauvaise foi, une faute⁵⁰. Si la faute était toujours, dans le cadre de l'enrichissement sans cause, une fin de non recevoir à l'action de l'appauvri, et à supposer que l'article 555 soit une application de la théorie de l'enrichissement sans cause, il faudrait rejeter systématiquement l'action en indemnité formée par le constructeur à l'encontre du propriétaire du fonds. Mais dès lors que la jurisprudence distingue, en matière d'enrichissement sans cause, selon que l'appauvri fautif avait eu ou non conscience de prendre le risque de s'appauvrir, il faudrait procéder à l'examen de la psychologie du constructeur pour savoir si son action peut ou non prospérer. Or précisément, l'article 555 distingue selon la bonne ou la mauvaise foi du constructeur. En étant de bonne foi, le constructeur a certes commis une négligence et une imprudence en ne se renseignant pas suffisamment sur son droit de propriété sur le fonds avant que d'y bâtir. Mais la faute de négligence ou d'imprudence ne faisant pas obstacle au succès de l'action *de in rem verso*, celui-ci pourra toujours obtenir une indemnité. Cette solution est en parfaite concordance avec l'article 555 : le propriétaire du sol est tenu d'indemniser le constructeur de bonne foi du montant des travaux ou de la plus-value apportée. A l'inverse, lorsqu'il est de mauvaise foi, le constructeur sait qu'il prend un risque d'appauvrissement en apportant une plus-value à un bien sur lequel il n'a aucun droit. Il agit à ses risques et périls, dans son intérêt personnel, et en commettant qui plus est une faute qui ne peut être qualifiée ni d'imprudence ni de négligence. Son action en indemnisation doit alors lui être refusée, solution que le Code civil consacre dans l'article 555 en autorisant la démolition à l'encontre du seul constructeur de mauvaise foi.

En définitive, le rôle de la bonne ou de la mauvaise foi de l'appauvri, consacré expressément par l'article 555 du code civil, transparaît, sous le couvert de la jurisprudence relative à la faute de l'appauvri, dans la théorie de l'enrichissement sans cause⁵¹. Il faudrait donc admettre

⁴⁸ En ce sens F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 231, qui souligne le caractère fictif de ce rétablissement patrimonial ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 701.

⁴⁹ Cela de la même façon qu'on a pu opposer, dans le cadre de la responsabilité civile, l'acceptation des risques par la victime d'un dommage pour dénier ou diminuer son droit à indemnisation : J. Honorat, « *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile* », LGDJ 1969.

⁵⁰ *Supra* n° 391.

⁵¹ Voir ainsi A. Joly, note sous Soc. 15 novembre 1957, JCP 1958, II, 10666, proposant d'avoir directement recours à cette distinction dans l'enrichissement sans cause : « *La bonne foi de l'appauvri, d'ailleurs présumée, serait une condition du succès de son action ; sa mauvaise foi, que l'adversaire aurait la charge d'établir, commanderait son échec* ». Pour la jurisprudence, on peut relever que le dol de l'appauvri, retenu

que sur ce point, l'article 555 fait application des principes de l'enrichissement sans cause. En revanche, puisque l'idée de revendication en valeur conduit à des solutions différentes quant au rôle de la faute du propriétaire de l'accessoire pour la recevabilité de son action, on sera tenté de conclure que cette question apporte un démenti à l'analyse proposée, fondant l'action du propriétaire de l'accessoire sur l'idée de revendication en valeur plutôt que sur celle de répétition d'un enrichissement injuste. Il n'en est rien en réalité.

B / LA FAUTE DU DEMANDEUR, ELEMENT INDIFFERENT QUANT AU PRINCIPE DE SON INDEMNISATION

409- Si la faute empêche en certaines occurrences le succès l'action *de in rem verso*, il n'en va pas de même en cas de paiement indu. Le *solvens*, quelle que soit la faute qu'il a pu commettre, peut agir en répétition contre l'*accipiens* (I).

A faire alors de l'action en indemnité exercée par le propriétaire de l'accessoire une revendication en valeur, dont le régime découle des règles de la répétition de l'indu, il faut admettre par voie de conséquence que la faute du propriétaire de l'accessoire ne peut avoir aucune incidence sur la recevabilité de son action. Quand bien même il aurait pris l'initiative d'unir sa chose à une autre qu'il sait appartenir à autrui, il ne perdrait pas le droit d'en réclamer la valeur au propriétaire du principal. La solution étant différente de celle que donne l'application des principes de l'enrichissement sans cause, il importe de vérifier quel rôle joue véritablement la faute du propriétaire de l'accessoire dans la théorie de l'accession (II).

I / LA FAUTE DU SOLVENS

410- Le code civil n'envisageant nullement l'incidence de la faute du *solvens*, c'est à la jurisprudence qu'est revenu de dire si elle devait ou non faire obstacle à la demande de répétition. Certains arrêts ont répondu par l'affirmative, déboutant le *solvens* ayant commis une faute inexcusable en procédant au paiement de ce qu'il ne devait pas⁵².

dans l'arrêt de la Chambre commerciale du 19 mai 1998 (JCP 1999, I, 114 p. 371 note G. Virassamy) suppose sa mauvaise foi. Dans l'arrêt du 2 mai 1978 (Bull. civ. IV n° 123), cette même Chambre énonce que « *le comportement reproché à la banque, dont l'arrêt a exclu la mauvaise foi, n'était pas de nature à priver celle-ci du droit d'exercer l'action fondée sur l'enrichissement sans cause* ».

⁵² Ainsi la Cour d'appel de Lyon a rejeté la demande d'une banque ayant honoré un chèque émis par un mandataire révoqué, au motif « *qu'en payant trois semaines plus tard le chèque présenté par Mayet (le mandataire), la banque n'a pas été victime d'une erreur mais a commis une faute dont le caractère inexcusable, en raison des obligations professionnelles lui incombant, lui interdisait de faire état* » (Lyon, 24 février 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, p. 52). Dans le même sens, Douai, 11 mars 1942, S. 1942, II, p. 36.

Néanmoins, la plupart des décisions, lorsqu'elles se réfèrent à l'erreur du *solvens*, ne s'attachent pas à son caractère inexcusable⁵³. Elles se divisent en revanche en deux courants, le premier rejetant l'action du *solvens* fautif⁵⁴, quelle que soit la gravité de la faute qu'il ait pu commettre⁵⁵, le second la recevant en revanche⁵⁶.

Malgré le déclin perceptible du rôle de la faute comme fin de non recevoir à l'action du *solvens*, on a voulu concilier ces jurisprudences en remarquant que les cas où la faute du *solvens* fondait le rejet de l'action en répétition regroupaient des hypothèses d'indu subjectif, c'est-à-dire des situations où l'*accipiens* est bel et bien créancier des sommes qui lui ont été remises, même si cette remise est le fait d'un autre que son débiteur⁵⁷. Lorsqu'elle rejette l'action du *solvens*, la

⁵³ On peut se demander en réalité si, plutôt que de faute inexcusable, il ne s'agit pas de sanctionner l'erreur inexcusable commise par le *solvens*. Ce faisant, les juges transposeraient les dispositions de l'article 1110 du Code civil, excluant que la nullité pour erreur puisse être obtenue en cas d'erreur inexcusable du demandeur (en ce sens, J. Ghestin et M. Billau, Rép. civ. Dalloz V° *Répétition de l'indu*, n° 39 et suiv.). Ainsi, pour refuser à une Caisse de Sécurité sociale la répétition d'indemnités versées deux fois, la Commission de première instance avait soutenu que « l'erreur ayant motivé le paiement présentant un caractère inexcusable était équipollente comme telle à un paiement fait en connaissance de cause ». Si la décision est néanmoins cassée, c'est seulement parce que le caractère inexcusable de l'erreur n'avait pas été démontré, « le deuxième décompte versé provenant uniquement d'une inadvertance d'un agent (...) » (Soc. 4 décembre 1969, Bull. civ. V n° 668). La référence à la faute inexcusable dénonce en réalité une erreur qui, en étant qualifiée de telle, cesse de pouvoir être invoquée utilement à l'appui de la demande de répétition. Ce raisonnement n'a plus guère de sens aujourd'hui, dès lors que l'erreur du *solvens* n'est plus une condition du succès de l'action en répétition de l'indu (*supra* n° 315). La question du rôle de la faute du *solvens* doit être reposée sans qu'interfèrent ses rapports avec l'erreur.

⁵⁴ La Chambre sociale a rejeté le 19 juillet 1968 la demande de remboursement d'allocations versées par une Caisse de Sécurité sociale à une personne qui n'y avait pas droit, au motif que « même si les conditions réglementaires n'étaient pas remplies, la Caisse ne saurait exiger le reversement des allocations qui n'avaient été versées qu'en raison de sa propre négligence » (Soc. 19 juillet 1968, Bull. civ. V n° 403 ; Dr. soc. 1969 p. 66, obs. P. Voirin).

⁵⁵ La Chambre commerciale a considéré par un arrêt du 12 janvier 1988 que « le paiement fait par erreur par une personne qui n'est pas débitrice n'ouvre pas droit à répétition lorsque l'accipiens n'a reçu que ce que lui devait son débiteur et que le solvens a à se reprocher d'avoir payé sans prendre les précautions commandées par la prudence ». Le degré de gravité de la faute n'est donc pas pris en compte puisque une simple imprudence paraît devoir priver le *solvens* du droit de répéter son paiement (Com. 12 janvier 1988, Bull. civ. IV n° 22 ; D. 1989, Somm. p. 234 obs. J.-L. Aubert et p. 329 obs. M. Vasseur ; JCP 1988, IV, p. 105). Voir, pour une banque ayant réglé un effet de commerce alors que la signature du tiré était fausse, Com., 22 novembre 1977, Bull. civ. IV n° 275 ; JCP 1978, II, 18997 note M. Gégout ; D. 1978, IR, p. 306 obs. M. Vasseur. *Adde.* Com. 26 novembre 1985, Bull. civ. IV n° 281.

⁵⁶ La Chambre sociale estime aujourd'hui avec constance que la faute commise par le *solvens*, en général une caisse de Sécurité sociale, quelle que soit sa gravité, ne fait pas obstacle au principe permettant la répétition de ce qui a été payé sans être dû (2 juillet 1974, Bull. civ. V n° 401, JCP 1976, II, 18211 note J.-P. Brunet ; 10 juillet 1975, Bull. civ. V n° 403 ; 6 janvier 1977, Bull. civ. V n° 12 ; 21 avril 1977, Bull. civ. V n° 262 ; 5 novembre 1981, Bull. civ. V n° 867).

La Chambre commerciale l'a suivie sur ce terrain, en cassant le jugement du tribunal ayant rejeté l'action en répétition de l'indu formée par une banque sur le fondement de la faute qu'elle avait commise en remettant à un mari des fonds déposés sur le compte de sa femme alors que sa procuration avait été révoquée (Com. 19 novembre 1991, JCP 1993, II, 22012, note J.-B. Donnier).

Quant à la Première chambre civile, elle se prononce dans le même sens (Civ. 1^{re}, 5 juillet 1989, Bull. civ. I n° 278 ; D. 1989, IR p. 218 ; Defrénois 1990 art. 34802 n° 58 p. 748 obs. J.-L. Aubert ; Civ. 1^{re}, 18 mai 1994, Bull. civ. I n° 179).

⁵⁷ En ce sens, I. Defrénois-Souleau, « La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil », RTD civ. 1989 p. 243 et suiv., n° 14 ; G. Marty et P. Raynaud « Les obligations », T. II, « Le régime » par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 237 ; M. Lecene-Marénaud, « Le rôle de la faute dans les quasi-contrats », RTD civ. 1994 p. 515 et suiv. n° 30 ; M. Douchy, « La notion de quasi-

Chambre commerciale relève que si celui-ci « *a payé sans prendre les précautions commandées par la prudence* », l'*accipiens* quant à lui « *n'a reçu que ce que lui devait son débiteur* »⁵⁸. En revanche, si la Chambre sociale admet systématiquement la répétition du paiement indu, c'est parce que l'*accipiens* n'était pas créancier des prestations versées. La faveur ainsi faite à l'*accipiens* créancier serait conforme à l'esprit du Code civil qui, lorsqu'il faut arbitrer entre les intérêts du *solvens* et de l'*accipiens* créancier qui a détruit son titre suite au paiement indu, se prononce en faveur de ce dernier⁵⁹. Entre le *solvens* fautif et l'*accipiens* qui a reçu ce qu'on lui devait, il serait légitime de privilégier le second⁶⁰.

En réalité, cette distinction entre indu subjectif et indu objectif quant au rôle de la faute du *solvens* ne paraît plus pertinente aujourd'hui. Dans son dernier état, la jurisprudence semble admettre que le *solvens*, quelle que soit la gravité de la faute qu'il aura pu commettre, est admis à obtenir la restitution des sommes qu'il a versées, quand bien même l'*accipiens* en aurait été créancier⁶¹.

La solution se distingue alors de celle retenue en matière d'enrichissement sans cause où seule la faute de négligence ou d'imprudence de l'appauvri ne le prive pas de son droit d'agir contre l'enrichi. L'indifférence de la faute en matière de paiement de l'indu est parfaitement en accord avec la nature profonde de cette institution. Contrairement à l'enrichissement sans cause, elle n'est pas fondée sur l'idée d'équité mais sur le droit de propriété que le *solvens* conserve sur les choses qu'il remet en paiement à l'*accipiens*. Il est dès lors logique que les considérations tenant à la faute

contrat en droit positif français », Economica 1997 n° 65. Voir cependant H. Périnet-Marquet, J.-Cl. Civil art. 1376 à 1381, n° 42 et suiv. qui établit une distinction selon que le *solvens* est une banque ou un organisme social.

⁵⁸ Com. 23 avril 1976 et 12 janvier 1988, précités.

⁵⁹ Alinéa 2 de l'article 1377.

⁶⁰ En ce sens J. Mestre, obs. RTD civ. 1986 p. 748 ; A. Sériaux, « *Les obligations* », PUF 1998 n° 79 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 302.

⁶¹ Le propriétaire d'un immeuble l'avait incendié pour percevoir l'indemnité d'assurance, dont une partie avait été versée directement entre les mains de créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble détruit. Une enquête ayant abouti à la condamnation du propriétaire pour escroquerie à l'assurance, celle-ci intenta contre le créancier hypothécaire une action en répétition de l'indu dont elle fut déboutée par la cour d'appel au motif que « *les graves imprudences qu'elle avait commises à l'occasion du paiement la privaient du droit d'en demander la répétition* ». L'arrêt est cassé parce que la compagnie d'assurance « *était en droit d'obtenir la restitution des sommes indûment perçues (...) sans avoir à démontrer d'erreur et sans que puisse y faire obstacle les fautes qu'elle aurait pu commettre, qui étaient seulement de nature, à les supposer établies, à donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts* » (Civ. 1^{re}, 27 février 1996, Bull. civ. I n° 105). Si cet arrêt vise l'article 1376 relatif à l'indu objectif, il n'en demeure pas moins que l'*accipiens* était réellement créancier des sommes qui lui avaient été remises (l'*accipiens* n'est pas ici l'assuré fraudeur mais son créancier hypothécaire).

La Deuxième chambre civile, dans une affaire où une compagnie d'assurance avait indemnisé la victime d'un dommage avant de s'apercevoir qu'elle n'était pas tenue de le faire faute de paiement des primes par l'assuré responsable, a confirmé la décision des juges du fond ayant fait droit à la répétition au motif que « *les fautes commises par celui qui a fait un paiement indu ne font pas obstacle à son action en répétition et peuvent seulement donner lieu la cas échéant, à l'attribution de dommages et intérêts* » (Civ. 2^e, 19 novembre 1998, Juridisque Lamy, arrêt n° 1279, pourvoi n° 96-12.465 ; Dr. et patrimoine 1999 n° 69, p. 92, arrêt n° 2236 obs. P. Chauvel).

Dans le même sens, la Chambre commerciale, le 3 février 1998, a admis que le remboursement d'une dette par une banque après l'ouverture d'une procédure judiciaire à l'encontre du débiteur était répétable, quand bien même le *solvens* aurait payé en ayant conscience de violer l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 (Com. 3 février 1998, Juridisque Lamy, arrêt n° 368, pourvoi n° 95-20.134).

qu'il a pu commettre n'aient pas d'influence sur le succès de son action. Reste à savoir alors quelle place les dispositions relatives à l'accession font à la faute du propriétaire de l'accessoire : est-elle parfois propre à empêcher qu'il puisse obtenir du propriétaire du principal le paiement d'une indemnité à défaut de restitution en nature ?

II / LA FAUTE DU PROPRIÉTAIRE DE L'ACCESSOIRE

411- A première vue, selon que l'on rapproche l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire contre le propriétaire du principal des règles de l'enrichissement sans cause ou de celles du paiement de l'indu, l'incidence de la faute qu'il aura pu commettre en unissant sa chose à celle d'autrui ne sera pas la même quant au résultat de son action. A suivre les principes de l'*in rem verso*, toute faute commise par le propriétaire de l'accessoire qui ne pourra être qualifiée de simple négligence ou imprudence conduira au rejet de sa demande. Inversement, si l'on fait application des règles gouvernant la répétition de l'indu, la faute du propriétaire de l'accessoire n'aura aucune incidence sur le succès de sa requête.

Il est cependant possible de se demander si la différence ainsi faite entre le paiement de l'indu et l'enrichissement sans cause quant au rôle de la faute du demandeur n'est pas illusoire.

Plus qu'à une impraticable différenciation dans le degré de gravité de la faute, il semble que la jurisprudence ait égard à la conscience qu'avait le demandeur de prendre le risque de s'appauvrir pour lui dénier le droit d'obtenir une indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause⁶². Dès lors, la faute de l'appauvri n'est pas en elle-même un obstacle à son action : elle trahit seulement l'acceptation consciente du risque d'appauvrissement, acceptation qui justifie en équité que l'action ne puisse prospérer⁶³. Or en matière de paiement indu, le *solvens* a commis une erreur à l'origine de son paiement. Par conséquent, il n'a pu accepter en pleine connaissance de cause le risque d'appauvrissement qu'il prenait en remettant la chose ou les fonds à un tiers : il croyait devoir ce qu'il payait. Il est donc logique que l'action en répétition lui soit toujours ouverte, quelle que soit la faute qu'il ait pu commettre. « *L'appauvrissement ne peut être imputé à l'agent car son éventualité lui a totalement échappé, par sa faute peut-être, mais cette circonstance est indifférente. N'est-ce pas ainsi qu'il faut comprendre l'indifférence de la faute en matière de répétition de l'indu objectif ?* »⁶⁴. Il semble que non. C'est en effet se méprendre sur le rôle de l'erreur en la matière. Ainsi qu'on a pu l'établir, celle-ci n'est pas une condition spécifique de recevabilité de l'action

⁶² *Supra* n° 406 et suiv.

⁶³ Voir cependant M. Douchy, pour qui l'acceptation du risque est la cause même de l'appauvrissement : « *L'absence de contre partie n'est pas injustifiée car elle a pour justification la volonté de l'appauvri* » (« *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 76). Sur cette analyse, voir n° 312 note 20.

⁶⁴ M. Douchy, *op. cit.* n° 74.

ayant trait à la psychologie du *solvens*⁶⁵. L'erreur n'est qu'un moyen commode d'établir que le paiement effectué par le *solvens* ne se présente pas comme l'acte d'exécution d'une obligation qui lui serait antérieure ou concomitante. Elle n'a aucune importance en elle-même, ce qu'a fini par établir la jurisprudence en cessant d'en faire une condition de la répétition des paiements indus⁶⁶. En définitive, la répétition de l'indu, parce qu'elle est une revendication, est imperméable à des considérations tenant à la faute du *solvens* ou à l'acceptation d'un quelconque risque d'appauvrissement. Elle a un caractère purement objectif. En revanche, parce que l'*in rem verso* ne peut s'affranchir de l'équité qui la fonde, elle s'intéresse à la psychologie de l'appauvri et vérifie si celui-ci mérite d'être indemnisé : la faute qu'il aura commise consciemment justifiera le rejet de son action.

412- Puisqu'une opposition existe bel et bien entre paiement de l'indu et enrichissement sans cause quant à la recevabilité de l'action du demandeur fautif, reste à savoir ce qu'il en est en matière d'accession. L'article 555, en distinguant selon la bonne et la mauvaise foi du constructeur pour autoriser ou non la démolition de l'ouvrage, semble introduire une référence à la psychologie du demandeur pour départir les cas dans lesquels sa demande en indemnité sera rejetée de ceux où elle pourra prospérer. Il s'agirait de savoir si le constructeur mérite ou non d'être indemnisé. Seul en effet le constructeur de mauvaise foi qui, en bâtissant sur le fonds d'autrui, non seulement a commis une faute⁶⁷ mais encore a accepté le risque de s'appauvrir, se verra refuser sa demande d'indemnisation. Conformément aux règles de l'enrichissement sans cause, a-t-on pu penser⁶⁸.

Le raisonnement est en réalité tronqué. La mauvaise foi du constructeur est certes nécessaire à ce que le propriétaire du fonds puisse invoquer avec succès le respect de l'exclusivisme attaché à son droit de propriété⁶⁹. Mais il est faux d'en déduire qu'elle est un empêchement à l'action en indemnité formée par le constructeur. Toutes les fois que le propriétaire du terrain préférera conserver l'édifice plutôt que d'en exiger l'enlèvement, le demandeur obtiendra une indemnité, malgré la faute qu'il a commise et malgré sa mauvaise foi. Il est donc strictement impossible de faire de la faute consciente du propriétaire de l'accessoire une fin de non recevoir à sa demande d'indemnité. D'où il faut conclure alors, avec Melle Douchy, que le droit à indemnité reconnu ici au possesseur de mauvaise foi « *diffère substantiellement de la notion générale de quasi-contrat. En vertu de celle-ci, la mauvaise foi du tiers aurait conduit à ce que le propriétaire puisse conserver les constructions sans indemnité* »⁷⁰.

⁶⁵ *Supra* n° 313.

⁶⁶ *Supra* n° 315.

⁶⁷ Tout comme le possesseur de bonne foi.

⁶⁸ *Supra* n° 408.

⁶⁹ *Supra* n° 135 et suiv.

⁷⁰ M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 103.

413- On pourrait cependant songer à objecter à ce constat l'idée selon laquelle si le constructeur fautif et de mauvaise foi peut néanmoins obtenir une indemnité, c'est à condition que le propriétaire du fonds ne requière pas la démolition, ce qui signifierait *a contrario* qu'il ratifie la gestion du possesseur constructeur. L'indemnité serait alors versée non pas sur le fondement de l'enrichissement sans cause, qui la refuse en cette circonstance, mais sur celui de la ratification opérée par le propriétaire du sol⁷¹. Mais cette explication aboutirait alors à indemniser le constructeur de la totalité des frais qu'il a engagés dans la construction, sans que puisse être invoqué le plafond tiré de la plus-value acquise au défendeur, ce que contredit la lettre de l'article 555⁷². Force est donc de constater que la faute du propriétaire de l'accessoire n'empêche pas sa demande d'indemnité de prospérer. Cette solution, si elle s'écarte des règles régissant l'enrichissement sans cause, est en revanche parfaitement conforme à celles organisant la répétition de l'indu. Parce que le propriétaire de l'accessoire revendique son bien, sa faute est indifférente au succès de son action.

414- En cas d'accession mobilière, le Code civil n'opère aucune distinction selon que la réunion des biens meubles accessoire et principal aura été le fait du hasard, du propriétaire du principal ou de celui de l'accessoire. Toutefois, l'article 577 énonce que « *ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire si le cas y échet* »⁷³. Ainsi, le propriétaire du principal qui unit à sa chose le bien d'autrui, devra indemniser ce dernier non seulement de la valeur de son bien, mais encore d'un éventuel préjudice incident, lié notamment à la privation de jouissance de la chose. La solution se retrouve dans l'article 554 en matière d'accession immobilière. Réciproquement, le propriétaire de l'accessoire qui réunit sa chose à celle, principale, d'autrui, pourra devoir verser à celui-ci des dommages et intérêts en cas de préjudice. Mais en aucune façon sa faute n'est prise en compte pour lui refuser le droit de réclamer la valeur de sa chose.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Avant la loi du 17 mai 1960, le Code civil mettait à la charge du propriétaire du sol qui n'exigeait pas la remise en état de son bien l'obligation de payer au constructeur la dépense entière, « *sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir* » (art. 555 al. 3 ancien. Cf., par exemple, L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, n° 44). Il en résultait alors que, lorsque le propriétaire du fonds avait l'intention de conserver les constructions, le possesseur de mauvaise foi était mieux traité que le possesseur de bonne foi, ce dernier n'ayant droit au remboursement de la dépense exposée que dans la limite de la plus-value apportée au fonds. Si cette disposition a été largement critiquée (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 269), certains auteurs n'ont pas manqué de souligner sa rectitude au plan juridique. « *Dès là, au contraire, qu'on permettait au propriétaire du sol de demander l'enlèvement des travaux fait par le possesseur de mauvaise foi, il paraissait juste, s'il voulait lui-même les garder, de considérer qu'il les prenait à son compte et de l'obliger dès lors, à rembourser toute la dépense qu'ils lui ont coûtée (...). Le possesseur de mauvaise foi n'est donc pas finalement traité d'une manière plus favorable que le possesseur de bonne foi* » (Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 674 et 675. Adde. F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 235 et 296).

En matière d'accession mobilière comme d'accession immobilière, la faute du propriétaire de l'accessoire ne fait pas obstacle à son action, conformément aux règles régissant la revendication en valeur et contrairement à celles de l'enrichissement sans cause. En revanche, d'autres circonstances, tirées notamment du lien, réel ou personnel, unissant propriétaires de l'accessoire et du principal, sont susceptibles d'interdire l'indemnisation de ce dernier.

§ II / LA QUALITE DU DEMANDEUR

415- Lorsque les propriétaires de l'accessoire et du principal sont étrangers l'un à l'autre, la faute que commet le premier en unissant à son bien le bien principal d'autrui n'est pas une considération de nature à le priver de son droit à indemnité.

On peut se demander en revanche si, quand le propriétaire de l'accessoire est titulaire d'un droit de nature réelle ou personnelle sur le bien principal, droit à la faveur duquel il y incorpore sa chose, la conservation de l'équilibre institué entre les parties par le lien qui les unit n'est pas à même de justifier qu'il soit privé du droit d'exiger du propriétaire du principal le paiement d'une indemnité. En pratique, l'hypothèse est celle de la construction sur le terrain d'autrui. Quant à la réponse, elle varie selon le droit dont le constructeur dispose sur le fonds. Si l'existence d'un contrat de bail ne fait pas en principe obstacle à l'indemnisation du constructeur (A), sa qualité d'usufruitier conduit à une solution contraire (B).

A / LE PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE, PRENEUR A BAIL DU PRINCIPAL

Lorsqu'un locataire édifie des bâtiments sur le fonds pris à bail, la question s'est posée de savoir si l'existence du bail suffisait à rendre l'article 555 du Code civil inapplicable et à priver ainsi le preneur de tout droit à indemnité à l'échéance du contrat. La réponse est en principe négative : le bail ne fait pas en lui-même obstacle à l'indemnisation du constructeur (I), à moins que les clauses qu'il contient ne conduisent à ce résultat (II).

I / PRINCIPE : L'INDEMNISATION DU PRENEUR CONSTRUCTEUR

⁷³ Cette dernière référence renvoie aux poursuites pénales. La notion de poursuites par voie extraordinaire est issue de l'ancien droit et n'a plus de sens depuis l'adoption du Code d'instruction criminelle en 1808 (Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. X, 1866 n° 208).

416- Une controverse ancienne a divisé la doctrine et la jurisprudence sur le point de savoir si la conclusion d'un contrat de bail entre le constructeur et le propriétaire du sol avait pour effet nécessaire d'exclure l'application de l'article 555 du Code civil. Les auteurs qui se sont prononcés pour l'affirmative⁷⁴ ont avant tout cherché à restreindre le plus possible le champ d'application d'une disposition qui présentait l'inconvénient de conférer au propriétaire du sol un droit de démolition systématique. Effectivement, le preneur, puisqu'il a conclu un bail avec le propriétaire du terrain, ne peut ignorer qu'il aménage un fonds qui ne lui appartient pas. Il est alors impossible de le considérer comme étant de bonne foi au sens technique où l'entend l'article 555⁷⁵. Justifiée en opportunité, l'éviction de cette disposition entre bailleur et preneur pouvait de plus s'appuyer sur un argument exégétique. L'alinéa 4 de l'article 555 vise « *les plantations, constructions et ouvrages faits par un tiers qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits (...)* », ce qui vise les seuls possesseurs, à l'exclusion des détenteurs précaires⁷⁶.

Cette analyse n'a pourtant pas triomphé, ni en doctrine, ni en jurisprudence, dans la mesure où elle apparaissait en réalité largement inopportune.

D'une part, le reproche fait à l'article 555 d'ouvrir au propriétaire du fonds la faculté de démolition est immérité. L'article 1730 du Code civil met à la charge du preneur l'obligation de rendre le bien loué dans l'état dans lequel il l'a reçu et le bailleur peut donc toujours, sur le fondement de cette disposition, exiger la remise en état de son fonds, sans qu'il soit besoin d'invoquer l'article 555 al. 2⁷⁷.

D'autre part, l'éviction de l'article 555 entre bailleur et preneur risque de priver ce dernier de tout fondement juridique lui permettant d'exiger d'un bailleur qui conserverait les édifices le versement d'une indemnité. L'application de l'action *de in rem verso* est incertaine en l'espèce, non pas tant parce que l'enrichissement trouve une cause dans le contrat de bail⁷⁸ mais bien parce que sachant construire sur un fonds qui ne lui appartient pas, l'appauvri a agi à ses risques et périls.

⁷⁴ M. Planiol, note sous Paris 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 409 § 2 ; G. Baudry-Lacantinerie et M. Chauveau, « *Traité théorique et pratique de droit civil* », T. VI, « *Des biens* » 1905 n° 376 ; F. Laurent, « *Principes de Droit civil français* », T. VI, 3^e éd. n° 275 ; A. Colin et H. Capitant, « *Traité de Droit civil français* », T. I, par L. Julliot de la Morandière n° 844 bis. Voir aussi, Req. 15 juillet 1912, S. 1915, I, p. 105 note E. Naquet ; Paris, 24 mai 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, p. 345 et RTD civ. 1933 p. 1232 obs. H. Solus.

⁷⁵ M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 74 ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 40 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 218 c). Cf. Civ. 3^e, 28 janvier 1987, D. 1988, Somm. p. 15.

⁷⁶ Dans cette analyse, le propriétaire dont le titre d'acquisition a été annulé, résolu ou encore rescindé pourrait se voir appliquer l'article 555 dès lors que par le jeu de la rétroactivité, il redevient tiers par rapport à son vendeur.

⁷⁷ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 74.

⁷⁸ Car il faudrait alors que le contrat stipule que le preneur a l'obligation de construire ou, à tout le moins, qu'en cas de constructions, celles-ci seraient acquises sans indemnité au propriétaire du sol : en ce sens F. Goré, « *Les lois modernes sur les baux et la réparation de l'enrichissement aux dépens d'autrui* », D. 1949, p. 69, spéc. p. 70 col. 2. *Contra* cependant, estimant que la seule existence d'un bail sert de cause à l'enrichissement du bailleur, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 41, 52, 57.

L'indemnisation du preneur que réclame l'équité ne peut donc être acquise que sur le fondement de l'article 555⁷⁹.

Qui plus est, l'analyse exégétique de cette disposition ne permet pas d'en restreindre l'application aux personnes qui sont étrangères l'une à l'autre. On n'a pas manqué de remarquer que si l'alinéa final de l'article 555 vise le tiers possesseur, les trois alinéas précédents étaient conçus en termes généraux et par là même, étaient susceptibles de concerner les simples détenteurs⁸⁰. L'application de l'article 555 aux locataires étant opportune et ne heurtant pas la lettre de ce texte, elle s'est imposée en doctrine comme en jurisprudence.

417- Mais si l'existence d'un lien de droit entre propriétaire du sol et constructeur n'est pas à lui seul de nature à empêcher l'application de l'article 555 et à priver ce dernier du droit de réclamer le paiement d'une indemnité à l'échéance du bail en raison des édifices, il n'est pas concevable pour autant d'ignorer purement et simplement le contrat de location. Le risque est en effet d'aller contre la volonté des parties en appliquant un corps de règles dont elles avaient entendu s'écarter. La question est alors de savoir dans quels cas le lien de droit unissant le constructeur et le propriétaire du sol sera à même d'évincer les dispositions de l'article 555. Le débat doctrinal sur ce point s'est focalisé sur la notion de tiers. Chaque fois que le constructeur ne pourra être qualifié de tiers au sens de l'article 555, cette disposition devra être écartée. La doctrine a alors donné au terme de « tiers » de multiples acceptions⁸¹.

La diversité des opinions ainsi défendues ne doit pas surprendre. Chercher la clef du problème de l'application de l'article 555 entre les personnes qu'unit un lien d'obligation dans la notion de tiers

⁷⁹ On a pu remarquer que le bailleur ayant le droit de démolir, il pourrait en agiter la menace afin d'exiger du preneur qu'il se contente d'une indemnité dérisoire (J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *op. cit.* n° 40). Mais cet inconvénient est inhérent à l'article 555 qui offre au propriétaire du sol le choix d'exiger la démolition ou de conserver à charge d'indemnisation la construction élevée par un possesseur de mauvaise foi.

⁸⁰ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 692.

⁸¹ Certains auteurs ont proposé de voir dans le tiers visé par l'article 555 celui qui demeurerait étranger à la propriété du sol. Ainsi, seuls seraient exclus du bénéfice de l'article 555 ceux des constructeurs qui ont un droit de propriété sur le sol, copropriétaires, époux communs en biens, cohéritiers (A. Wahl, note sous Civ. 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241, § 1 soulignant que « *le preneur est, du point de vue de la propriété de l'immeuble, un tiers* » ; E. Naquet, note sous Req. 20 décembre 1910, S. 1912, I, p. 305 ; R. Saint-Alary, « *Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués* », RTD civ. 1947 p. 263 et suiv. n° 27). L'article 555 serait donc toujours applicable en cas de bail entre constructeur et propriétaire du sol. Plus restrictive, une autre partie de la doctrine considère qu'est tiers celui qui est uni au propriétaire du fonds par un contrat qui n'opère aucune référence à la question des constructions (M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 275 ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 218 c). Enfin, dans une autre opinion, sont des tiers tous ceux qui ne sont pas tenus, selon les termes du contrat qui les lie au propriétaire du sol, de construire sur le fonds : « *on peut en effet soutenir que tant qu'une telle obligation n'est pas instituée, celui qui entreprend des ouvrages sur le fonds d'autrui agit librement, de sa propre initiative, il ne se comporte pas comme un débiteur obéissant à une contrainte légale ou conventionnelle mais comme un tiers* » (J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 45, qui la présente sans toutefois y adhérer. Voir, pour la jurisprudence pouvant s'y rattacher, Req. 7 mai 1895, D.P. 1895, I, p. 319 ; Civ. 22 janvier 1947, JCP 1947, II, 3523 note E. Becqué ; Soc. 28 juin 1956, Bull. civ. IV n° 591).

ne peut conduire qu'à la plus grande incertitude, cette notion étant l'une des plus difficile à cerner de notre droit⁸². Elle autorise alors chaque auteur à en proposer sa propre définition.

En réalité, les termes du débat doivent être reposés. Plutôt que de s'interroger sur l'acception qu'il convient de donner au mot « tiers », il faut se demander en quoi l'existence d'un lien d'obligation entre propriétaires du principal et de l'accessoire peut justifier que l'article 555 du Code civil reste entre eux lettre morte.

II / EXCEPTION : LE REFUS D'INDEMNISATION DU PRENEUR CONSTRUCTEUR

418- A cette question, l'analyse de l'article 555 défendue par Planiol paraît à même d'apporter une réponse satisfaisante. Dans le commentaire qu'il fit de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 décembre 1910⁸³, l'éminent auteur distingue, dans le cas de la construction sur le terrain d'autrui, deux problèmes, celui de l'attribution de la propriété de l'édifice et celui du règlement des intérêts des parties. Or, selon Planiol, si l'article 555 règle le second point, en définissant les cas dans lesquels le propriétaire du sol devra indemniser le constructeur et ceux dans lesquels il pourra exiger la remise en état de son bien, il demeure étranger au problème de l'accession proprement dit, c'est-à-dire à l'attribution de la propriété de l'édifice au maître du sol. L'idée qui en résulte est que le déclenchement de l'accession crée un ensemble de droits et d'obligations que l'article 555 définit pour le cas de la construction sur le sol d'autrui. Cette analyse, reçue par la doctrine⁸⁴, donne alors le moyen de différencier les cas où l'existence d'une convention entre constructeur et propriétaire du sol doit faire obstacle à l'application de l'article 555 de ceux où elle ne le peut pas. Si les propriétaires de l'accessoire et du principal sont totalement étrangers l'un à l'autre, rien ne s'oppose à ce que la loi, par le biais de l'article 555, crée entre eux un lien d'obligation. La loi occupe en quelque sorte le champ laissé libre par les parties. En revanche, si les parties concernées sont unies par un lien d'obligation, l'article 555 ne pourra s'appliquer que s'il ne porte pas atteinte à l'équilibre contractuel voulu par les parties, dès lors qu'il n'a qu'un caractère supplétif⁸⁵. On peut alors tenir qu'en conservant le silence sur la question des

⁸² M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 65 ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *op. cit.* n° 41. Voir J.-M. Aussel, « *Essai sur la notion de tiers en droit civil français* » thèse Montpellier 1951.

⁸³ Req. 20 décembre 1910, D. 1911, I, p. 377 et déjà, du même auteur, note sous Paris 8 février 1892, D. 1892, II, p. 409 col. 2.

⁸⁴ Voir ainsi M. Fréjaville, note sous Aix 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908 III) : « *L'article 555 ne tranche pas une question de propriété – celle-ci est réglée par les articles 551 et 552 – mais seulement d'indemnité d'après les principes de l'enrichissement sans cause.* » ; J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 8 et suiv., qui articule le plan de son étude sur la distinction des effets réels et personnels de l'accession, seuls ces derniers découlant de l'article 555 pouvant être légitimement écartés par un bail ou tout autre convention contraire des parties ; G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé* » LGDJ 1969 n° 194 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 64 et 111.

⁸⁵ L. Rozes, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, n° 79.

constructions, les parties ont entendu exclure toute indemnisation pour le cas où le preneur construirait sur le fonds loué. Mais il est beaucoup plus rationnel de supposer que si la convention n'y opère aucune référence, c'est parce que cette question n'est pas entrée dans le champ des préoccupations des parties. Faire application de l'article 555 pour régler la difficulté née de ce que le preneur a construit sur le fonds loué ne porte pas alors atteinte à l'équilibre contractuel. En revanche, dès lors que la question des constructions est entrée dans le champ contractuel, la difficulté ne peut ressortir que de la seule interprétation de la convention. L'article 555 doit être évincé du débat car il n'a qu'un rôle supplétif. C'est le système que paraît reprendre la jurisprudence. La Première chambre civile, dans une décision de principe du 15 juin 1953, a ainsi relevé que « *l'article 555, d'après son texte même, régit uniquement le cas où les constructions ont été édifiées sur un terrain par un tiers, c'est-à-dire par une personne qui n'est pas avec le propriétaire dudit terrain dans les liens d'un contrat se référant spécialement aux constructions plantations et travaux* »⁸⁶. Mais il n'est pas satisfaisant.

419- D'après la jurisprudence, l'application de l'article 555 est exclue lorsque le bail se réfère aux constructions ou plantations que le preneur pourra ou devra effectuer⁸⁷. Cette solution repose sur l'analyse de l'article 555 en une source d'obligations supplétives, devant être écartée toutes les fois que les parties ont fait entrer la question des constructions du détenteur dans le champ de leurs préoccupations contractuelles. Or cette analyse doit être rejetée dans la mesure où elle conduit à des confusions et à des impasses.

Ecarter l'article 555 lorsque le bail se réfère aux constructions conduit à des confusions dès lors qu'on en déduit que le constructeur doit être privé de toute indemnisation s'il a agi au mépris d'une interdiction de bâtir⁸⁸ ou si l'autorisation de construire donné par le maître du sol ne visait que des ouvrages provisoires⁸⁹. « *Dans l'un et l'autre cas, l'auteur des travaux connaissait l'exacte étendue de ses droits, l'indemnisation est exclue* », fait-on valoir⁹⁰. En réalité, c'est confondre deux problèmes totalement distincts, celui de la démolition et celui de l'indemnisation. Le caractère provisoire des édifices ou l'interdiction de bâtir, telle qu'il a pu être stipulé entre les parties, autorise seulement le maître du sol à en exiger l'enlèvement aux frais du constructeur lorsqu'il recouvrera la

⁸⁶ D. 1953 p. 613. Dans le même sens, Civ. 1^{er} juillet 1851, S. 1851, I, p. 481 et D. 1851, I, p. 249 ; Com. 1^{er} mars 1960, S. 1961, I, p. 204 note A. Plancqueel ; Gaz. Pal. 1960, 2, p. 30 ; Civ. 3^e, 23 avril 1974, Bull. civ. III n° 164 ; JCP 1975, II, 18170 note H. Thuillier ; Civ. 3^e, 19 février 1975, Bull. civ. III n° 71 ; Civ. 3^e, 10 avril 1986 ; JCP 1986, IV, p. 163.

⁸⁷ Civ. 3^e, 6 novembre 1970, D. 1971 p. 395.

⁸⁸ Paris 5 mai 1890, D.P. 1891, II, p. 213, à propos de constructions élevées unilatéralement par un copropriétaire.

⁸⁹ Civ. 25 avril 1934, S. 1934, I, p. 376.

⁹⁰ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 55.

jouissance de son bien⁹¹. Elle ne porte pas à conséquence quant à l'indemnisation du constructeur pour le cas où le propriétaire du sol conserverait les édifices. L'article 555 opère clairement cette distinction, en autorisant la démolition à l'encontre du possesseur de mauvaise foi tout en lui accordant une indemnité identique à celle que peut exiger le constructeur de bonne foi dans l'hypothèse où le propriétaire du terrain n'exigerait pas sa remise en état. Aussi, le fait que la convention des parties se réfère expressément aux constructions ne doit pas aboutir à écarter l'application des dispositions de l'article 555 relatives au versement d'une indemnité dès lors que le bail ne règle que le problème du droit de bâtir, non celui de l'indemnisation du constructeur⁹².

Lorsque la convention ne peut être interprétée comme excluant l'indemnisation du preneur constructeur, écarter l'application de l'article 555 conduit à une impasse toutes les fois que le bail n'aura pas organisé les modalités de cette indemnisation. A suivre la jurisprudence, l'article 555 est inapplicable : seul le contrat l'est. Il faut alors rechercher la volonté des parties sur ce point, exercice par définition divinatoire puisque la convention est muette. Par le biais de l'article 1135 du Code civil, le bail pourra être complété par les suites que « *l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* »⁹³. Si l'on peut hésiter alors entre les principes découlant de l'enrichissement sans cause et ceux de l'article 555⁹⁴, la jurisprudence se montre favorable à l'application de ce dernier texte, dont les dispositions « *sont considérées comme exprimant le droit commun de la matière, droit commun auquel les parties sont censées s'être remises* »⁹⁵. L'article 555, qu'on a voulu écarter parce que la convention des parties se référait aux constructions, est réintroduit par voie d'analogie⁹⁶ ou à titre d'expédient⁹⁷.

420- Force est de constater que l'éviction de principe de l'article 555 chaque fois que le bail se réfère aux constructions n'est pas opportune. Il apparaît alors nécessaire de définir plus étroitement les cas dans lesquels le constructeur ne pourra exiger le versement d'une indemnité du propriétaire du sol. Si la jurisprudence écarte l'article 555 dans les cas où le bail envisage les constructions, c'est parce que cette disposition est considérée comme une source légale d'obligations qui ne saurait entrer en concurrence, du fait de son caractère supplétif, avec celles découlant du bail. Cette analyse est inexacte. L'article 555 est relatif à la propriété du sol et des

⁹¹ Pour le cas d'une interdiction formelle, le fait de bâtir peut de surcroît justifier la résiliation anticipée du bail aux torts du preneur.

⁹² La jurisprudence se montre par ailleurs largement restrictive quant à la portée des clauses autorisant le preneur à construire, puisqu'elle considère que cette autorisation ne prive pas le bailleur du droit d'exiger la démolition à l'issue du bail : Civ. 3^e, 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, p. 309 note A. Plancqueel. Il serait dès lors paradoxal de lui conférer plus d'effets quant à la question de l'indemnisation qu'elle n'en a quant au problème dont elle traite expressément, à savoir le caractère licite des constructions.

⁹³ En ce sens, J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *op. cit.* n° 56.

⁹⁴ Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 347 : quant aux conséquences relativement au montant de l'indemnité, elles sont faibles.

⁹⁵ J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, *ibidem*. En ce sens, Soc. 28 février 1957, Bull. civ. IV n° 243.

⁹⁶ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 278 ainsi que Req. 15 juillet 1912, D.P. 1914, I, p. 28 note F. P. et S. 1915, I, p. 105 note E. Naquet.

édifices. Il prévoit que l'auteur des constructions, qui en est propriétaire⁹⁸, peut toujours exiger, à défaut de leur restitution en nature, leur restitution en valeur, sauf à ce que la difficulté ne soit résolue *ab initio* par application d'une autre règle juridique, celle qui permet au propriétaire du sol d'exiger la remise en état de son bien. Dès lors, il n'y a pas concurrence entre deux sources d'obligations, celle, principale, tirée du contrat, et celle, supplétive, issue de l'article 555, mais deux corps de règles différents. Le bail crée des obligations entre le preneur et le constructeur, tandis que l'article 555, en ce qu'il a trait à l'indemnisation du constructeur, ne fait que tirer les conséquences du droit de propriété de celui-ci sur les édifices qu'il a élevés. Il n'existe aucune interférence de principe entre l'article 555 et la convention justifiant que la seconde écarte le premier. A moins cependant que dans le bail, le constructeur ne fasse clairement état de sa volonté d'abandonner son droit de propriété sur les constructions à l'issue du bail⁹⁹.

421- En pratique, l'abandon de son droit de propriété sur les constructions à l'issue du bail pourra découler de la nature du contrat passé avec le propriétaire du sol. Ainsi, dans le bail à construction, l'article L 251-2 du Code de la construction et de l'habitation dispose qu'à défaut de convention contraire, le bailleur devient propriétaire des constructions en fin de bail, cela sans indemnité¹⁰⁰. De même, la législation sur l'emphytéose précise que « *si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire ni réclamer à cet égard aucune indemnité* »¹⁰¹. Le plus souvent cependant, l'absence d'indemnisation du constructeur résultera d'une clause expresse du bail¹⁰². Mais alors, tout autre clause que celle ayant explicitement pour but de permettre au bailleur d'accéder sans aucune indemnité à l'issue du bail à la propriété des constructions qu'aura pu édifier le preneur doit permettre l'application de l'indemnisation prévue par l'article 555. L'abandon de la propriété des constructions doit être certaine et ne saurait s'induire d'une autre stipulation.

⁹⁷ Ch. Beudant et P. Voirin, « *Cours de droit civil français* », T. IV, « *Les biens* » 1938 n° 351.

⁹⁸ *Supra* n° 139 et suiv.

⁹⁹ Cet abandon va jouer en faveur du propriétaire du sol. Pour autant, on ne saurait voir là une libéralité : « *Ni cession ou transfert, (...) c'est un mode unique de déplacement de la propriété qui peut être rapporté seulement à la singularité de la propriété temporaire (...)* » (Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 338).

¹⁰⁰ Même s'il est vrai que la loi n'envisage pas expressément l'absence d'indemnité, celle-ci constitue l'attrait principal de la loi du 16 décembre 1964 : R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Bail à construction*, n° 71.

¹⁰¹ Article L 451-7 al. 2 du Code rural. Les dispositions de l'article 555 du Code civil sont alors nécessairement écartées : Civ. 3^e, 16 avril 1970, Bull. civ. III n° 251.

¹⁰² La validité de cette clause a pu être contestée, parce qu'elle est attentatoire à l'idée d'équivalence dans les relations contractuelles : F. Goré, « *Les lois modernes sur les baux et la réparation de l'enrichissement aux dépens d'autrui* », D. 1949, p. 69, spéc. p. 71 col. 2. Mais sauf de très rares hypothèses (lésion), ce principe n'est pas consacré par le droit positif.

Plus justement, on a fait remarquer que la renonciation anticipée à l'action *de in rem verso* ne serait pas admise (J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 218 c). Si la clause exclusive d'indemnité est cependant considérée comme valable par la jurisprudence (Civ. 3^e, 26 novembre 1985, Gaz.

422- L'interprétation d'une telle clause peut néanmoins être source de difficultés. Il en est ainsi lorsque le bail impose au preneur d'élever certains édifices pour lesquels il ne pourra obtenir aucune compensation. Que décider lorsque, excédant cette obligation, il édifie des bâtiments que le bail n'imposait pas ? Dès lors que l'indemnisation n'a été exclue que pour les ouvrages prévus par le bail, l'abandon de la propriété de ceux que le preneur a élevés de sa propre initiative ne saurait être présumée et l'article 555 du Code civil doit recevoir application. Il faudrait un abandon conçu en termes généraux pour que la revendication en valeur de ces ouvrages supplémentaires soit jugée irrecevable¹⁰³. Une autre difficulté est susceptible de se poser lorsque la clause prévoit que le preneur n'aura droit à aucune indemnité à l'issue du bail. Dans une affaire jugée le 10 octobre 1979¹⁰⁴, un contrat de bail prévoyait que les constructions édifiées par le preneur reviendraient au bailleur sans indemnité « *en fin du bail de douze ans consenti ce jour* ». La Cour de cassation a tiré parti de cette formulation pour décider, alors que le bail avait été résilié de façon anticipée faute pour le preneur d'avoir payé les loyers, que la clause ne pouvait recevoir application dès lors que le contrat avait pris fin avant terme. Cette interprétation audacieuse de la volonté des parties¹⁰⁵ permet au preneur d'être indemnisé dès lors que la durée du contrat, en considération de laquelle il a calculé l'amortissement de ses constructions et ainsi pu accepter de les abandonner sans contrepartie au bailleur, s'est trouvée amputée. Elle est cependant contestable¹⁰⁶, dans la mesure où elle aboutit à prendre en compte les mobiles qui ont pu pousser le preneur à consentir à la clause, alors que ceux-ci ne sont pas entrés dans le champ contractuel¹⁰⁷.

Pal. 1986, 1, p. 114 note P. H. Brault), c'est qu'elle porte renonciation à un droit de propriété, non à l'exercice d'une action d'équité : l'indemnité de l'article 555 n'est pas une application de l'enrichissement sans cause.

¹⁰³ Rapprocher, Soc. 21 février 1958, Bull. civ. IV n° 291 : la clause du bail prévoyait que « *les améliorations et les embellissements* » réalisés par le preneur appartiendraient sans indemnité au bailleur. Le preneur ayant élevé d'importants édifices, la chambre sociale a jugé que la clause exclusive d'indemnité ne pouvait les concerner.

¹⁰⁴ Civ. 3^e, 10 octobre 1979, D. 1980, IR p. 107.

¹⁰⁵ La « *fin du bail de douze ans* » visée est une expression assez large pour régir toutes les causes possibles mettant fin à la relation contractuelle, échéance ou résiliation : en ce sens Ch. Goyet, « *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire* », LGDJ 1983 n° 341.

¹⁰⁶ On peut noter que le 28 mars 1968 (Bull. civ. III n° 141) et le 7 janvier 1998 (Quot. jur. 1998 n° 13 p. 5) la même Chambre a rendu des décisions en sens contraire (*supra* n° 223 note 40).

¹⁰⁷ Pour une critique de cette décision, voir S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 429 et suiv. Si H. Capitant exigeait que les mobiles des parties soient entrés dans le champ contractuel pour que le juge puisse y avoir égard (« *De la cause dans les obligations* », Dalloz 1927), L. Josserand prônait une prise en compte plus large des mobiles (« *Les mobiles dans les actes juridiques* », Dalloz 1928, mais sa pensée concerne davantage la question de la licéité de la cause des obligations que son existence). Il semble que le débat ait été quelque peu relancé depuis l'arrêt de la Première chambre civile du 3 juillet 1996 (D. 1997 p. 500 note Ph. Reigné) ayant estimé qu'un contrat était dépourvu de cause dès lors que son exécution « *selon l'économie voulue par les parties était impossible* ». On pourrait alors soutenir que la clause exclusive d'indemnité manque de cause, et par là doit être écartée, dès lors qu'elle ne peut être exécutée conformément à l'économie voulue par les parties du fait de la résiliation anticipée du bail. La pente est dangereuse...

Ch. Goyet aborde le problème sous un angle différent, en constatant qu'il est choquant que le bailleur impose au preneur de renoncer à toute indemnisation même pour le cas où le bail prendrait fin de manière anticipée. Cessant de participer d'un équilibre contractuel assis sur un calcul de rentabilité et d'amortissement des édifices, l'absence d'indemnisation en cas de rupture anticipée du bail s'apparente à une véritable peine privée à l'encontre du preneur. L'auteur propose alors qu'elle puisse être, par analogie avec les articles 1152 et 1153

En définitive, il faut considérer que ce n'est qu'à condition que la volonté d'abandonner les constructions à la fin du bail soit clairement établie¹⁰⁸ que le constructeur peut être légitimement privé du droit d'obtenir la valeur de celles-ci sur le fondement de l'article 555¹⁰⁹. En dehors d'une telle manifestation de volonté, le constructeur doit être indemnisé, non pour de vagues raisons d'équité, mais pour des motifs strictement juridiques, parce qu'étant propriétaire des édifices qu'il a élevés, il doit pouvoir en exiger la restitution en valeur à défaut de l'obtenir en nature. Une solution différente prévaut cependant lorsque le constructeur est usufruitier du fonds sur lequel il bâtit.

B / LE PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE, USUFRUITIER DU PRINCIPAL

423- Le fait qu'un individu soit titulaire d'un bail sur le terrain sur lequel il édifie un bâtiment ne le prive pas en principe du droit de se prévaloir de l'article 555 du Code civil pour obtenir du bailleur une indemnité à l'échéance du contrat. Il n'en va autrement que si par une stipulation du bail, il a déclaré abdiquer sa propriété sur les édifices à la fin de la jouissance. *A fortiori*, le constructeur qui est usufruitier du terrain¹¹⁰ devrait-il pouvoir invoquer cette disposition pour obtenir une indemnité du nu-propriétaire à la fin de l'usufruit. Dans l'analyse classique du démembrement de la propriété, usufruitier et nu-propriétaire sont étrangers l'un à l'autre, en sorte que celui-ci ne peut être qu'un tiers vis-à-vis du nu-propriétaire. La qualité de tiers du demandeur ne souffrant pas la discussion, la condition d'application de l'article 555 serait donc remplie et l'usufruitier pourrait l'invoquer. La question serait entendue s'il n'existait un texte spécifique, l'article 599 alinéa 2, énonçant que « *de son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée* ». De la même manière que le débat s'est cristallisé autour de la notion de « tiers » pour définir le champ d'application de l'article 555, la doctrine s'est attachée à rechercher si le terme « améliorations », employé dans l'article 599 alinéa 2, devait ou non englober les constructions (I). Mais l'analyse exégétique n'est pas plus pertinente pour définir la portée du

du Code civil relatifs aux clauses pénales, modérée par le juge dès lors qu'elle apparaîtrait manifestement excessive (*op. cit.* n° 348).

¹⁰⁸ On a proposé une rédaction non ambiguë de ce type de clause : « *Lorsque le bail prend fin par son expiration normale, sa résiliation anticipée, ou tout autre cause, le bailleur accède de plein droit et sans indemnité, par le seul effet de la cessation des rapports contractuels, à la propriété des ouvrages élevés par le preneur (...)* » (Ch. Goyet, *op. cit.* n° 343)

¹⁰⁹ Certaines décisions, en l'absence de clause expresse, ont cependant tiré argument du lien familial unissant le propriétaire du sol au constructeur pour en déduire que celui-ci avait eu une intention libérale à l'égard du premier : Tribunal civil de Gray, 4 mai 1910, *Gaz. Trib.* 1910, 2, p. 124, à propos d'un individu ayant construit sur un fonds appartenant à sa concubine (cité par J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », *RTD civ.* 1959 p. 411 et suiv. n° 55 note 85).

¹¹⁰ Ou à tout le moins ses héritiers, l'usufruit étant presque toujours viager.

terme « améliorations » qu'elle ne l'est pour celle du mot « tiers ». Le vrai débat doit consister à vérifier s'il existe ou non une *ratio legis* présidant à l'éviction de l'article 555 entre usufruitier et nu-propriétaire. Ce n'est que si elle est démontrée qu'il sera légitime de priver l'usufruitier du bénéfice des dispositions de l'article 555 en rattachant les constructions aux « améliorations » visées par l'article 599 (II).

I / TENTATIVES D'INTERPRETATION DE L'ARTICLE 599 ALINEA 2

424- Les rédacteurs du Code civil ont largement emprunté au droit romain et à l'ancien droit pour construire leur œuvre. Sur la question de l'indemnisation des impenses de l'usufruitier, le droit romain apportait une réponse claire : celui-ci ne pouvait obtenir aucune indemnité pour les travaux ou les constructions qu'il aurait faits sur le fonds¹¹¹. L'ancien droit a repris cette solution, tout en reconnaissant cependant à l'usufruitier le droit d'ôter les choses qu'il a unies au fonds si elles n'étaient pas devenues immeubles par nature, à charge de rétablir les lieux dans l'état où ils étaient¹¹². Remarquant que l'article 599 est l'exacte transposition de l'opinion enseignée par Pothier, on a pu écrire qu'en ce qui concerne les « améliorations », « *les auteurs de l'article 599 ont employé certainement les mêmes mots dans le même sens : ils les employaient avec le texte de Pothier sous les yeux ou tout au moins, présent à la mémoire ; ils reproduisaient fidèlement la doctrine de cet auteur* »¹¹³. Dès lors, le mot « améliorations » doit nécessairement englober les constructions.

Cette analyse a cependant été contestée. D'après les travaux préparatoires du Code civil, l'article 599 présentait pour ses auteurs l'avantage d'étouffer des contestations infinies, relatives à la preuve des améliorations effectuées par l'usufruitier¹¹⁴. Or ces considérations n'ont pas cours dès lors qu'il s'agit de constructions neuves et indépendantes, dont la preuve est aisée¹¹⁵. Au delà, dans l'esprit des rédacteurs, les améliorations de l'usufruitier ne sont « *que le résultat d'une jouissance éclairée et d'une administration sage et vigilante* »¹¹⁶. Comme telles, « *elles sont inhérentes au mode de*

¹¹¹ Voir Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 695 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 185 et 186 ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 307.

¹¹² Pothier, « *Traité du Douaire* » n° 276 à 278. Domat écrivait : « *Si l'usufruitier a fait des améliorations ou des réparations, soit utiles ou nécessaires, ou pour son plaisir, il ne peut rien démolir de ce qu'il a bâti, ni ôter ni enlever que ce qui peut se conserver étant enlevé* » (« *Loix civiles* », Livre 1^{er}, titre XI, section 1^{re}, articles 17 et 18). Voir aussi l'article 605 de la Coutume de Bretagne qui envisage expressément le sort des édifices et l'article 262 de celle de Paris, chez E. Larcher, *ibidem*.

¹¹³ E. Larcher, *op. cit.* n° 308.

¹¹⁴ Discours du tribun Gary devant le Corps Législatif, in P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 233.

¹¹⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 105 f) et P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 141 p. 354.

¹¹⁶ Discours du tribun Gary, précité.

jouir ; elles sont prélevées sur les revenus »¹¹⁷, ce dont on déduit alors qu'il « *résulte presque formellement des travaux préparatoires que l'article 599 ne s'applique pas aux constructions* »¹¹⁸ dès lors que celles-ci seront la résultante d'investissements particulièrement importants.

425- Circonscrit au seul article 599, le débat semble quelque peu vain, tant il est difficile de percer à jour la véritable conception des codificateurs quant au terme « amélioration », si tant est qu'ils en aient eu une. Un éclairage peut cependant être obtenu en recherchant le sens que revêt ce terme dans les autres dispositions du Code civil. La réponse est invariable. Les articles traitant du rapport en nature (861), des récompenses (1437), de la garantie d'éviction (1634), de l'immeuble hypothéqué (2175), lorsqu'ils emploient le mot « améliorations », visent aussi les constructions. Il n'y aurait donc aucune raison d'établir spécialement pour l'article 599 une distinction entre constructions et améliorations, dès lors que la loi ne le fait pas. Mais là encore, la force de l'argument a été contestée. Le mot « amélioration » « *ne présente pas une signification absolue et invariable* »¹¹⁹ et devrait dans l'article 599 être interprété selon la maxime *exceptio est stictissimae interpretationis*. Planiol remarque en effet que si dans les articles précités, le mot « amélioration » s'entend des constructions, « *c'est que ces textes accordent au possesseur de l'immeuble une indemnité à raison des simples améliorations. Ils sont donc conformes à ce principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui et l'on peut les étendre, tandis que l'article 599, qui refuse l'indemnité, y est contraire, et partant est d'interprétation stricte* »¹²⁰.

La querelle sur le sens qu'il faut donner au mot « amélioration » n'a pas permis de faire progresser le débat. Le substantif litigieux semble pouvoir se prêter tant à une interprétation large, englobant les constructions, qu'étroite, les excluant.

426- La Cour de cassation s'est cependant prononcée sur la question dès 1825, en refusant toute indemnité à un usufruitier qui avait édifié des constructions pour un montant de cinq cent mille francs or¹²¹ ; et sa position n'a pas varié depuis, malgré les critiques¹²².

En revanche, ayant à statuer sur la même difficulté et disposant d'un texte identique, la Cour de cassation Belge a décidé en sens contraire, en relevant qu'on « *ne saurait attribuer au législateur l'intention de permettre au nu-propriétaire, par la disposition de l'article 599, d'acquérir sans*

¹¹⁷ H. De Page, « *Traité élémentaire de droit civil Belge* », T. VI, n° 463. Rapprocher de la décision de la Cour de cassation Belge du 27 janvier 1887 (D. 1888, II, p. 256), qui relève, pour accorder une indemnité au titre des constructions, que l'usufruitier y avait employé non les revenus de son usufruit mais ses propres capitaux.

¹¹⁸ P. Lévie, *ibidem*.

¹¹⁹ S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 410 p. 434 ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 319 ; Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 696 p. 641.

¹²⁰ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité élémentaire de droit civil* », T. I n° 2870.

¹²¹ Civ. 23 mars 1825, S 1825, I, p. 89.

*indemniser l'usufruitier, les constructions de valeur parfois importante, auxquelles celui-ci a consacré, non les revenus de son usufruit, mais ses propres capitaux, et ce pour donner une plus grande valeur à l'immeuble soumis à usufruit »*¹²³.

Les interprétations opposées données à la même disposition par les hautes juridictions française et belge prouvent que ce n'est pas en ayant égard au texte même de l'article 599 alinéa 2 que l'on pourra déterminer s'il doit ou non régir les constructions de l'usufruitier. Dépassant les arguments exégétiques, la cohérence de la solution retenue par la Cour de cassation française doit être appréciée au regard du mécanisme de l'accession.

II / FONDEMENT DE L'EVICITION DE L'ARTICLE 555 ENTRE USUFRUITIER ET NU-PROPRIETAIRE

427- Si le constructeur peut exiger du propriétaire du fonds sur lequel il a bâti une indemnité, c'est parce qu'il est propriétaire de l'édifice. C'est en cette qualité qu'il en réclame la restitution et qu'à défaut de l'obtenir en nature, il l'obtient en valeur. Par conséquent, il ne peut légitimement être privé d'indemnité qu'à condition qu'il ait expressément renoncé à son droit de propriété sur les bâtiments. Peut-on dès lors considérer que l'usufruitier a nécessairement opéré une telle renonciation ? Il semble que oui, ce qui justifierait alors qu'il ne puisse se prévaloir de l'article 555 du Code civil contre le nu-propriétaire. En effet, si le droit romain lui refusait toute indemnité pour les améliorations ou constructions qu'il aurait pu faire, c'est parce que connaissant la précarité de son titre, il n'avait pu que vouloir en faire don au nu-propriétaire¹²⁴. Et c'est pour le même motif que Pothier reprend la solution romaine : « *Faute d'avoir consulté, pour les faire, le propriétaire qui n'eut peut-être pas voulu s'engager dans cette dépense, il n'en doit avoir aucune répétition et il doit être censé avoir voulu, en les faisant, en gratifier le propriétaire* donasse videtur »¹²⁵. Cette intention libérale ne peut être retrouvée ni dans la personne du possesseur de bonne foi qui, croyant construire sur son fonds, ne peut être présumé avoir voulu avantager autrui, ni dans la personne du possesseur de mauvaise foi. Ce dernier « *espère que le véritable maître, négligent, ne viendra pas l'inquiéter, que la prescription s'accomplira à son profit. S'il bâtit, il compte bien jouir toujours de sa maison, n'en être jamais évincé : ici encore, il est impossible de présumer qu'il a construit l'édifice pour en faire don au propriétaire* »¹²⁶. Dès lors, il serait rationnel de considérer que le possesseur de mauvaise foi puisse obtenir une indemnité lorsque le propriétaire du fonds conserve

¹²² Civ. 4 novembre 1885, S. 1886, I, p. 113 ; D. 1886, I, p. 361 ; Civ. 17 juillet 1911, D.P. 1911, I, p. 457 ; Paris 4 mars 1966, Gaz. Pal. 1966, 2, p. 6 note J. Cabanac et RTD civ. 1966 p. 835 obs. J.-D. Bredin.

¹²³ Cass. Belge, 27 janvier 1887, D. 1888, II, p. 256.

¹²⁴ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 696. On a pu contester que la règle *donasse videtur* fut encore en vigueur à Rome au 3^e siècle de notre ère. Sur cette controverse, E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 313 (voir aussi n° 40 et suiv.) et Ch. Demolombe, *ibidem*.

¹²⁵ Pothier, « *Traité du Douaire* » n° 276.

les édifices, solution prônée par l'article 555 alinéa 3, tout en soutenant que l'usufruitier doit être privé de ce droit. De surcroît, on peut observer que l'usufruitier étant le plus souvent uni au nu-propriétaire par un lien de parenté, la présomption d'intention libérale du premier en faveur du second est parfaitement plausible¹²⁷.

L'explication est pourtant irrecevable. Il est indéniable qu'elle a pour elle la tradition romaine et d'ancien droit. Mais elle a contre elle le Code civil. Le droit romain privait de manière générale tous ceux qui avaient fait des impenses, en ce compris des constructions, sur un fonds qu'ils savaient ne pas leur appartenir. De la mauvaise foi du constructeur était déduite, à titre de sanction, la fiction selon laquelle il aurait voulu faire don des édifices au maître du sol. Or le Code civil a précisément rompu dans l'article 555 avec cette fiction « *fausse et inique, (...) évidemment contraire à la vérité* »¹²⁸ en accordant une indemnité au constructeur de mauvaise foi lorsque le propriétaire du fonds n'exige pas la démolition des édifices. Si intention libérale il peut y avoir, celle-ci ne saurait être systématiquement présumée : c'est au juge qu'il appartiendra de la caractériser en fonction des éléments de la cause.

428- A défaut d'intention libérale, qu'on ne peut présumer sans aller contre l'évidence, on a tenté de justifier l'application de l'article 599 aux constructions en relevant que, connaissant le caractère temporaire de son droit sur le fonds, l'usufruitier accepte nécessairement d'abandonner les travaux qu'il exécute au propriétaire à la fin de l'usufruit. Plutôt qu'intention libérale, il y aurait abdication volontairement consentie de la propriété des constructions, au terme d'un calcul de rentabilité axé sur leur amortissement en fonction de la durée supposée restant à courir de l'usufruit, « *transposition moderne du donasse censitur* »¹²⁹. La solution rejoint alors celle en vigueur en matière d'enrichissement sans cause, lorsque l'appauvri pour avoir agi à ses risques et périls se voit privé de toute indemnisation. Le doyen Goré écrit ainsi : « *la solution de l'article 599 nous paraît justifiée au point de vue juridique. L'usufruitier connaissait le caractère temporaire de son occupation. Il savait qu'il était tenu, en vertu de son titre, de restituer les biens à la cessation de l'usufruit. Il a agi à ses risques et périls* »¹³⁰. Elle n'est cependant pas non plus défendable. Il n'y a aucune raison d'appliquer au constructeur usufruitier les principes de l'enrichissement sans cause alors que ceux-ci sont écartés dans toutes les autres hypothèses où un tiers construit en connaissance de cause sur le fonds d'autrui. La situation de l'usufruitier n'est pas différente de celle d'un preneur à bail ou d'un possesseur de mauvaise foi quant à la connaissance qu'il a de bâtir sur le terrain d'autrui. Pourquoi vouloir alors présumer chez lui seul l'intention d'abandonner les constructions

¹²⁶ E. Larcher, *op. cit.* n° 309.

¹²⁷ Voir, faisant état de cet argument, les auteurs cités par Demombe, *op. cit.* n° 695.

¹²⁸ E. larcher, *op. cit.* n° 312.

¹²⁹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 141, B, 3).

¹³⁰ F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 231.

sans indemnité à l'issue de la jouissance¹³¹ ? Il est impossible de se contenter de présomptions en la matière : seule une volonté clairement exprimée peut être prise en compte¹³².

429- En définitive, la solution retenue par la Cour de cassation, qui décide de priver l'usufruitier du droit de se prévaloir de l'article 555 pour être indemnisé des constructions qu'il aura faites, ne peut trouver aucune justification sérieuse. Elle est d'ailleurs très largement dénoncée par la doctrine¹³³. L'usufruitier devrait donc pouvoir obtenir, « *de jurisprudentia ferenda* », la restitution en valeur de ses constructions sur le fondement de l'article 555¹³⁴. Faute pour la jurisprudence d'évoluer sur ce point¹³⁵, sans doute une réécriture de ce texte serait-elle nécessaire, eu égard à l'importance pratique que prend la question en raison de la fréquence des usufruits d'origine successorale.

Parce que l'indemnité à laquelle peut prétendre le propriétaire de l'accessoire repose sur son droit de propriété même, il ne peut en être privé qu'à condition que puisse être établi qu'il a expressément abdiqué sa propriété sur son bien. A défaut, ni la faute qu'il commet en procédant à

¹³¹ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 696 p. 640 et E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 317.

¹³² D'un point de vue équitable, la solution est choquante : en quoi l'usufruitier mérite-il d'être traité plus rigoureusement qu'un possesseur de mauvaise foi ? Qui plus est, inopportune, elle « *paralyserait l'initiative et les efforts d'un usufruitier actif et intelligent* » (H. De Page, « *Traité élémentaire de droit civil Belge* », T. VI n° 467).

¹³³ En plus des auteurs précédemment cités, notamment J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 270 ; Ch. Atias, « *Droit civil. Les biens* », Litec 1999 n° 148 a) ; J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 105 f) ; Ch. Larroumet, « *Droit civil* », T. II, « *Les biens, droits réels principaux* », Economica 1997 n° 669 ; G. Marty et P. Raynaud, « *Les biens* » par P. Jourdain, Dalloz 1995 n° 136 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1602 ; F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 785 ; A. Rieg, Rép. civ. Dalloz V° *Usufruit* n° 497. Voir cependant F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 242 qui estiment que « *ce principe peut se justifier par l'économie générale de l'institution. La contrepartie essentielle que reçoit le nu-propriétaire réside dans la prise en charge par autrui de l'administration de la chose lato sensu ; aucun dédommagement ne peut lui être demandé à ce titre* ».

¹³⁴ Cependant Ch. Atias, *ibidem*, qui propose que l'indemnité soit fondée non sur l'article 555 mais sur le fait que « *la décision de retenir les constructions vaut engagement d'exécuter l'obligation naturelle d'indemniser l'usufruitier et la nove en obligation civile* ». Il semble cependant tout aussi artificiel de déduire de la conservation des constructions par le nu-propriétaire à la fois l'intention d'exécuter et l'acte d'exécution d'une obligation naturelle (qui n'est, elle, guère contestable) que de déduire de la qualité d'usufruitier une intention libérale à l'égard du nu-propriétaire.

Add. P. Lévie qui conteste aussi qu'il faille faire application de l'article 555 à l'usufruitier, mais pour cette raison que l'auteur restreint le jeu de l'article 555 à la situation où le propriétaire d'un fonds revendique son bien contre le constructeur (*op. cit.* n° 141, C, p. 355).

¹³⁵ Un arrêt, non publié au Bulletin, de la Troisième chambre civile du 7 juin 1990 (Juridisque Lamy pourvoi n° 88-15. 924) pourrait être cependant être interprété comme marquant une évolution. La titulaire d'un droit d'usage et d'habitation avait amélioré le bien du propriétaire en transformant une grange en local d'habitation. La cour d'appel ayant condamné, motif pris de l'importance des travaux effectués, le propriétaire à indemniser la titulaire du droit de jouissance sur le fondement de l'action *de in rem verso* pour un montant égalant la plus-value procurée, celui-ci se pourvut en cassation, invoquant entre autres arguments la violation de l'article 599 al. 2 du Code civil. La Cour de cassation rejette le pourvoi, attendu que « *la Cour d'appel a énoncé, à bon droit, que celle-ci (la titulaire du droit d'usage) disposait d'un recours contre le propriétaire dans la mesure de la plus-value apportée au bien par les travaux* ». Mais l'arrêt demeure peu significatif, la motivation de la Cour de cassation sur cette question étant pour le moins elliptique.

l'union de son bien avec le bien principal d'autrui, ni le lien de droit qui peut l'unir au propriétaire du principal, ne sauraient avoir d'influence sur son droit à indemnisation. Dès lors, une fois admis le principe du versement d'une indemnité d'accession, son montant monétaire doit être fixé. Mais cette opération ne saurait se faire sans que soit déterminé préalablement le montant théorique de l'indemnité, c'est-à-dire la valeur qui lui servira de référence et qui sera appelée par la suite à être exprimée en monnaie.

SECTION II / LA DETERMINATION DE LA VALEUR REFERENTE DE L'INDEMNITE

430- Sitôt acquis le principe du versement d'une indemnité au propriétaire de l'accessoire se pose la question de sa détermination, laquelle ne se confond pas avec celle de son évaluation. Il s'agit avant tout ici de définir de manière abstraite la valeur qui servira de référence au calcul de l'indemnité, le problème de la transformation de cette valeur de référence en unités monétaires étant abordé ultérieurement¹.

Puisque le demandeur agit en qualité de propriétaire de l'accessoire, et que son action en revendication en nature se heurte à un obstacle matériel ou juridique, la logique commande qu'il puisse alors réclamer au défendeur l'exacte valeur de sa chose. La restitution en valeur n'étant qu'un pis-aller à la restitution en nature, l'équivalence de leurs effets doit être assurée². Le principe est donc que le demandeur a droit à la valeur de son bien accessoire (§ I). Toutefois, ce principe peut s'altérer lorsque les intéressés sont unis par un lien réel ou personnel. Le rapprochement des parties à l'accession suscite en effet fréquemment de la part du législateur une prise en compte spécifique de la difficulté, qui débouche sur un aménagement légal du montant de l'indemnité (§ II).

§ I / PRINCIPE : LE DROIT A LA VALEUR DE L'ACCESSOIRE

431- La doctrine, très majoritairement, fonde l'indemnité due au titre de l'accession sur les principes de l'enrichissement sans cause³. Et l'on peut gager que cette analyse est dictée par la très grande proximité existant entre le montant de l'indemnité que devra verser le propriétaire du sol à celui qui a bâti sur son fonds et la somme que doit l'enrichi à celui qui s'est injustement appauvri. L'article 555 du Code civil obligeant le propriétaire du terrain à verser au constructeur « *soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et celui de la main d'œuvre (...)* » paraît être la transposition exacte de l'indemnité due à un appauvri sur le fondement de l'enrichissement sans cause, indemnité devant évaluer, d'après une jurisprudence constante⁴, la plus faible des deux sommes représentant l'enrichissement du défendeur et l'appauvrissement du demandeur. Qu'est en effet l'appauvrissement du constructeur sinon la

¹ *Infra* n° 468 et suiv.

² Sur ce lien d'équivalence, *supra* n° 291.

³ *Supra* n° 272.

somme que lui a coûté, en matériaux et en main d'œuvre, la construction, et qu'est l'enrichissement du propriétaire du sol, sinon la plus-value apportée à son fonds ? Il faut convenir, avec le doyen Carbonnier, que « *l'option ouverte au propriétaire du sol évoque invinciblement la double limite de l'action de in rem verso* »⁵.

On doit cependant se garder d'une vision par trop réductrice de l'accession, consistant à la limiter, comme auraient tendance à y inviter les nombreuses monographies consacrées à la question, à la seule hypothèse de la construction sur le terrain d'autrui. L'article 554 du Code civil, consacré au problème de la construction avec les matériaux d'autrui, ainsi que les articles 565 et suivants, relatifs à l'accession mobilière, doivent aussi être considérés. Or ils ne reprennent nullement, quant au montant de l'indemnité versée au propriétaire du bien accessoire, le principe du double plafond caractéristique de l'enrichissement sans cause. Ils consacrent en revanche sur cette question les principes gouvernant la revendication en valeur (A). Au delà même de ces dispositions, il apparaît que la fixation de l'indemnité mise à la charge du propriétaire du sol par l'article 555, malgré les apparences, est parfaitement conforme aux règles de la revendication en valeur (B).

A / LA CONSTRUCTION AVEC LES MATERIAUX D'AUTRUI

L'indemnité que peut réclamer le propriétaire des matériaux qui ont été employés par autrui afin de parfaire un édifice, telle qu'elle est fixée par l'article 554, a pu être rattachée aux principes de l'*in rem verso*. Le rejet d'une telle analyse (I) permet de mettre en lumière sa filiation avec la revendication en valeur (II).

I / CONSTRUCTION AVEC LES MATERIAUX D'AUTRUI ET ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

432- Selon les termes de l'article 554 du Code civil, « *le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur estimée à la date du paiement (...)* ». Cette disposition, à l'évidence, ne cadre pas avec les effets de l'*in rem verso*. L'enrichi, ici le propriétaire de l'immeuble, n'est pas admis à limiter l'indemnité due à l'appauvri, le propriétaire des matériaux, à la plus faible des deux sommes que représentent l'enrichissement ou l'appauvrissement. En étant tenu de rembourser la valeur des matériaux, il est redevable de la totalité du montant de l'appauvrissement subi par le demandeur. Le même principe se retrouve affirmé pour l'accession mobilière. En cas d'adjonction de deux biens

⁴ Civ. 1^{re}, 19 janvier 1953, D. 1953 p. 234 ; Civ. 1^{re}, 15 février 1973, D. 1975 p. 509 ; Defrénois 1975 p. 145 obs. J. Flour « *Pot-pourri autour d'un arrêt* », spéc. p. 193 et suiv. ; Civ. 1^{re}, 25 mai 1992, Bull. civ. I n° 165 ; D. 1993, Somm. p. 235 obs. O. Tournafond.

⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* », T. III, « *Les biens* », PUF 2000 n° 217 c).

meubles, « le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale à la charge de payer à l'autre la valeur, estimée à la date du paiement, de la chose qui a été unie »⁶. En cas de mélange, si le propriétaire de la matière « supérieure à l'autre par la quantité et le prix » réclame la propriété du mélange, il doit rembourser « à l'autre la valeur de sa matière estimée à la date du remboursement »⁷. Force est donc de constater que si les dispositions de l'article 555 relatives au montant de l'indemnité d'accession incitent au rapprochement avec les règles de l'enrichissement sans cause, les autres textes consacrés à l'accession s'en éloignent lorsqu'ils fixent le *quantum* de l'indemnité due au propriétaire du bien accessoire à la valeur de celui-ci, sans avoir égard au profit effectif qu'en retire le défendeur.

433- La quasi totalité des auteurs qui fondent l'indemnité d'accession sur l'enrichissement sans cause ne s'est pas émue de cette contradiction, tant son attention est focalisée sur le seul article 555. Toutefois, certains auteurs se sont intéressés à la difficulté et ont conclu à la parfaite concordance des articles 554, 566 et 574 avec les règles de l'enrichissement sans cause. Le doyen Maury écrit ainsi : « *L'explication est simple : il y a, de la part du propriétaire ou de l'artisan, fait volontaire ; l'un et l'autre ont voulu certaines dépenses, voulant le résultat de ces dépenses ; ils les ont voulu et ils les ont faites ; il se trouve que d'autres ont fait, en réalité, les frais nécessaires ; propriétaire ou artisan les auraient faits sans eux, leur enrichissement consiste dès lors non dans la plus-value produite, mais dans la dépense évitée ; il coïncide avec l'appauvrissement (...)* »⁸. Et c'est le même argument que fait valoir F. Goré en soulignant à ce même propos que « *leur profit consiste dans une économie et coïncide donc avec l'appauvrissement* »⁹. L'argument semble *a priori* recevable.

Dans sa configuration la plus simple, l'enrichissement sans cause découle de ce qu'une valeur est passée injustement d'un patrimoine à un autre, provoquant une diminution de l'actif du premier et réciproquement une augmentation de l'actif du second, en des proportions pas nécessairement identiques. Mais dans d'autres hypothèses, notamment lorsque l'appauvri a exposé une dépense que, sans son intervention, l'enrichi eut été tenu d'assumer, il arrive que le patrimoine de l'enrichi n'ait profité d'aucune augmentation de son actif : seul son passif a été réduit. Afin d'ouvrir l'action *de in rem verso* à l'appauvri, on a fort logiquement estimé que lorsque l'appauvri avait évité une dépense au défendeur, celui-ci s'était enrichi du montant de la dette. Comme l'a souligné J. Maury, il n'y a pas de différence de nature entre ces deux sortes d'enrichissement. Algébriquement, « l'enrichissement négatif » se traduit par une augmentation du patrimoine dont le passif se trouve

⁶ Article 566 du Code civil.

⁷ Article 574 du Code civil.

⁸ J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 389-390.

⁹ F. Goré, « *L'enrichissement aux dépens d'autrui* », Dalloz 1949 n° 297.

de la sorte diminué¹⁰. S'insinue alors l'idée selon laquelle lorsque l'enrichissement consiste en une dépense évitée, son montant égale la dépense évitée et donc l'appauvrissement. Il y a correspondance entre l'appauvrissement et l'enrichissement. C'est très exactement l'argument développé par les doyens J. Maury et F. Goré au soutien de leur thèse selon laquelle l'article 554 est une application de la théorie de l'enrichissement sans cause.

434- L'analyse est pourtant inexacte. Les situations en cause ne sont pas comparables. L'enrichissement du propriétaire qui a usé des matériaux d'autrui ne consiste pas en une diminution de son passif. Conformément à l'arrêt de principe de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 18 janvier 1960¹¹, l'enrichissement du défendeur doit être évalué au jour de la demande en justice. Lorsque le demandeur a acquitté une dépense à laquelle le défendeur était tenu, au jour de la demande, le patrimoine de ce dernier s'est bel et bien enrichi du montant d'une dette qui ne figure plus à son passif. Tout autre est la situation de celui qui a construit avec les matériaux d'autrui. S'il s'enrichit bien de la valeur des matériaux au jour où il les accapare, au jour où il est attrait en justice, son enrichissement consiste dans la plus-value dont jouit son édifice du fait de l'adjonction de matériaux appartenant à l'appauvri. Ainsi, en cas d'accession mobilière, l'enrichissement du propriétaire du meuble principal est égal à la différence de valeur existant entre son bien seul et celle qu'il a après que le bien d'autrui lui ait été adjoint ou mélangé. Il ne saurait consister en la valeur du bien accessoire. Vouloir confondre en ces occurrences enrichissement et appauvrissement, c'est s'affranchir à bon compte de la règle du double plafond caractéristique de l'enrichissement sans cause pour mettre à la charge de l'enrichi l'obligation d'indemniser intégralement l'appauvri.

435- On peut cependant se demander si, à défaut d'être juridiquement fondée, la solution n'est pas équitable. A reprendre les arguments développés par les partisans de cette thèse, on se convaincra aisément que le but visé par l'argumentation est bien de justifier que l'enrichi soit tenu de rembourser le montant total de l'appauvrissement. L'accent est en effet mis sur le caractère volontaire de l'enrichissement. Lorsqu'il s'enrichit en usant de matériaux qui ne lui appartiennent pas, le propriétaire de l'immeuble a seul voulu son enrichissement. Or la règle du double plafond, favorable à l'enrichi en ce qu'il est assuré de ne jamais payer plus qu'il n'a reçu, n'est équitable que parce que dans l'immense majorité des cas, il n'aura joué aucun rôle dans le fait qui est à l'origine de son enrichissement. S'il s'est enrichi, c'est suite au comportement de l'appauvri : lui est resté

¹⁰ *Op. cit.* p. 244. Nous nous situons dans l'analyse classique de la notion de patrimoine, faisant de celui-ci un ensemble de biens et de dettes. Pour une analyse du patrimoine excluant toute idée de passif, voir A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », RTD civ. 1994 p. 801 et suiv.

¹¹ D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Hébraud et P. Raynaud.

passif. En revanche, il semble que s'il vient à prendre l'initiative de son enrichissement, il n'y a plus lieu de le protéger en plafonnant son obligation au profit qu'il aura pu retirer de l'opération. L'ayant recherchée, il doit en supporter toute la charge financière.

Mais quoi qu'il en soit de l'opportunité de cette solution, elle n'est pas de droit positif. La Cour de cassation décide notamment que lorsqu'une épouse a collaboré en tant qu'infirmière pendant dix ans à l'activité de son mari chirurgien sans percevoir aucune rémunération et agit contre celui-ci sur le fondement de l'*in rem verso*, les juges sont tenus de procéder à l'évaluation tant de l'appauvrissement de l'épouse a raison de la dépense d'activité qu'elle a pu exposer que de l'enrichissement du mari qui n'aura pas eu à rétribuer les services d'une infirmière¹². Il n'est pas contestable que le mari ait ici voulu la collaboration de son épouse à son activité : il n'est pas victime d'un enrichissement non désiré. Pourtant, alors même qu'il aura sollicité son enrichissement, l'indemnité dont il est redevable n'est pas égale au montant de l'appauvrissement : elle demeure plafonnée par son enrichissement¹³.

436- A aller au fond des choses, s'il faut refuser à l'enrichi le bénéfice de la règle du double plafond lorsqu'il use des matériaux d'autrui pour parfaire son édifice, c'est parce que ce faisant, il a commis une faute que l'on cherche à atteindre. Il y aurait donc lieu, dans la théorie de l'enrichissement sans cause, de tenir compte non seulement de la faute de l'appauvri mais aussi de celle de l'enrichi, faute qui justifierait alors qu'il soit tenu d'indemniser le demandeur de l'intégralité de son appauvrissement. Mais qui ne voit alors que ce n'est plus d'enrichissement sans cause dont il est question mais de responsabilité civile. L'enrichi n'est pas tenu en tant qu'enrichi mais en raison de la faute qu'il a commise et dont il doit réparer les conséquences dommageables. Il se produit un glissement quant au fondement de l'action exercée et la démonstration achoppe en ce qu'elle n'aboutit pas à rattacher l'article 554 à la théorie de l'enrichissement sans cause mais à celle de la responsabilité civile, ce que reconnaît d'ailleurs en définitive J. Maury¹⁴. Doit-on alors suivre la démonstration proposée dans cette ultime conclusion ?

¹² Civ. 1^{re}, 26 octobre 1982, JCP 1983, II, 19992 note F. Terré.

¹³ En pratique les juges auront tendance à considérer que l'enrichissement procuré et l'appauvrissement subi se rejoignent dans la notion de rémunération, toutes les fois que le service rendu entre dans la catégorie des actes professionnels. L'appauvrissement consiste alors dans l'absence de rémunération à laquelle l'appauvri aurait normalement pu prétendre. Mais en dehors de ce cas, appauvrissement et enrichissement demeurent distincts. L'appauvrissement consiste en une dépense d'activité, c'est-à-dire « *une énergie déployée (...) qui procure une perte extrapatrimoniale à celui qui l'a fournie (fatigue, effort, etc.) pour autrui* » (M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », *Economica* 1997 n° 27). La difficulté est alors de procéder à son évaluation (l'indemnité fait ici figure non d'indemnisation, mais de simple compensation, destinée à contrebalancer les efforts déployés par l'octroi d'une somme d'argent lui permettant de se procurer certaines satisfactions). L'enrichissement en revanche est fonction de l'utilité procurée par la dépense d'activité. Sur tous ces points, cf. M. Douchy, *ibidem*.

¹⁴ « *Quand l'appauvrissement résulte du fait même de l'enrichi (par ex. art. 554, 577 du Code civil) ce n'est plus alors la théorie de l'enrichissement sans cause qui s'applique en général ; c'est l'action née du délit ou du quasi-délit du défendeur, l'action de l'article 1382 du Code civil.* » (J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 391).

S'il est indéniable que le propriétaire d'un édifice qui utilise les matériaux d'autrui pour le bâtir commet une faute, on ne saurait pourtant assimiler l'action qui est ouverte à son encontre par l'article 554 à une action en responsabilité. L'article 554 prend soin de distinguer le droit d'exiger le paiement de la valeur des matériaux utilisés de celui d'obtenir des dommages et intérêts. Cette précision rédactionnelle reflète une distinction de fond. Si les dommages et intérêts sont justifiés par la mise en jeu de la responsabilité du constructeur, le paiement de la valeur des matériaux s'en distingue en ce qu'elle est fondée sur l'idée de revendication en valeur. En découlent certaines conséquences pratiques, notamment quant au redevable de l'indemnité qui ne saurait être, en cas de revente de l'immeuble bâti avec les matériaux d'autrui, que l'acquéreur et non le vendeur¹⁵.

II / CONSTRUCTION AVEC LES MATERIAUX D'AUTRUI ET REVENDICATION EN VALEUR

437- Lorsque un individu réclame à un tiers la remise d'un bien au motif qu'il en est propriétaire, il agit en revendication. Si un obstacle de droit ou de fait s'oppose à ce que le bien lui soit restitué en nature, l'action du propriétaire n'en est pas pour autant éteinte. A défaut de pouvoir obtenir sa chose en nature, il pourra en exiger la valeur, valeur qu'il s'agit alors de déterminer. En dehors du problème de la date de l'évaluation¹⁶, la question ne fait guère de difficulté. Le bien revendiqué étant systématiquement dans le commerce, il fait l'objet d'un prix de marché auquel sa valeur se ramène. Il ne s'agit pas en effet d'évaluer *in concreto* le préjudice subi par le propriétaire privé de sa chose, en ayant égard par exemple à l'attachement sentimental qu'il lui témoignait, mais de lui fournir une somme d'argent lui permettant de se procurer l'équivalent en ayant recours au marché.

Les articles 554, 566 et 574 du Code civil, lorsqu'ils obligent le défendeur à verser au propriétaire de l'accessoire la valeur de son bien, consacrent ce principe simple et apparaissent alors conformes aux règles régissant la revendication en valeur.

438- Une observation doit cependant être faite. Lorsque la restitution en nature de la chose remise en paiement est rendue impossible du fait de son aliénation, le *solvens* pourra la revendiquer en valeur contre l'*accipiens*. Mais l'étendue de la restitution à laquelle il peut prétendre dépendra de la bonne ou de la mauvaise foi de l'*accipiens*. Ce dernier est-il de mauvaise foi que l'entière valeur de la chose remise en paiement pourra être exigée. Est-il de bonne foi que seul le prix reçu pourra l'être¹⁷. En revanche, lorsque l'obstacle à la revendication en nature d'un bien découle de ce qu'il a

¹⁵ En ce sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 101 : « *Le propriétaire des matériaux doit intenter l'action de in rem verso contre celui qui est propriétaire du sol au moment du règlement de l'indemnité parce qu'il est tenu propter rem* ». Voir *supra* n° 351.

¹⁶ Sur lequel, cf. *infra* n° 473 et suiv.

¹⁷ Article 1380.

été uni au bien principal d'un tiers, la bonne foi de celui-ci n'est nullement prise en compte pour déterminer l'étendue de la restitution. Dans l'ensemble des articles consacrés à l'accession, le montant de la somme d'argent que doit verser le propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire ne varie pas en fonction de sa bonne ou de sa mauvaise foi. Faut-il considérer alors que *de lege ferenda*, la cohérence du régime de la revendication en valeur requiert une solution inverse ? Avant de proposer la prise en compte de la bonne foi du propriétaire du principal pour déterminer l'étendue de l'indemnité dont il est redevable au titre de l'accession, il n'est pas superflu d'envisager tant l'opportunité que la nécessité logique d'une telle solution.

439- En cas de construction avec les matériaux d'autrui, il faudrait considérer que si, au moment où le constructeur unit les matériaux d'autrui à son édifice, il ignore qu'il n'en est pas propriétaire, il est de bonne foi¹⁸ et par conséquent qu'il ne devrait être tenu que du profit qu'il retire de l'opération, c'est-à-dire de la plus-value apportée à son immeuble du fait de l'incorporation des matériaux d'un autre. Ce n'est que si le propriétaire de l'édifice savait que les matériaux qu'il employait ne lui appartenaient pas qu'il y aurait lieu d'appliquer la solution de l'article 554 et de permettre à leur propriétaire d'en exiger l'entière valeur. La solution ainsi préconisée se montre plus protectrice des intérêts du constructeur de bonne foi et va incontestablement dans le sens de certaines analyses doctrinales¹⁹. Dès lors, la prise en compte de la bonne foi du propriétaire du

¹⁸ A transposer strictement l'article 1380, il ne faudrait avoir égard à la bonne foi du défendeur qu'au moment où il a reçu la chose, c'est-à-dire ici où il s'empare des matériaux. Mais la doctrine estime fort justement que la condition de bonne foi doit s'apprécier au jour de la vente, ici au jour où l'incorporation est accomplie.

¹⁹ Sans vouloir distinguer ouvertement selon la bonne ou la mauvaise foi du constructeur pour modifier l'étendue des sommes qu'il doit au propriétaire des matériaux, certains auteurs estiment en effet que « *lorsque le propriétaire du terrain était de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il a cru utiliser des matériaux lui appartenant, leur valeur ne pourra pas lui être réclamée : possesseur de bonne foi des matériaux, il en était devenu propriétaire, préalablement à l'accession, par le jeu de l'article 2279 du Code civil* » (H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 2, « *Biens* » Montchrestien 1994 n° 1594). Par le biais de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre », le constructeur qui a employé de bonne foi les matériaux d'autrui est dispensé de toute indemnité. L'analyse est toutefois irrecevable. L'article 2279, quand il joue à titre de mode d'acquisition de la propriété, n'exige pas uniquement que le possesseur du meuble soit de bonne foi. Il suppose surtout qu'il l'ait acquis *a non domino* : le but recherché est la sécurité du commerce, non la protection de la bonne foi en général. L'argumentation n'est donc exacte que si le constructeur a acquis les matériaux employés d'un non propriétaire mais elle demeure intéressante en ce qu'elle trahit le souci d'une partie de la doctrine d'assurer la protection de celui qui a usé de bonne foi des matériaux d'autrui. En réintroduisant le critère de la bonne foi du propriétaire de l'immeuble dans l'article 554, cela sur le modèle de l'article 1380 et des principes de la revendication en valeur, on parviendrait à une solution plus équilibrée que celle fondée sur une application élargie de l'article 2279. Le propriétaire des matériaux ne serait pas totalement sacrifié en cas de bonne foi de celui qui les a utilisés mais il n'aurait droit qu'à la plus-value que leur incorporation aura pu procurer à l'immeuble, non à leur valeur intégrale. Dans le même ordre d'idées, on pourrait songer à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi du propriétaire du sol dans le cadre de l'article 555 afin de moduler l'étendue de son indemnité. Plutôt que de prévoir systématiquement en sa faveur un droit d'option entre la plus-value apportée au sol et le coût de la construction, il faudrait considérer qu'il ne pourrait limiter à la plus-value dont il profite le montant de l'indemnité due au constructeur qu'à condition d'être de bonne foi. Si cette exigence est presque toujours remplie, elle cesserait néanmoins de l'être toutes les fois que le propriétaire du sol, sachant qu'un tiers entreprend de bâtir sur son fonds, n'intervient pas pour l'en empêcher, cela afin de profiter de bâtiments qui lui agréent sans avoir à en payer le coût mais seulement la plus-value qu'ils apportent à son fonds.

principal aux fins de déterminer le montant de l'indemnité dont il est redevable à l'égard du propriétaire de l'accessoire pourra sembler opportune. Elle n'est cependant pas justifiée juridiquement : la rédaction des articles consacrés à l'accession est sur ce point irréprochable. Il faut pour s'en convaincre revenir sur le rôle que ce critère joue au sein des règles du paiement de l'indu.

440- Dans la conception qui est celle du Code civil, lorsque le *solvens* remet indûment un bien en paiement, il commet une erreur. Cette erreur constitue une négligence de sa part : il peut toujours lui être reproché de n'avoir pas recherché avec suffisamment d'attention s'il était bien débiteur de l'*accipiens*. De son côté, ce dernier, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, commet une faute lorsqu'il détruit, dégrade ou aliène la chose d'autrui : il aurait dû vérifier si le bien qui lui a été remis lui était dû et donc était devenu sien. Toute violation du droit de propriété est intrinsèquement fautive²⁰. La conséquence de ces deux négligences réunies consiste en une perte de valeur. La chose réclamée ne peut plus être restituée dans son état initial, ou alors un prix moindre lui a été substitué. La question est alors de savoir à qui, du *solvens* ou de l'*accipiens*, imputer cette perte de valeur. Théoriquement, trois systèmes sont possibles.

Le premier consiste à mettre l'accent sur le comportement du *solvens* : étant principalement à l'origine de l'impossibilité de restituer en nature, parce qu'il a commis la négligence de payer ce qu'il ne devait pas, il doit en subir les conséquences et ne pourra réclamer à l'*accipiens* que le prix que celui-ci aura touché en aliénant la chose.

Le second est inverse : c'est celui que consacre le Code civil lorsqu'il met à la charge de l'*accipiens* la moins-value subie par la chose réclamée lorsqu'elle aura péri ou aura été dégradée par sa faute²¹.

Enfin, un dernier système consiste à arbitrer entre les comportements des parties au paiement de l'indu. Le critère de cet arbitrage peut être trouvé dans la connaissance qu'a l'*accipiens* de disposer d'une chose qui ne lui appartient pas. S'il agit de bonne foi, la perte de valeur subie par le bien revendiqué est imputée au *solvens*. En revanche, il devra seul la supporter s'il est de mauvaise foi. C'est la solution retenue par le Code civil lorsqu'il permet à l'*accipiens* de bonne foi de ne restituer que le prix de vente de la chose et non son entière valeur et celle que préconise la doctrine en cas de dégradation de la chose revendiquée par le possesseur²².

Il n'est alors pas difficile d'apercevoir pourquoi la bonne ou la mauvaise foi du propriétaire du principal n'a aucun rôle à jouer dans les articles consacrés à la revendication en valeur de l'accessoire. En cas de construction avec les matériaux d'autrui, le propriétaire de l'immeuble a seul pris l'initiative de la situation : il a accaparé les matériaux et les a unis à son édifice. Aucun arbitrage en fonction de sa bonne ou de sa mauvaise foi n'a de raison d'être puisque rien ne peut

²⁰ F. Zenati et Th. Revet, « Les biens », PUF 1997 n° 157.

²¹ L'article 1379 dispose « Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute (...) ». Nulle distinction n'est faite selon la bonne ou la mauvaise foi de l'*accipiens*.

²² *Supra* n° 391 et 392.

être reproché au propriétaire des matériaux. En cas de construction sur le terrain d'autrui, inversement, le propriétaire du sol n'a joué aucun rôle, il n'a commis aucune faute, la jurisprudence refusant de tenir compte du silence qu'il aura pu observer sachant que l'on construisait sur son fonds²³. Dès lors, il n'y a pas non plus lieu de faire jouer sa bonne ou mauvaise foi pour décider du montant de l'indemnité²⁴.

On doit donc conclure que les articles 554 et suivants du Code civil sont parfaitement conformes aux principes de la revendication en valeur, quand bien même ils ne prennent pas en compte la bonne ou la mauvaise foi du propriétaire du principal pour fixer le montant de l'indemnisation. Reste cependant à expliquer pourquoi dans le cas de l'article 555, l'indemnité n'égale pas toujours la valeur de l'édifice et peut être limitée à la plus-value apportée au terrain. Cette règle semble en effet s'apparenter mieux aux principes de l'*in rem verso* qu'à ceux de la revendication de la valeur d'une chose.

B / LA CONSTRUCTION SUR LE TERRAIN D'AUTRUI

441- Les dispositions consacrées à l'accession obligent en général le propriétaire du principal à verser au demandeur une indemnité représentant la valeur du bien accessoire. L'article 555 du Code civil dénote cependant en permettant au propriétaire du sol de payer au constructeur « soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre (...) », option dans laquelle les auteurs reconnaissent presque unanimement la double limite de l'*in rem verso*²⁵. En dépit de ce consensus doctrinal, on peut affirmer que non seulement cette disposition n'est pas contraire aux principes gouvernant la revendication en valeur, mais encore qu'elle leur est plus conforme qu'à ceux gouvernant l'enrichissement sans cause. Il faut pour s'en convaincre préciser l'idée précédemment développée selon laquelle lorsqu'il construit sur le terrain d'autrui, le propriétaire de l'accessoire est seul à jouer un rôle actif dans le phénomène d'union des biens. L'initiative qu'il prend alors constitue une véritable faute, par cela seulement qu'il attente à la propriété d'autrui. La réintroduction de l'idée de responsabilité du constructeur (I) permet alors d'expliquer le *quantum* de l'indemnité qui lui est due au titre de l'article 555 (II).

²³ Ainsi le constructeur qui empiète sur le terrain d'autrui ne peut invoquer la tolérance du propriétaire du fonds voisin devant la réitération de l'empiètement pour prétendre échapper à la démolition : Civ. 3^e, 3 avril 1972, Bull. civ. III n° 231 ; Civ. 3^e, 18 avril 1969, Bull. civ. III n° 309. Voir S. Hennion-Moreau, « L'empiètement », RD imm. 1983 p. 303 et suiv., spéc. p. 307 col. 1. *Adde. supra* n° 225 note 45.

²⁴ En matière d'accession mobilière, le Code civil ne distingue pas selon que l'union des biens est le fait du propriétaire de l'accessoire ou du principal, sans doute parce qu'elle sera le plus souvent le résultat du hasard ou de l'intervention d'un tiers. Si néanmoins le propriétaire du principal avait pris l'initiative d'unir son meuble à celui d'autrui, seul responsable de cet état de choses, il n'y aurait pas lieu de prendre en considération sa bonne foi pour restreindre l'étendue de l'indemnité d'accession.

²⁵ On citera pour mémoire l'opinion divergente du doyen Carbonnier qui propose d'y voir une expropriation pour cause d'utilité privée (J. Carbonnier, « Droit civil », T. III, « Les biens », PUF 2000 n° 217 c) : *supra* n° 63 note 3.

442- La revendication en valeur, telle qu'elle intervient dans l'accession, participe d'une notion plus générique, celle de restitution. Revendiquer un bien, c'est en réclamer la restitution en nature ; le revendiquer en valeur, c'est encore en exiger la restitution, même si elle doit alors s'opérer sous forme d'équivalent monétaire. Pourtant, l'idée de restitution n'est pas seule à jouer au sein de l'accession. Elle partage le terrain avec la réparation, conséquence de la mise en jeu de la responsabilité civile de l'une des parties²⁶. La distinction entre réparation et restitution est malaisée à établir lorsqu'elles s'opèrent toutes deux en valeur et qu'elles ont le même débiteur. Il en est ainsi lorsqu'un individu construit sur son fonds avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas. En disposant pour son propre compte des biens d'autrui, le constructeur commet une faute, au moins de négligence, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi ; faute dont il doit réparer les conséquences préjudiciables pour le propriétaire des matériaux. Le préjudice subi par ce dernier égale au moins la valeur des matériaux, mais peut tout aussi bien lui être supérieur, parce qu'il aura dû surseoir à l'édification d'un bâtiment sur son propre fonds. L'indemnité que devra verser le constructeur indélicat peut alors apparaître dans sa totalité comme le résultat de la mise en œuvre de sa responsabilité civile, comme une réparation²⁷, tant il est vrai que « *si la question de la perte d'un bien est posée en termes de responsabilité, celle-ci infléchit, absorbe ou évince le droit des restitutions (...)* »²⁸. Il faut pourtant s'efforcer de distinguer ces deux dimensions de l'indemnité, restitution en valeur et réparation en valeur²⁹. La restitution obéit à une technique plus frustre que la réparation : elle se contente d'assurer la réintégration du bien ou de son équivalent dans le patrimoine d'origine. La réparation va au-delà en assurant « *un retour à la situation d'origine et non pas simplement un retour du bien : les bénéfices escomptés et toutes les pertes subies sont réparés* »³⁰. Aussi doit-on suivre l'article 554 du Code civil lorsqu'il oblige dans un premier temps le propriétaire du sol à verser au propriétaire des matériaux leur valeur et souligne seulement dans un second temps qu'il « *peut aussi être condamné à des dommages et intérêts s'il y a lieu* ». La

²⁶ Rappelons que la démolition n'est pas une réparation en nature mais une mesure permettant de faire cesser la situation illicite que constitue la présence des constructions : *supra* n° 124 et suiv.

²⁷ Le doyen Maury estime ainsi que « *quand l'appauvrissement résulte du fait même de l'enrichi (par ex. art. 554, 577 du Code civil) ce n'est plus alors la théorie de l'enrichissement sans cause qui s'applique en général ; c'est l'action née du délit ou du quasi-délit du défendeur, l'action de l'article 1382 du Code civil.* » (J. Maury, « *Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français* », thèse Toulouse, T. II, 1920 p. 391).

²⁸ M. Malaurie, « *Les restitutions en droit civil* », Cujas 1991 p. 47.

²⁹ La confusion est très souvent opérée. En jurisprudence, la Cour de cassation ayant par exemple approuvé une cour d'appel d'avoir jugé qu'une « *restitution, par équivalent, d'objet de même nature pouvant se trouver dans le commerce, sera le meilleur mode de réparation du préjudice* » (Civ. 1^{re}, 20 janvier 1953, JCP 1953, II, 7677 note P. Esmein). Quant à la doctrine, elle tient la *restitutio in integrum* pour synonyme de réparation intégrale. Sur ces questions, voir M. Malaurie, *op. cit.* p. 42 et suiv.

première préposition relève de la restitution en valeur, la seconde de la réparation. L'intérêt de la distinction n'est pas seulement théorique puisque la personne des débiteurs n'est pas la même en cas de vente de l'immeuble : le débiteur de la restitution est le possesseur, c'est-à-dire l'acquéreur³¹, le débiteur de la réparation est le fautif, c'est-à-dire le vendeur.

La distinction entre réparation et restitution devient cependant beaucoup plus aisée en cas de construction sur le terrain d'autrui, pour la simple raison que si leur débiteur étaient confondus dans le cadre de l'article 554, ils sont ici dissociés. Le débiteur de la restitution de l'accessoire, c'est-à-dire de la construction, est le propriétaire du principal, propriétaire du sol ; tandis que le débiteur de la réparation ne peut être que le fautif, celui qui a attenté à la propriété du sol, en l'espèce le constructeur. Parce qu'il a construit sur un fonds qui ne lui appartenait pas, le constructeur a commis une faute dont il doit réparer les conséquences dommageables pour le propriétaire du sol. Parce qu'il est mis en possession d'un bien, la construction, sur laquelle il n'a aucun droit, le propriétaire du sol doit la restituer, ce qui ne pourra se faire, pour d'évidentes raisons matérielles, qu'en valeur.

443- Toute la question est alors de prendre la mesure de l'obligation de réparation à laquelle est tenu celui qui a construit sur le fonds d'autrui. Il faut pour cela revenir aux principes gouvernant la restitution d'un bien indûment remis en paiement. Lorsqu'il paye ce qu'il ne devait pas, le *solvens* commet une faute dont l'intensité est évidemment susceptible de degrés, de la simple négligence à l'erreur grossière. Les développements précédents³² ont permis d'établir que la faute du *solvens*, quelle que soit sa gravité, ne constitue pas une fin de non recevoir à son action en répétition. Ce n'est pas à dire pour autant qu'elle n'ait aucun rôle à jouer. A défaut d'interdire au *solvens* d'exiger la restitution des choses ou sommes d'argent remises indûment, la faute qu'il a commise doit être susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'*accipiens* : on doit estimer avec Demogue qu'il « *n'y a pas de raison pour exclure complètement la théorie de la faute d'un domaine quelconque du droit* »³³. Encore faut-il évidemment qu'elle ait causé un dommage à l'*accipiens*. A première vue, un tel préjudice n'existe pas, bien au contraire, puisque par le paiement indu, l'*accipiens* s'est enrichi. En réalité, ce préjudice « *peut résulter de circonstances très diverses : impossibilité de rembourser sans emprunter à des conditions onéreuses, nécessité de réaliser des éléments d'actif dans la précipitation (...)* »³⁴ ou autres. Or le propriétaire du sol qui est tenu d'indemniser un constructeur sur le fondement de l'article 555 est exposé exactement aux mêmes dommages. S'il parvient à en faire la preuve, la violation de son droit de propriété étant

³⁰ *Ibidem*, p. 46.

³¹ En ce sens, J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 101 : « *Le propriétaire des matériaux doit intenter l'action de in rem verso contre celui qui est propriétaire du sol au moment du règlement de l'indemnité parce qu'il est tenu propter rem* ».

³² *Supra* n° 410 et suiv.

³³ R. Demogue, « *Traité des obligations en général. Sources des obligations* », T. III, 1923, n° 154.

intrinsèquement fautive³⁵, il devrait être en mesure d'obtenir une réparation de son préjudice dans les conditions ordinaires de la responsabilité civile³⁶.

³⁴ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. III, « *Régime général* », Litec 1999 n° 292.

³⁵ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 157 B/ et 161 b).

³⁶ Sur ce dernier point, l'examen des conditions auxquelles une certaine jurisprudence subordonne la recevabilité de l'action en réparation intentée par l'*accipiens* contre le *solvens* fait surgir quelques difficultés. Plusieurs arrêts ont en effet estimé que la responsabilité du *solvens* ne pouvait être engagée à l'égard de l'*accipiens* qu'à condition que le premier ait commis une faute grossière ou que le second ait subi un dommage pouvant être qualifié d'anormal (Soc. 3 novembre 1972, JCP 1974, II, 17692 note J. Ghestin (*erratum* 17719) ; Soc. 5 novembre 1981, Bull. civ. V n° 867 ; Soc. 8 juin 1983, Bull. civ. V n° 310). Ces conditions étant alternatives, la Cour de cassation allait même jusqu'à ne requérir aucune faute du *solvens* lorsqu'il pouvait être démontré un préjudice anormal chez l'*accipiens* (Soc. 31 mars 1978, Bull. civ. V n° 269, Defrénois 1979 art. 31928 n° 9 p. 380 obs. J.-L. Aubert ; Riom 14 octobre 1991, JCP 1992 éd. E, Pan. 69 qui retient la responsabilité objective de la caisse). La particularité du régime de responsabilité du *solvens* se marque d'une autre manière encore. Dans un arrêt du 21 mars 1972, la Chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que « *le paiement des sommes non dues, maintenu pendant plusieurs échéances par suite de l'erreur grossière et prolongée du débiteur, s'il est susceptible d'engager la responsabilité de celui-ci, et, en conséquence, d'entraîner une réduction du remboursement à titre de réparation du préjudice anormal causé par lui, ne saurait permettre au créancier de conserver l'intégralité des sommes auxquelles il ne pouvait prétendre* » (Bull. civ. V n° 237, JCP 1973, II, 17343 bis), jurisprudence qui va à l'encontre du principe de réparation intégrale du préjudice.

Faut-il alors transposer ces restrictions à l'accession et estimer que le propriétaire du sol ne pourra engager la responsabilité du constructeur qu'à condition de démontrer qu'il subit un préjudice anormal ou que la faute commise par le constructeur était grossière et, en tout état de cause, interdire que le montant de l'indemnité de réparation dont il est créancier puisse jamais égaler le montant de la restitution en valeur dont il est redevable au titre des bâtiments ? La réponse est négative. Si les juridictions ont été tentées d'exiger des conditions particulières à la mise en œuvre de la responsabilité du *solvens*, c'est afin de protéger les caisses de Sécurité sociale. Il y a là transposition approximative des règles régissant la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques gérant un service complexe (sur ce point, Y. Saint-Jours, note sous Soc. 12 juillet 1995, D. 1996, II, p. 35. *Adde.*, en faveur de ce rapprochement fait avec le droit administratif, J. Ghestin, « *La réparation du dommage résultant du reversement des prestations de Sécurité sociale payées par erreur* », JCP 1973, I, 2528. Pour une approche plus globale, Y. Saint-Jours, « *De la responsabilité des caisses de Sécurité sociale* » Rev. droit. sanit. et soc. 1988 p. 299 et suiv.).

Ceci explique notamment que l'engagement de la responsabilité des *solvens* personnes privées n'aient pas été soumis aux mêmes conditions, mais au droit commun de la responsabilité, c'est-à-dire à l'article 1382 du Code civil (pour une banque, Civ. 1^{re}, 18 juillet 1979, Bull. civ. I n° 219 ; JCP 1979, II, 19238 conclusions P. Gulphe ; D. 1980 p. 172 note M. Vasseur ; pour une société, Civ. 1^{re}, 5 juillet 1989, Bull. civ. I n° 278 ; RTD civ. 1990 p. 282 obs. J. Mestre ; Defrénois 1990 art. 34802 p. 748 obs. J.-L. Aubert). De plus, la Chambre sociale, par un arrêt du 17 octobre 1996 rendu dans une affaire où un assuré réclamait réparation du préjudice que lui causait la demande de remboursement de prestations indûment versées, a retenu dans un attendu de principe que « *la caisse de Sécurité sociale qui, par sa faute, cause un préjudice, est tenue de le réparer, peu important que cette faute soit ou non grossière et que le préjudice soit ou non anormal* » (Petites Affiches du 7 juillet 1997, n° 81 p. 25 note B. Gauriau. Cette décision est en accord avec la nature des caisses primaires, organismes de droit privé). Il n'y a donc aucune raison pour que la jurisprudence condamnant la réparation due par l'*accipiens* à demeurer inférieure à la restitution à laquelle il peut prétendre ne vienne elle aussi à être remise en cause. Il faut souligner avec A. Sériaux que « *les fondements de l'indemnisation et de la répétition sont différents* » (« *Les obligations* », PUF 1998 n° 78 a) *in fine*). On peut donc estimer que l'indemnité de réparation doit non seulement pouvoir égaler, mais encore excéder le montant de la restitution (en ce sens, A. Sériaux, *ibidem* et M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », Economica 1997 n° 67. *Contra*, J.-B. Donnier, estimant qu'il « *ne semble pas possible d'admettre l'allocation à l'accipiens à titre de dommages et intérêts d'une somme supérieure à celle des prestations qu'il doit restituer, car le préjudice, dont les dommages et intérêts alloués à l'accipiens constituent la réparation, consiste dans la restitution, à partir du moment où cette obligation est éteinte par compensation avec les dommages et intérêts dus par le solvens, on voit mal quel préjudice supplémentaire pour l'accipiens pourraient réparer les dommages et intérêts excédant le montant de sa dette* » (note sous Com. 19 novembre 1991, JCP 1993, II, 22012). Il suffit cependant de penser à celui qui, sur la foi de ces revenus, se sera endetté (M. Douchy, *ibidem*)).

Cette remarque donne alors la clé de la fixation, par l'article 555 du Code civil, du montant de l'indemnité dont il est redevable.

II / L'INDEMNITE DUE AU CONSTRUCTEUR

444- Parce qu'il est propriétaire de la construction, bien que celle-ci s'élève sur un terrain qui ne lui appartient pas, le constructeur peut en réclamer la restitution au propriétaire du sol. La dissociation de l'édifice et du sol étant matériellement impossible, la restitution s'opérera en valeur. Le constructeur peut donc à ce titre exiger du propriétaire du sol qu'il lui verse une somme égale à celle qu'il faut déboursier sur le marché pour se procurer une construction équivalente. La valeur des édifices se ramène donc au coût des matériaux et au prix de la main d'œuvre qu'ils nécessitent, sous réserve d'un abattement destiné à tenir compte de leur vétusté éventuelle. C'est très exactement l'un des termes de l'option que l'article 555 du Code civil retient : le propriétaire du sol peut décider de payer au constructeur « *le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages* ». A s'en tenir aux principes gouvernant la revendication en valeur, et plus largement la restitution, il faudrait fixer à ce seul montant l'indemnité. Si l'article 555 prévoit que le propriétaire du sol peut néanmoins se libérer en offrant de payer au constructeur « *une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur* », c'est parce qu'il prend en compte l'incidence de la dette de réparation à laquelle le constructeur est tenu à son égard. Le point mérite qu'on s'y arrête.

445- Si une personne, en construisant sur le fonds d'autrui, commet indubitablement une faute, sa responsabilité ne peut être engagée qu'autant qu'il en résulte un préjudice pour le propriétaire du sol. L'idée est *a priori* absurde dans la mesure où la présence de constructions procure presque systématiquement une plus-value au fonds³⁷. C'est oublier que le préjudice ne consiste pas dans l'hypothèse, rarissime, où les constructions apporteront une moins-value au fonds. Il est constitué toutes les fois que la plus-value apportée au terrain n'égale pas la somme que devra rembourser le propriétaire du sol au constructeur au titre de la revendication en valeur des édifices. En construisant sur le terrain d'autrui, le demandeur place de son seul fait le propriétaire du sol dans la

Pour en revenir au problème qui nous intéresse, passant outre ces errements jurisprudentiels, il faut considérer que la responsabilité de celui qui a construit sur le terrain d'autrui doit être engagée selon les règles du droit commun.

³⁷ La Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel ayant retenu, pour refuser toute indemnisation, que l'édifice élevé par un tiers ne procurait aucune plus-value au fonds, tout en relevant que le propriétaire du sol pouvait en tirer des revenus, aussi modérés fussent-ils : Civ. 3^e, 3 avril 1991, Jurislique Lamy, arrêt n° 624, pourvoi n° 90-10.100. On a pu faire valoir qu'un terrain bâti vaut parfois moins qu'un terrain nu (S. Pouderoux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 458), mais l'exemple cité concernait des édifices très anciens, pour lesquels le coût de la nécessaire démolition venait en déduction de la valeur du terrain nu.

situation de devoir restituer en valeur les ouvrages pour un montant qui sera très souvent supérieur à la plus-value apportée à son terrain. Son préjudice patrimonial est alors égal à la différence entre la somme dont il est redevable au titre de la revendication en valeur et celle dont il profite en définitive par l'augmentation de valeur de son fonds. C'est la réparation de ce préjudice qu'il peut réclamer au constructeur fautif. Constructeur et propriétaire du sol étant débiteurs l'un de l'autre, le premier au titre de réparation des conséquences dommageables de sa faute, le second au titre de la restitution en valeur des bâtiments, leurs créances étant immédiatement exigibles, le Code procède dans l'article 555 même à leur compensation.

446- Si le défendeur peut, au terme de l'article 555, limiter son indemnité à la plus-value dont il jouit, c'est parce que ce faisant, il entend compenser sa dette de restitution avec sa créance de réparation. Il n'y a pas là application d'un vague principe d'équité mais conjugaison de deux mécanismes juridiques fondamentaux, celui de la restitution et celui de la réparation, jouant en sens inverse. L'article 555 est donc parfaitement conforme aux principes gouvernant la revendication en valeur. Bien plus, il s'en rapproche plus que de ceux régissant l'enrichissement sans cause, contrairement à ce qu'une première analyse pourrait laisser croire. En effet, selon les règles de l'*in rem verso*, l'enrichi doit verser à l'appauvri une somme égale à la plus faible des deux que représentent l'enrichissement ou l'appauvrissement. Il n'y a de sa part aucune faculté de choix. Si, alors que l'appauvrissement est de 150 et l'enrichissement seulement de 100, le défendeur verse 150, l'excédent de 50 devra être regardé comme l'acte d'exécution d'une autre obligation ou comme une libéralité, fiscalement taxée comme telle et sujette à rapport ou réduction. Rien de tel dans le cadre de l'article 555 puisque le propriétaire du sol a le choix de verser la dépense exposée ou la plus-value obtenue. L'existence de cette option, qui n'a pas manqué de soulever quelques difficultés en jurisprudence³⁸, ne peut s'expliquer si l'on se réfère à l'enrichissement sans cause. Elle prend en revanche tout son sens si l'on recourt aux notions de restitution et de réparation. Le propriétaire du sol doit verser la valeur des constructions à leur auteur sur le fondement de la revendication. Mais rien ne le contraint à se plaindre du préjudice que la faute du constructeur lui cause. Ce n'est que s'il décide de s'en prévaloir, ce qui sera presque systématiquement le cas, qu'il pourra limiter par compensation le montant de son indemnité à une somme égale à la plus-value que la présence de constructions sur son fonds a pu lui procurer.

L'hypothèse apparaît étrangère aux cas visés par l'article 555 : après trente ans, voire moins, le constructeur aura prescrit la propriété du sol.

³⁸ La Cour de cassation a estimé dans un premier arrêt que les juges du fond ne pouvaient opérer ce choix à la place du propriétaire du sol qui refusait de comparaître à l'audience, ce dernier ne pouvant être privé sur ce point de sa liberté (Civ. 3^e, 24 octobre 1990, Bull. civ. III n° 204 ; D. 1991 Somm. p. 307, obs. A. Robert ; RTD civ. 1992 p. 795 obs. F. Zenati). Devant le risque de paralysie induit par cette jurisprudence, cette même Chambre a, le 17 juillet 1996 (D. 1997 Somm. p. 20 obs. A. Robert), admis que si le constructeur a réclaté en justice l'application d'une des branches de l'option et que, mis en demeure de se prononcer, le propriétaire du sol a refusé de le faire, sa demande doit lui être accordée (solution réaffirmée par Civ. 3^e, 10 novembre 1999, D. 2000, Cah. dr. aff. p. 77 obs. Y. Rouquet et Defrénois 2000 art. 37112 n° 15 p. 312 obs. Ch. Atias).

447- Reste alors à déterminer la manière dont le préjudice subi par le propriétaire du sol doit être évalué. A suivre les principes de la responsabilité civile, dont le propre « *est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »³⁹, le préjudice doit être apprécié *in concreto*, de manière à ce qu'il puisse être réparé intégralement. En l'espèce, il faut tenir compte de l'utilité et de l'opportunité que présente la construction pour le maître du sol afin de fixer l'étendue du préjudice qu'il subit réellement. Plus cette utilité sera importante, moins le préjudice dont il pourra se plaindre sera élevé. En pratique, les juges devront donc avoir égard aux projets d'aménagements du fonds par son propriétaire. Si la construction élevée par le tiers y est conforme, le préjudice sera très faible. Si en revanche elle contrarie la destination que le propriétaire entendait donner à l'immeuble, le préjudice augmentera. Cette analyse semble donc commander une appréciation subjective de la plus-value. Qu'en est-il en pratique ?

448- Le Code civil est pour le moins laconique : l'expression employée, relative à « *la somme dont le fonds a augmenté de valeur* » ne fournit aucune indication sur son évaluation. La doctrine est pour sa part divisée. Certains auteurs ont défendu une appréciation subjective de la plus-value. Demolombe écrivait ainsi : « *l'augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir (...) nous semble devoir être appréciée, non pas d'une manière nécessairement absolue, mais au contraire d'une manière relative, en ayant égard au degré d'utilité et de profit que le propriétaire du sol pourra personnellement en retirer* »⁴⁰. Mais la majorité des auteurs s'est cependant prononcée en sens inverse, considérant que la plus-value doit être appréciée objectivement et se ramener à « *la différence entre la valeur de l'immeuble abstraction faite des constructions et la valeur de l'immeuble avec les constructions* »⁴¹ et la jurisprudence l'a suivie dans cette analyse⁴².

³⁹ Civ. 1^{re}, 15 janvier 1985, Bull. civ. I n° 20.

⁴⁰ Ch. Demolombe, « *Cours de Code napoléon* », T. IX, 1875 n° 690 et 681. Dans le même sens, A. M. Demante, « *Cours analytique de Code civil* », 1881, T. II, n° 392 bis XII et Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 348.

⁴¹ P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 22 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 203 ; F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. VI, n° 264 ; E. Larcher, « *Des constructions élevées sur le terrain d'autrui* », thèse Paris 1894 n° 106 ; S. Poudroux, « *Les constructions sur le bien d'autrui* », thèse Lyon 1987 n° 458 p. 483 ; J. Brissé Saint Macary, « *De l'accession artificielle immobilière* », thèse Bordeaux 1929 p. 134.

⁴² En matière de régimes matrimoniaux, la Cour de cassation a considéré que lorsque des deniers de la communauté ont servi au paiement de la totalité de la dépense de plantations de vignes sur un terrain propre, la récompense est exactement déterminée par la différence entre la valeur actuelle du terrain planté de vignes et la valeur du terrain nu : Civ. 1^{re}, 6 novembre 1984, Bull. civ. I n° 293. Dans le même sens pour une construction, Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, JCP 1991, II, 21652 note J.-F. Pillebout, Defrénois 1991 art. 35082 n° 59 p. 862 obs. G. Champenois.

449- Se rallier à cette dernière opinion semble à première vue condamner l'idée d'une prise en compte de la responsabilité du constructeur par l'article 555 afin de modérer son droit à indemnité. Car il faudrait alors admettre que cette responsabilité ne viserait pas à la réparation intégrale du préjudice subi. En réalité, il n'en n'est rien. L'appréciation subjective de la plus-value, prônée par Demolombe, revient à prendre en considération l'usage que le propriétaire du sol entendait faire de son terrain pour évaluer son préjudice. Or la liberté pour un propriétaire d'user comme il l'entend de son fonds découle de l'absolutisme et de l'exclusivisme attaché à son droit de propriété : il est seul à pouvoir décider de la destination qu'il entend donner à son fonds, en y implantant par exemple tel ou tel type de bâtiment ou en décidant au contraire de le laisser vierge. Lorsqu'un tiers bâtit sur son terrain, il usurpe les prérogatives du propriétaire. En droit strict, ce dernier devrait toujours pouvoir en exiger le respect en réclamant la destruction des bâtiments élevés sans droit. Le projet de Code civil défendait cette analyse et prévoyait systématiquement un droit de démolition au profit du propriétaire du sol⁴³. Le Tribunal estimant la disposition trop rigoureuse pour le cas où le constructeur serait de bonne foi, un quatrième alinéa fut ajouté à l'article 555 pour interdire la démolition à son encontre⁴⁴, donnant à ce texte une allure singulière que la loi du 17 mai 1960 n'a pas cru nécessaire de corriger. En résulte que lorsque le constructeur est de mauvaise foi, le propriétaire du sol ne saurait soutenir que l'ouvrage lui cause un préjudice supérieur à la différence entre son coût et la plus-value objective qu'il apporte au fonds : que n'en a-t-il alors demandé la démolition ? En cas de bonne foi du constructeur, le propriétaire du sol ne peut pareillement se plaindre d'un tel préjudice, lequel, s'il existe bien en pratique, ne peut être utilement invoqué. En effet, le codificateur ayant sacrifié l'exclusivisme attaché à la propriété du sol aux intérêts du constructeur de bonne foi, le propriétaire du terrain ne saurait essayer de se prévaloir de sa violation pour obtenir une indemnité de réparation majorée. Il ne peut se plaindre du préjudice que lui cause la violation d'une prérogative qui lui est précisément déniée en cette circonstance. En se prononçant pour une appréciation objective de la plus-value, la doctrine moderne et la jurisprudence refusent à bon escient de protéger une atteinte à un droit que le législateur ne reconnaît pas au propriétaire du sol en cette occurrence.

450- Il faut cependant relever que le préjudice subi par le propriétaire du sol peut excéder la différence entre la valeur des constructions qu'il doit verser à leur auteur et la plus-value objective dont il profite, sans pour autant que n'intervienne l'idée d'atteinte à l'exclusivité de son droit. Il en est ainsi lorsque pour indemniser le constructeur, le propriétaire devra s'endetter à fort taux ou même vendre son fonds. Ce dernier problème avait attiré l'attention des anciens auteurs, tant il paraît contraire à l'équité que le propriétaire d'un terrain soit tenu de s'en défaire, parfois

⁴³ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 269 note 2.

⁴⁴ P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XI, 1827 p. 94 et 100.

précipitamment et alors même qu'il aurait à ses yeux une valeur sentimentale élevée pour lui venir d'un héritage, afin de rembourser celui qui, en construisant chez lui, a violé son droit. Pothier proposait que le propriétaire du fonds puisse se libérer en versant au constructeur une rente perpétuelle⁴⁵, « *mais la disparition des rentes foncières a rendu ce moyen impraticable. Le constructeur a droit à une indemnité en capital et nul ne peut le forcer à accepter une autre forme de remboursement* »⁴⁶. L'idée selon laquelle le constructeur engage sa responsabilité en construisant sur le terrain d'autrui pourrait permettre alors de trouver une issue à la difficulté. Si le propriétaire du sol apporte la preuve qu'il est dans l'impossibilité de régler le montant de l'indemnité due au titre de l'article 555 sans aliéner son fonds, le juge devrait voir là un préjudice supplémentaire causé au maître du sol par la construction et venant en déduction de la valeur des édifices qu'il doit verser au demandeur. L'indemnité, en définitive, serait ainsi diminuée en sorte que le défendeur ne soit plus tenu de vendre son héritage⁴⁷.

En définitive, le montant de l'indemnité due au propriétaire de l'accessoire, tel qu'il est fixé par l'article 555, est parfaitement conforme aux principes gouvernant la revendication en valeur, pour peu qu'on veuille bien distinguer les notions de réparation et de restitution. La pureté de ces principes, qui se vérifie lorsque les parties sont étrangères l'une à l'autre, peut néanmoins se trouver altérée lorsqu'une communauté d'intérêt les unit : l'équité revêt alors une part plus grande dans la fixation du montant de l'indemnité.

§ II / AMENAGEMENTS : LE RAPPROCHEMENT DES PARTIES

⁴⁵ Pothier, « *Traité du droit de domaine de propriété* » n° 347.

⁴⁶ M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.* n° 270.

⁴⁷ Voir dans l'article 555 le jeu combiné d'une restitution et d'une réparation pourrait aussi permettre de prendre en compte le comportement du défendeur, notamment lorsque celui-ci aura conservé sciemment le silence durant les travaux effectués chez lui afin de profiter à moindre coût d'édifices qui lui agréent. Il est difficile de lui reprocher une véritable faute qui viendrait en concurrence avec celle du constructeur dans la réalisation du dommage et justifierait alors que la réparation à laquelle il peut prétendre soit diminuée et la restitution à laquelle il est tenu augmentée par voie de conséquence. En effet le propriétaire n'est tenu à aucune obligation lui enjoignant de dénoncer les travaux qui s'opèrent sur son fonds (*supra* n° 225 note 45). En revanche, en caractérisant la connaissance du risque de préjudice que pouvait lui causer la construction, préjudice consistant à devoir en payer le coût en matériaux et main d'œuvre alors qu'il ne profite en définitive que de la plus-value objective apportée au fonds par les ouvrages, il est possible de soutenir que le propriétaire du sol l'a accepté et n'est dès lors plus fondé à en demander réparation au constructeur. En pratique, il serait alors tenu de payer au demandeur l'entier coût des édifices.

On peut rapprocher cette analyse des développements consacrés au paiement de l'indu de l'indu par certains auteurs (M. Lecene-Marénaud, « *Le rôle de la faute dans les quasi-contrats* », RTD civ. 1994 p. 515 et suiv., n° 67 ; G. Marty et P. Raynaud « *Les obligations* », T. II, « *Le régime* » par Ph. Jestaz, Sirey 1989 n° 237) qui estiment que lorsque l'*accipiens* est de mauvaise foi, le préjudice qu'il éprouverait le cas échéant en étant dans l'impossibilité de restituer tient à sa propre mauvaise foi et non à la faute du *solvens*.

451- Les parties à l'accession sont, dans l'esprit des codificateurs, étrangères l'une à l'autre. En pratique cependant, c'est souvent parce qu'existe entre elles un lien de type personnel (A) ou réel (B) que l'union de leurs biens sera facilitée. Le législateur moderne ne l'a pas ignoré et de multiples dispositions, principalement en matière de baux, ont pour vocation de régler la difficulté en tenant compte de la nature de ce rapport. L'indemnité due au titre de l'accession sera alors déterminée selon ces dispositions spécifiques, visant à instaurer un certain équilibre entre les parties.

Une remarque liminaire doit être ici faite. Lorsqu'il réglemente cette question, le législateur traite de manière globale les simples améliorations, qui relèvent ordinairement de la théorie des impenses et les cas d'accession au sens strict. Il sera donc impossible que le montant de l'indemnisation soit strictement conforme aux principes de la revendication en valeur, parce que les deux hypothèses, si elles sont proches, ne sauraient cependant être confondues. Dans l'impense en effet intervient l'indemnisation d'un travail⁴⁸ qui n'est pas pris en compte au sein des dispositions propres à l'accession⁴⁹. Reste qu'il demeure intéressant de voir dans quelle mesure le montant de l'indemnité due au titre de l'accession s'éloigne dans ces hypothèses des principes stricts de la revendication en valeur.

A / EXISTENCE D'UN LIEN D'OBLIGATION

Propriétaires du principal et de l'accessoire peuvent être tenus, l'un envers l'autre, d'obligations réciproques, soit que la loi les leur impose, soit qu'ils y aient consenti. Le premier cas, assez rare en pratique, recouvre l'hypothèse où le propriétaire de l'accessoire, en unissant sa chose à celle d'autrui, prétendra avoir agi en gérant d'affaires (I). Le second cas se rencontrera fréquemment en revanche, lorsqu'à la faveur d'un bail que lui a consenti le propriétaire du principal sur un terrain sien, le preneur y élève des constructions (II). Dans l'un comme dans l'autre cas, l'existence d'un lien d'obligation entre les parties à l'accession est susceptible d'influer sur le montant de l'indemnité à laquelle pourra prétendre le propriétaire de l'accessoire⁵⁰.

I / LE CONSTRUCTEUR GERANT D'AFFAIRES

452- L'intérêt pour celui qui a construit sur le terrain d'autrui de se prétendre le gérant d'affaires du maître du sol semble à première vue évident. L'article 1375 du Code civil dispose en

⁴⁸ L'impense est une dépense en matériaux *et* en travail affectée à un bien préexistant.

⁴⁹ Sur cette question du lien entre impense et accession, cf. *supra* n° 20 et 100 et suiv..

⁵⁰ Pour l'influence sur le droit même de bâtir, *supra* n° 124 et suiv.

effet que « *le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom (...) et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites* ». A la faveur de cette disposition, le constructeur pourrait exiger que l'entier coût des bâtiments lui soit remboursé, sans que le propriétaire du terrain puisse prétendre limiter l'indemnisation à la plus-value dont il profite, comme le prévoit l'article 555. Avant de vérifier ce point, encore faut-il s'assurer qu'il y a un sens pour celui qui a bâti sur le fonds d'autrui à prétendre avoir géré l'affaire de celui-ci.

Traditionnellement, la gestion d'affaires repose sur une intention altruiste. Cette exigence, conforme à l'ancien droit⁵¹ et à l'esprit dans lequel la gestion d'affaires a été inscrite dans le Code civil⁵², est réaffirmée par la majorité de la doctrine⁵³. Or il ne semble pas que celui qui bâtit sur le fonds d'autrui s'y conforme. Est-il de bonne foi qu'il croit alors agir dans son intérêt exclusif, est-il de mauvaise foi qu'il espère, la prescription s'accomplissant à son profit, retirer seul le bénéfice de son effort. Loin de lui l'idée de gérer les intérêts d'un tiers. Toutefois la jurisprudence a largement atténué l'exigence d'altruisme dans la gestion d'affaires. Elle admet qu'il soit « tempéré »⁵⁴, en reconnaissant que le gérant peut poursuivre tant son intérêt propre que celui du propriétaire dans l'opération⁵⁵, conformément d'ailleurs avec certains textes légaux⁵⁶. Ainsi, l'usufruitier, le preneur ou l'indivisaire qui, pour augmenter sa jouissance, construira sur le fonds objet de son droit, pourra en principe tenter d'invoquer le bénéfice de l'article 1375 du Code civil, sans que l'on puisse lui opposer la poursuite d'un intérêt personnel plutôt qu'altruiste. Il suffira que puisse être établie son intention d'agir en partie pour le compte du nu-propriétaire, du bailleur ou de ses coïndivisaires, intention dont la preuve n'est pas d'une grande difficulté : le constructeur ne pouvait ignorer qu'il avantagerait autrui en prenant l'initiative de bâtir. Mais la jurisprudence, suivant en cela certaines

⁵¹ « *La loi, qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous, oblige ceux qui se trouvent dans des conjonctures où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre soin d'y pourvoir* » (Domat, « *Loix civiles* », T. I, Liv. 2, Tit. 4.). Quant à Pothier, il la fondait sur « *le précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes* » (« *Du quasi-contrat negotiorum gestorum* » n° 220).

⁵² « *Cette gestion appartient aux actes de bienfaisance et c'est dans cette source pure qu'il faut puiser les règles propres à concilier les intérêts du gérant et du propriétaire* » (Discours du tribun Tarrible, P. A. Fenet, « *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil* », T. XIII, 1836 p. 482). « *Les rédacteurs du Code (...) semblent ainsi avoir eu en vue l'exemple classique du voisin charitable qui fait lui-même, ou fait faire, une réparation indispensable à une maison en l'absence du propriétaire* » : F. Goré, « *Le fondement de la gestion d'affaires, source autonome et générale d'obligations* », D. 1953, Chr. p. 39.

⁵³ En sens contraire cependant, M. Douchy, « *La notion de quasi-contrat en droit positif français* », Economica 1997 n° 34 et suiv. Il semble toutefois que la critique de l'auteur porte non pas sur l'exigence d'une inspiration altruiste à la base de l'activité du gérant mais sur son érection en fondement véritable de l'obligation du maître de l'affaire à son égard. Si l'intention altruiste n'est pas le véritable fondement de l'institution, à tout le moins peut-on continuer à y voir une condition de l'action du gérant, dont la rigueur est d'ailleurs largement atténuée par la jurisprudence, au point que A. Tunc avait cru déceler qu'elle était en voie d'abandon (note sous Trib. Paix de Cande, 27 novembre 1945, D. 1947 p. 386).

⁵⁴ Ph. Le Tourneau, Rép. civ. Dalloz V° *Gestion d'affaires*, n° 16.

⁵⁵ Par exemple, Com. 16 novembre 1976, Bull. civ. IV n° 291 ; Civ. 1^{re}, 28 mai 1991, Bull. civ. I n° 167, RTD civ. 1992 p. 96 obs. J. Mestre.

⁵⁶ Ainsi l'article 219 al. 2 du Code civil, admettant la gestion d'affaires entre époux. Pour une application, voir Pau, 16 septembre 1996, Dr. fam. 1998 comm. n° 26 obs. B.B.

dispositions législatives⁵⁷, va plus loin encore et admet en certaines occurrences l'existence d'une gestion d'affaires alors même que le demandeur avait agi dans une intention purement égoïste. Ainsi l'acquéreur d'un domaine qui y avait fait des aménagements a-t-il pu être considéré, suite à l'annulation de son acquisition sur le fondement d'un vice qu'il ignorait, comme gérant d'affaires du vendeur⁵⁸. A l'évidence, aucune intention altruiste ne pouvait exister dans sa personne. Une telle gestion d'affaires intéressée est alors soumise à des conditions rigoureuses⁵⁹. Quoi qu'il en soit, l'exigence d'un certain altruisme dans le comportement de celui qui prétend avoir géré les affaires d'autrui n'est pas un obstacle à ce que celui qui a bâti sur le fonds d'autrui puisse prétendre agir sur ce fondement.

453- L'absence d'urgence pourrait-elle en être un ? Il semble en effet qu'il ne puisse y avoir gestion d'affaires véritable que dans la mesure où l'urgence de la situation a commandé à un tiers d'intervenir sur un bien qui ne lui appartenait pas. En principe, seul le propriétaire est habilité à décider de la manière dont son bien doit être géré : l'intervention d'un tiers est avant tout une immixtion, une atteinte à son droit d'exclusivité. Aussi ne doit-on admettre cette atteinte qu'en cas d'absolue nécessité, ce qui conduit une partie de la doctrine à exiger que le gérant soit intervenu à la place du propriétaire légitime uniquement parce que l'urgence le requérait⁶⁰. Découle de cette analyse une acception particulièrement étroite des actes matériels que pourrait effectuer un gérant d'affaires : seuls les actes conservatoires pourraient être pris en compte⁶¹. Or il sera rare que la construction ou les plantations présentent un tel caractère⁶², ce qui semble rendre le jeu des articles 1372 et suivants du Code civil hypothétique en cas de constructions sur le sol d'autrui. En réalité, la jurisprudence n'a jamais exigé que le gérant intervienne en situation de crise⁶³, ce qui serait ajouter

⁵⁷ Les ordonnances et décrets pris à la Libération au sujet des spoliations consécutives à la Seconde guerre mondiale donnaient à l'administrateur des biens du spolié la qualité de gérant d'affaires, alors qu'il était dépourvu de toute intention à l'égard de celui-ci. Sur cette question, voir R. Sinay : « *La fortune nouvelle de la gestion d'affaires* », Gaz. Pal. 1946, 2, p. 13, spéc. p. 14 col. 2. Pour d'autres exemples, Ph. Le Tourneau, Rép. civ. Dalloz V° *Gestion d'affaires*, n° 25 et suiv.

⁵⁸ Req. 5 mars 1945, Gaz. Pal. 1945, 1, p. 147. Une telle décision est cependant marginale, les tribunaux appliquant presque toujours l'article 555, en considérant le constructeur comme de bonne foi, toutes les fois qu'il ignorait la cause de nullité, en accord avec l'ensemble de la doctrine (cpdt. M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 276 qui penchent plutôt pour l'application de l'enrichissement sans cause).

⁵⁹ Notamment parce que la gestion devra avoir des prolongements profitables au jour où l'action est exercée pour qu'elle puisse prospérer (Civ. 1^{re}, 31 janvier 1995, Bull. civ. I n° 59 ; D. 1995, IR p. 55) contrairement au principe voulant que son utilité soit appréciée au jour où elle est accomplie (d'où il résulte en pratique que « *le gérant ne répond pas des cas fortuits* » (Civ. 3 mai 1955, Bull. civ. I n° 179 ; D. 1955, Somm. p. 64).

⁶⁰ M. Vasseur « *Urgence et droit civil* », RTD civ. 1954 p. 405 ; Ph. Jestaz, « *L'urgence et les principes classiques du droit civil* », LGDJ 1968 n° 114 ; M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 726.

⁶¹ Le droit romain est en ce sens (Ulpien, Digeste, Liv. 3, Tit. 5, Loi 10, § 1) et l'ancien droit aussi (Pothier, *op. cit.* n° 220) tout deux refusant sur le fondement de la gestion d'affaires le remboursement des impenses autres que nécessaires. *Adde.* E. Naquet, note sous Req. 20 décembre 1910, S. 1912, I, p. 305.

⁶² Rare, mais pas exclu, ainsi d'un ouvrage de soutènement destiné à prévenir un glissement de terrain.

⁶³ Par exemple Com. 14 novembre 1989, D. 1991, Somm. p. 33 obs. M. Vasseur.

aux textes du Code⁶⁴, ni que les actes qu'il accomplit aient un caractère conservatoire. Seule est exigée leur utilité pour le maître de l'affaire au jour où ils sont effectués. Un individu ayant procédé à la plantation d'arbres fruitiers a ainsi pu être qualifié de gérant d'affaires, son intervention ayant été jugée utile⁶⁵. On doit ainsi considérer que toute intervention procurant un profit au propriétaire au jour où elle est accomplie est utile. Ce qui ne signifie pas pour autant que l'immixtion soit opportune. Faute de l'être, lorsque rien ne requerrait qu'un tiers intervienne à la place du propriétaire, l'action de *negotiorum gestorum* doit être refusée. Même si elles sont souvent confondues⁶⁶ utilité de la gestion et opportunité de l'immixtion doivent être distinguées⁶⁷.

454- Dès lors que celui qui a planté ou construit sur le fonds d'autrui peut remplir les conditions exigées pour la gestion d'affaires, il devient intéressant d'envisager l'avantage qu'il pourra en retirer, outre celui d'échapper à la démolition⁶⁸. L'article 1375 lui permet d'exiger du propriétaire le remboursement de toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, sans que ce dernier puisse invoquer la plus-value qu'il retire en définitive de la gestion pour prétendre limiter l'indemnisation. L'avantage de l'application de l'article 1375 sur celle de l'article 555 n'est cependant pas aussi manifeste qu'il paraît. Ce dernier texte offre en effet au constructeur le remboursement du coût de l'édifice en matériaux et en main d'œuvre. Or ici, seule la dépense exposée est remboursée. Chaque fois que le constructeur aura procédé lui-même à l'édification des bâtiments, il ne pourra prétendre à la rémunération de son travail⁶⁹. De plus, et c'est là un caractère majeur de l'institution⁷⁰, le gérant qui se prétend tel est tenu de gérer avec sérieux les affaires du propriétaire, ce qui suppose de poursuivre la gestion jusqu'à son terme et d'en rendre compte. Faute de s'en acquitter, le gérant engage sa responsabilité, même s'il est vrai que par une disposition

⁶⁴ R. Bout, J.-Cl. Civil, *art. 1372 à 1375, fasc. 30* n° 124.

⁶⁵ Civ. 1^{re}, 27 février 1963, Bull. civ. I n° 131.

⁶⁶ Par exemple M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 91 qui parle « d'impenses opportunes » comme d'une catégorie intermédiaire entre les impenses conservatoires et utiles.

⁶⁷ Ce que fait d'ailleurs l'arrêt souvent cité de la Chambre civile du 28 octobre 1942 lorsqu'il énonce que « *le bénéfice de la gestion d'affaires peut être accordé à quiconque a volontairement agi au nom et pour le compte d'autrui, lorsque les juges du fond constatent que l'opportunité de l'intervention était telle que l'initiative était justifiée et que l'affaire a été utilement gérée* » (D. 1943, I, p. 29 note P. L. P.).

⁶⁸ Il y resterait évidemment exposé, la gestion d'affaires ne pouvant être retenue, si le maître lui avait fait défense d'intervenir : Civ. 1^{re}, 22 décembre 1969, Bull. civ. I n° 403. ; Com. 21 novembre 1978, Bull. civ. IV n° 271.

⁶⁹ La doctrine admet en général cette solution en observant que le gérant qui a exercé son activité professionnelle au service du maître de l'affaire peut néanmoins en obtenir rémunération (cf. R. Bout, J.-Cl. Civil, *art. 1372 à 1375, fasc. 30* n° 42 et suiv. et les références citées). Mais sur ce dernier point, c'est « *oublier que le professionnel n'est pas réellement intervenu comme tel (...) mais en tant que negotiorum gestor, à titre bienveillant ou amical* » (Ph. Le Tourneau, Rép. civ. Dalloz V° *Gestion d'affaires*, n° 94). La jurisprudence refuse d'ailleurs toute rémunération du gérant agissant dans le cadre de son activité professionnelle (Com. 15 décembre 1992, Bull. civ. IV n° 415 ; JCP 1993, IV, n° 535 ; RTD civ. 1993 p. 579, obs. J. Mestre), sauf dans les hypothèses de gestion égoïste.

⁷⁰ Qui la rapproche plus que le paiement de l'indu ou l'enrichissement sans cause d'un quasi-contrat : il ne s'agit pas seulement d'organiser une restitution mais au delà de créer des obligations réciproques.

éminemment dérogatoire au droit commun, le juge est autorisé à avoir égard aux circonstances afin de modérer les dommages et intérêts dus par le gérant⁷¹.

L'explication proposée de l'article 555 comme conjuguant réparation et indemnisation semble alors pouvoir se montrer parfois plus favorable au constructeur qui a entendu agir dans l'intérêt du propriétaire du terrain que ne le sont les règles de la gestion d'affaires. L'application de l'article 555 devrait en effet lui permettre d'obtenir le remboursement intégral des sommes exposées⁷². Si l'indemnité qui lui est due peut être ramenée à la plus-value dont profite le maître du sol, c'est suite à la prise en compte de la faute qu'il commet en exerçant sur le fonds d'autrui une prérogative qui n'appartient, d'après l'article 544 du Code civil, qu'au seul propriétaire. En agissant dans une intention altruiste, aucune faute ne pourrait plus lui être reprochée et le propriétaire du terrain serait alors redevable, sur le fondement de la revendication en valeur des édifices et ouvrages exercée par leur auteur, au paiement d'une indemnité égale au coût des matériaux et au prix de la main d'œuvre qu'ils ont nécessités.

II / LE CONSTRUCTEUR PRENEUR A BAIL

455- Les cas dans lesquels un individu va construire ou planter sur le terrain d'un autre parce qu'il en a la jouissance locative sont en pratique plus nombreux que ceux où un possesseur agira de même alors qu'il est dépourvu de tout droit sur le fonds. Dans le silence du bail, les tribunaux dénouent les intérêts contradictoires des parties quant aux constructions et plantations sur

⁷¹ Article 1374 al. 2. Sur ce point, M. Lecene-Marénaud, « *Le rôle de la faute dans les quasi-contrats* », RTD civ. 1994 p. 515 et suiv., n° 44 et suiv. La contrepartie de cette faculté d'engager la responsabilité du gérant est que le maître de l'affaire est tenu à son tour d'indemniser ce dernier pour les dommages personnels qu'il aura pu subir à l'occasion de la gestion : Civ. 1^{re}, 26 janvier 1988, D. 1989 p. 405 note D. Martin ; JCP 1989, II, 21217 obs. Y. Dagorne-Labbe ; RTD civ. 1988 p. 539 obs. J. Mestre.

⁷² On pourrait songer à souligner que l'indemnité prévue par l'article 555 est évaluée au jour du remboursement tandis que celle fixée par l'article 1375 est soumise au principe du nominalisme monétaire pour prétendre qu'il sera de ce seul point de vue parfois plus avantageux pour le constructeur d'agir sur le fondement de cette première disposition. Il n'en est rien en réalité. Une règle purement prétorienne oblige en effet le maître de l'affaire à rembourser au gérant les intérêts des sommes déboursées à son profit du jour même où ces avances ont été effectuées (Civ. 4 août 1897, D.P. 1897, I, p. 613 ; Civ. 1^{re}, 12 juin 1979, Bull. civ. I n° 173 ; D. 1979, IR p. 539 ; Defrénois 1980, art. 32421 n° 72 p. 1215 obs. J.-L. Aubert). Une telle solution résulte de l'application au gérant de l'article 2001 du Code civil, énonçant, en cas de mandat, que « *l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées* ». Cette extension d'une disposition faisant exception au droit commun – découlant de l'article 1153 précisant que les intérêts ne courent « *que du jour de la sommation de payer* » –, si elle viole le principe d'interprétation voulant que les exceptions soient de droit strict, serait néanmoins justifiée en équité, le gérant méritant encore plus que le mandataire une telle faveur, puisqu'il rend spontanément service à autrui (en ce sens, Ph. Le Tourneau, Rép. civ. Dalloz V° *Gestion d'affaires*, n° 89). Dès lors, le versement d'intérêts au taux légal dès le jour de la dépense permet de paralyser les effets de l'inflation pour le gérant tout aussi efficacement que ne le ferait le principe d'évaluation de la dette au jour du remboursement. Sur cette question, *infra* n° 512.

le fondement de l'article 555⁷³. Toutefois, si le codificateur de 1804 avait laissé dans l'ombre la question de l'indemnisation des ouvrages élevés par les preneurs, estimant peut-être avoir suffisamment réglé la question avec l'article 1730 leur imposant de restituer les lieux en l'état où ils les avaient pris, le législateur moderne a envisagé le problème avec plus d'attention à l'occasion de l'organisation du statut de certains baux qu'il importait de doter d'un régime dérogatoire au droit commun, afin de protéger certaines catégories de preneurs ou de donner à la pratique les contrats adaptés à ses besoins. Il est classique de souligner que ces réformes se sont opérées à l'avantage du preneur : « *La séparation de la propriété et de l'exploitation crée une situation nouvelle. Le propriétaire est obligé de se défendre, et dans cette lutte il est vaincu par ceux qui ont la faveur du législateur parce qu'ils sont exploitants* » écrivait Ripert⁷⁴.

Cependant, à examiner les conditions dans lesquelles le preneur peut être autorisé à exiger du bailleur l'indemnisation des constructions ou plantations qu'il aura pu faire, il n'est pas certain que, de ce point de vue tout au moins, ce constat se vérifie. Il apparaît en effet que les différents textes organisant l'indemnisation des impenses du preneur, au titre desquelles figureront les hypothèses d'accession que sont les constructions et les plantations, ont pour résultat de lui faire une situation moins confortable que celle qui résulterait de l'application du droit commun de l'article 555.

456- Il en est ainsi lorsque le constructeur est uni au propriétaire du sol par un bail emphytéotique ou à construction. L'article L 451-7 du Code rural prévoit pour le premier qu'en fin de bail l'emphytéote ne peut réclamer aucune indemnité au bailleur en contrepartie de l'abandon des constructions. Quant au second, même si l'article L 251-2 du Code de la construction et de l'habitation prévoit seulement qu'en fin de bail le bailleur devient propriétaire des constructions sans se prononcer expressément sur la dispense d'indemnisation du preneur, les auteurs estiment que « *pour donner au principe toute sa force, il faut considérer que l'acquisition se fera sans indemnité* »⁷⁵. A défaut de clause contraire⁷⁶, le constructeur ne pourra percevoir aucune indemnité alors que le propriétaire du sol conservera les bâtiments, solution éminemment contraire au principe posé par l'article 555 du Code civil.

Au delà, les législations particulières organisant les rapports entre bailleurs et preneurs exigent fréquemment du second qu'il obtienne une autorisation avant que l'accomplir des travaux sur le

⁷³ *Supra* n° 416 et suiv. Rappelons qu'à notre sens, il y a lieu d'appliquer cet article non seulement lorsque la convention est muette sur ce point mais encore lorsqu'envisageant l'hypothèse d'une construction ou de plantations, elle ne contient aucune règle relative au principe ou au montant de l'indemnisation.

⁷⁴ G. Ripert « *Les forces créatrices du droit* », LGDJ 1955, n° 86. *Adde.*, M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 1 et suiv. et 97 et suiv.

⁷⁵ R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Bail à construction*, n° 71.

⁷⁶ Les dispositions du bail à construction sont sur ce point supplétives : article L 251-2. En revanche, si pour le bail emphytéotique les parties peuvent prévoir une indemnisation au profit de l'emphytéote, c'est à condition que la rémunération du bailleur demeure essentiellement constituée par l'acquisition à faible coût des améliorations en fin de bail, faute de quoi le contrat pourrait être requalifié (J.-L. Tixier, Rép. civ. Dalloz V° *Bail emphytéotique*, n° 27).

fonds loué. L'article 7 f) de la loi du 6 juillet 1989 impose au locataire d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte « *de ne pas transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit du propriétaire* », solution affirmée aussi par l'article 37 du décret du 30 septembre 1953 relatif aux baux commerciaux exigeant l'accord exprès du bailleur ou encore par l'article L 411-73-3° du Code rural qui subordonne d'une manière générale tous les travaux du fermier à une autorisation du bailleur⁷⁷. A défaut d'autorisation, le bailleur pourra obtenir la remise en état des lieux à l'expiration du bail, conformément au principe édicté par l'article 1730 du Code civil⁷⁸. Cette autorisation exigée par les textes est par certains aspects protectrice du preneur. Une fois obtenue, elle interdit la démolition, alors que dans le cadre d'un bail soumis au droit commun, la jurisprudence ne donne pas cette portée à l'acquiescement du bailleur aux travaux du preneur, estimant que cet acquiescement n'emporte généralement pas renonciation au droit d'exiger la remise en état⁷⁹. En revanche, du point de vue non plus de la remise en état mais de l'indemnisation du constructeur, elle se révèle avoir des conséquences nettement défavorables au preneur lorsqu'elle fait défaut. Le preneur est en effet privé dans ce dernier cas de tout droit à indemnité, alors même que le bailleur, plutôt que d'exiger la démolition, préférerait conserver les édifices⁸⁰. La solution est beaucoup plus rigoureuse que celle que donnerait l'application de l'article 555, cette dernière disposition obligeant systématiquement le propriétaire du sol qui conserve les édifices à indemniser leur auteur, quant bien même il n'aurait donné aucune autorisation de bâtir.

⁷⁷ L'article L 411-73 du même Code requiert un consentement exprès, le silence du bailleur valant refus d'autoriser les travaux, pour les plantations et constructions de bâtiments d'élevage. Faute d'autorisation par le propriétaire, le preneur pourra l'obtenir du tribunal paritaire des baux ruraux. La loi du 30 décembre 1988 a soumis à un régime plus restrictif la construction d'une maison à usage d'habitation, laquelle doit faire l'objet d'un consentement écrit du bailleur, sans possibilité d'autorisation judiciaire : Ch. Dupeyron, J.-P. Théron, J.-J. Barbieri « *Droit agraire* », vol. I : « *Droit de l'exploitation* », Economica 1994 n° 556 et suiv.

⁷⁸ Ce droit de démolition est expressément repris par l'article 7 f) de la loi du 6 juillet 1989 qui prévoit même une possibilité d'exiger la remise en état immédiate lorsque les transformations mettent en péril le bon fonctionnement des équipements ou la sécurité du local. Il pourra pareillement être invoqué contre le fermier (en ce sens Ch. Dupeyron, J.-P. Théron, J.-J. Barbieri, *op. cit.* n° 570) et le commerçant.

⁷⁹ Le preneur demeure en effet de mauvaise foi et comme tel, exposé à la menace de démolition prévue par l'article 555 al. 2 : Civ. 3°, 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, p. 309 note A. Plancqueel ; Civ. 3°, 18 mars 1987 D. 1988, Somm. p. 15 obs. A. Robert. D'un point de vue juridique, rien n'impose une telle divergence dans l'interprétation des conséquences de l'autorisation du bailleur quant à la remise en état à la fin du bail. S'il est exact que l'autorisation donnée ne vaut pas nécessairement renonciation à demander la démolition, il faut avoir égard à l'intention véritable du propriétaire, ce qui ne peut résulter que d'un examen des termes de l'autorisation ou des circonstances, et non pas du fait que son principe ait été ou non prévu par le législateur.

⁸⁰ La solution résulte expressément de l'article 7 f) de la loi du 6 juillet 1989, implicitement mais nécessairement de l'article 37 du décret du 30 septembre 1953 et d'une jurisprudence constante en matière de baux ruraux, la Cour de cassation rappelant régulièrement que « *ne donne pas de base légale à sa décision qui doit être cassée la cour d'appel qui condamne les propriétaires à payer aux preneurs sortants une indemnité pour les constructions édifiées par eux sans rechercher si ces travaux d'amélioration résultaient d'une clause du bail ou avaient été autorisés par le bailleur ou à défaut par le tribunal paritaire* » (Soc. 11 janvier 1952, RTD civ. 1953 p. 122 obs. J. Carbonnier). Le preneur ne saurait donc invoquer le droit commun de l'article 555 pour espérer être indemnisé : Civ. 3°, 22 juin 1988, JCP éd. N 1989, II, p. 85 obs. J.-P. Moreau (Voir cependant l'opinion contraire de G. Perraudeau « *Le preneur sortant peut-il, dans certains cas, prétendre à l'indemnité prévue par l'article 555 du Code civil ?* », Rev. Loyers 1985 p. 368 et suiv.).

457- Quant au montant de l'indemnité enfin, celui-ci n'apparaît pas être, dans les régimes spéciaux des baux, plus favorable au preneur que celui déterminé conformément à l'article 555⁸¹. En matière de baux ruraux, l'article L 411-71 al. 1^{er} du Code rural donne au preneur qui a construit sur le fonds loué le droit de réclamer le versement d'une indemnité égale au coût des travaux, évalué en fin de bail, diminuée de leur amortissement, compte tenu de la valeur effective d'utilisation des aménagements effectués. En dépit des apparences, un tel mode de calcul est proche de celui retenu dans le cadre de l'article 555. Le coût des travaux correspond aux dépenses en matériaux et main d'œuvre, que celle-ci ait été ou non fournie par le fermier lui-même, dépenses appréciées à la fin du bail⁸². La technique de la réévaluation est conforme à l'article 555, même si la date choisie est celle de la fin de la jouissance plutôt que celle du remboursement. Quant à l'amortissement prévu, ordinairement fixé à six pour cent par années écoulées depuis l'exécution des travaux⁸³, il a pour but de tenir compte de la vétusté des édifices. A la différence de l'article 555, cette vétusté n'est pas appréciée *in concreto* mais seulement *in abstracto*, de manière comptable. L'adoption de cette méthode comptable peut aisément s'expliquer par le caractère économique de l'activité dans laquelle s'intègrent lesdites constructions. L'article L 411-71 al. 1^{er} se rapproche donc du premier terme de l'option prévue à l'article 555. Il semble qu'en revanche le bailleur ne puisse se contenter de lui payer la plus-value procurée au sol par les améliorations, ce qui ferait de l'article L 411-71 al. 1^{er} une disposition plus favorable au preneur que ne l'est l'article 555⁸⁴. En réalité la règle selon laquelle l'indemnisation « *n'est due que dans la mesure où les aménagements effectués conservent une valeur effective d'utilisation* » ne doit pas s'interpréter seulement comme l'excluant pour le cas où une telle valeur d'utilisation ne subsisterait pas à la sortie de ferme⁸⁵. L'expression « dans la mesure de » ne doit pas être interprétée comme signifiant « à condition » mais « en proportion »⁸⁶. L'indemnité doit donc pouvoir être limitée à la valeur d'utilisation effective des bâtiments, cette dernière devant être appréciée objectivement et non pas

⁸¹ Une réserve importante doit cependant être faite et qui tient à la possibilité de clauses dérogatoires. Celles-ci seront fréquente dans les baux et viseront souvent à dénier tout droit à indemnisation au preneur. En matière de baux ruraux, de telles clauses sont prohibées, le statut légal étant d'ordre public. Aucune clause ne pourrait supprimer ou diminuer l'indemnité due au fermier pour ses améliorations, ni à l'inverse l'augmenter : Civ. 3^e, 8 décembre 1982, Defrénois 1983, art. 33093 n° 61 p. 843 obs. G. Vermelle ; Civ. 3^e, 22 novembre 1989, JCP éd. N 1990, II, p. 250 obs. J.-P. Moreau. Ce qui n'interdit pas cependant une renonciation à l'indemnité faite *a posteriori*, à condition qu'elle ait lieu en pleine connaissance de cause : Soc. 1^{er} juin 1961, Bull. civ. IV n° 587. En matière de concession immobilière, l'article 54 de la loi du 30 décembre 1967 n'autorise pas non plus de clauses contraires aux règles d'indemnisation qu'elle prévoit, sauf circonstances exceptionnelles, résultant notamment d'une résiliation anticipée à l'amiable du contrat.

⁸² La fin du bail s'entend de la sortie de ferme, donc à l'issue de l'éventuel renouvellement : art. L 411-56 du Code rural.

⁸³ Depuis la loi du 1^{er} août 1984, le préfet peut prendre dans son département un arrêté fixant une table d'amortissement spécifique, à condition de respecter le barème national précisant les durées minimale et maximale d'amortissement fixées par l'article R. 411-18 du Code rural.

⁸⁴ En ce sens R. Saint-Alary, Rép. civ. Dalloz V° *Accession*, n° 181.

⁸⁵ Même si elle peut aboutir à ce résultat : Civ. 3^e, 12 janvier 1994, JCP éd. N 1994, II, p. 317 note J.-P. Moreau.

⁸⁶ En ce sens, L. Lorvellec, Rép. civ. Dalloz V° *Baux ruraux* n° 920 et Ch. Dupeyron, J.-P. Théron, J.-J. Barbieri « *Droit agraire* », vol. I : « *Droit de l'exploitation* », Economica 1994 n° 588.

en fonction de l'activité exercée par le successeur du fermier⁸⁷. L'idée n'est alors guère éloignée de celle de plus-value apportée au fonds, même si elle tend à s'ancrer davantage dans la notion d'exploitation que dans celle de propriété.

Lorsque le fermier aura planté plutôt que bâti sur le fonds loué, l'indemnisation se rapproche plus encore de celle organisée par l'article 555, l'article L 411-71 al. 1^{er} 2° du Code rural la déclarant « *égale à l'ensemble des dépenses, y compris la valeur de la main d'œuvre, évaluées à la date de l'expiration du bail, qui auront été engagées par le preneur avant l'entrée en production des plantations, déduction faite d'un amortissement calculé à partir de cette dernière date, sans qu'elle puisse excéder le montant de la plus-value apportée au fonds par ces plantations* ».

En cas de concession immobilière⁸⁸, le bailleur est pareillement tenu « *de rembourser au concessionnaire quittant les lieux le coût des constructions et ouvrages faits par lui, apprécié à la date de sa sortie, mais seulement dans la limite de l'augmentation de valeur de l'immeuble qui en résulte* »⁸⁹.

Les règles d'indemnisation prévues par les statuts des baux spécifiques ne dérogent donc pas aussi largement qu'on pourrait le penser aux principes établis par l'article 555.

B / EXISTENCE D'UN LIEN REEL

S'il arrive fréquemment qu'à l'occasion du droit personnel qu'il a sur le fonds d'autrui un individu décide d'y bâtir, il est non moins fréquent qu'il prenne cette même initiative à la faveur d'un droit réel. Il en est ainsi lorsqu'un copropriétaire décide seul de construire sur le sol indivis⁹⁰. Cette indivision peut évidemment être soumise aux règles de droit commun, résultant des articles 815 et 1873 du Code civil (II). Elle peut aussi être régie par les articles 1400 et suivants du même Code relatifs au régime matrimonial de communauté. On parlera alors de biens communs plutôt

⁸⁷ L. Lorvellec, *ibidem*.

⁸⁸ Article 54 de la loi du 30 décembre 1967.

⁸⁹ L'indemnité due au preneur commerçant, pour avoir été l'une des premières à être garantie par le législateur (sur ce point, M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 218), semble obéir aujourd'hui à des principes relevant plus de l'impressionnisme juridique que de la rigueur. Lorsque le locataire est propriétaire du fonds de commerce, l'indemnisation à laquelle il peut prétendre en cas de refus de renouvellement pour les constructions et ouvrages qu'il aurait faits sera englobée, sans que l'on ne puisse plus l'y distinguer, dans l'indemnité d'éviction, destinée à couvrir la totalité du préjudice causé par le refus de renouvellement (article 8 du décret du 30 septembre 1953). Lorsque le preneur l'est de l'immeuble et du fonds de commerce, il ne peut prétendre, à condition qu'il ait agi avec l'autorisation du bailleur, qu'à la plus-value apportée à la valeur locative de l'immeuble. La règle déroge ici au principe de l'article 555. Si le législateur omet toute référence à la dépense faite, c'est parce que celle-ci, soumise au nominalisme monétaire, risquerait, à être prise en compte, de réduire à néant le droit à indemnisation du preneur (le même souci a inspiré les articles 1469 al. 2 et 815-13 du Code civil sur lesquels, *infra* n° 462 et 465).

⁹⁰ Rappelons que lorsque le constructeur n'est qu'usufruitier, la Cour de cassation lui refuse toute indemnité par application de l'article 599 : *supra* n° 423.

qu'indivis. Leur gestion est en effet soumise à des règles particulières que justifient la plus grande confiance et la plus grande convergence d'intérêts existant entre époux qu'entre indivisaires (I).

I / LE REGIME MATRIMONIAL DE COMMUNAUTE

458- Quoi qu'on ait parfois pu le contester⁹¹, l'accession joue pleinement au sein des régimes matrimoniaux⁹². Ainsi la construction élevée sur un terrain propre au moyen de fonds communs est elle-même propre⁹³ et la solution inverse ne saurait faire de doutes. L'accession se produira aussi en cas d'emploi de matériaux acquis à l'aide de deniers communs – et pour cela eux-mêmes communs – par un époux construisant sur son fonds⁹⁴. En matière mobilière, elle jouera par exemple lorsqu'un véhicule sera acquis à l'aide de deniers communs pour servir d'accessoire à un cabinet d'assurance propre⁹⁵. La masse de biens dont est issue la chose accessoire devra donc voir cette disparition compensée par une indemnité provenant de la masse de biens dans laquelle se trouve la chose principale à laquelle l'accessoire a été uni⁹⁶.

459- A vouloir suivre les principes dégagés précédemment, il semblerait alors qu'il faille fixer le *quantum* de cette indemnité à la valeur du bien accessoire dans les hypothèses visées par les

⁹¹ Voir P. Binet, note sous Civ. 2 mai 1906, D.P. 1906, I, p. 401 fondant l'acquisition et l'indemnisation sur le mandat tacite et la gestion d'affaires et J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, « *De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation* », RTD civ. 1959 p. 411 et suiv. n° 22 relevant pour l'écarter la thèse selon laquelle la présomption de communauté de l'article 1402 ferait obstacle à la présomption de propriété qu'établit l'accession (ce qui est inexact, l'accession n'étant pas une simple présomption de propriété : *supra* n° 191 et suiv.).

⁹² *Supra* n° 62 et suiv.

⁹³ Par exemple, Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, JCP 1991, II, 21652 note J.-F. Pillebout ; Defrénois 1991 art. 35082 n° 59 p. 862, obs. G. Champenois.

⁹⁴ Dans ce cas de figure, la récompense due à la communauté par l'époux ne concerne que les matériaux eux-mêmes et non le travail qu'il aura personnellement déployé : la Cour de cassation estime en effet que n'ouvre pas droit à récompense l'industrie personnelle déployée par l'un des époux au service de l'amélioration de ses propres : Civ. 1^{re}, 5 avril 1993, Bull. civ. I n° 137 ; JCP 1994, I, p. 3733 n° 20 obs. A. Tisserand ; Defrénois 1993 art. 35578 n° 77 p. 800 obs. G. Champenois ; RTD civ. 1993 p. 638 obs. F. Lucet et B. Vareille et sur renvoi, s'inclinant, Bourges, 15 novembre 1995, Dr. fam., Comm. n° 14 obs. B. Beignier. La solution est justifiée dans la mesure où la communauté a droit aux revenus de l'activité des époux (article 1401) et non à cette activité elle-même. Pour être parfaitement logique, il faudrait décider en revanche que lorsqu'un époux construit personnellement sur un fonds commun avec des matériaux propres, il devrait pouvoir prétendre à une indemnité prenant en compte à la fois la valeur des matériaux et celle de la main d'œuvre. Toutefois, eu égard au fait qu'il bâtit avant tout dans l'intérêt de la famille et non aux fins de rémunération, on peut estimer, par un raisonnement similaire à celui ayant cours en matière de gestion d'affaires (*supra* n° 454), qu'il ne peut effectuer de reprise sur la masse commune à ce dernier titre.

⁹⁵ Civ. 8 novembre 1989, JCP éd. N 1991, II, p. 161 note Ph. Simler. Pour du matériel agricole acquis avec des deniers communs et servant à l'exploitation agricole propre : Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, Bull. civ. I n° 4 ; D. 1995, Somm. p. 328 obs. M. Grimaldi ; JCP 1995, I, 3869 n° 7 obs. Ph. Simler ; RTD civ. 1996 p. 969 obs. B. Vareille. *Supra* n° 69.

⁹⁶ Depuis la loi du 23 décembre 1985, les créances entre époux sont évaluées elles aussi conformément à l'article 1469 (art. 1479 al. 2 du Code civil), ce dont il faut déduire que lorsque l'accession joue entre masses propres, l'indemnité due par l'époux propriétaire du principal à son conjoint est réglée sur les mêmes principes que lorsque l'accession concerne les masses propres et commune.

articles 554 et 565 et suivants du Code civil, et à la valeur des bâtiments cantonnée à la plus-value qu'ils apportent au sol pour une situation relevant de l'article 555. L'idée doit cependant être rejetée. S'il est fait une différence quant au montant de l'indemnité entre ces situations, c'est uniquement parce qu'en cas de construction sur le sol d'autrui, le propriétaire du principal réclame la réparation du préjudice que lui cause l'atteinte à son droit de propriété⁹⁷. Or en matière de régimes matrimoniaux, la collaboration des époux permet d'exclure le jeu d'une telle responsabilité dès lors que le rapprochement des biens aura été recherché par les propriétaires concernés⁹⁸. Par conséquent, seule la valeur du bien accessoire devrait servir de mesure à l'indemnité. Le mode de calcul des récompenses, tel qu'il a été finalement fixé par le législateur aboutit cependant à une solution radicalement différente.

460- Historiquement, si le principe d'une correction des variations subies par les trois masses de biens à la liquidation du régime est admise depuis longtemps dans son principe⁹⁹, les modalités de fixation des récompenses n'ont cependant été précisées que récemment¹⁰⁰. Avant la réforme du 13 juillet 1965, l'article 1437 énonçait que « *toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme (...) pour (...) la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense* ». L'emploi du substantif « somme » associé à celui de « profit »¹⁰¹ dans la même disposition autorisait deux interprétations divergentes. Si certains auteurs¹⁰², suivis par quelques décisions de jurisprudence¹⁰³, ont estimé que la récompense devait être fixée au montant de la dépense faite, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence¹⁰⁴ s'est prononcée en sens contraire. Le principe selon lequel la récompense devait être limitée au profit subsistant pouvait se réclamer de l'ancien droit¹⁰⁵ et de l'intention probable des codificateurs¹⁰⁶. Elle paraissait de plus conforme à l'équité puisque reprenant les solutions découlant de l'enrichissement

⁹⁷ *Supra* n° 444 et suiv.

⁹⁸ Ou décidée par un époux qui tient de la loi le pouvoir de disposer seul d'un bien commun. Voir cependant, avant la réforme de 1985, l'opinion de P. Lévie qui propose de fixer l'indemnité due au titre des constructions à leur entière valeur, c'est-à-dire à la dépense qu'elles ont nécessité en matériaux et main d'œuvre, lorsqu'elles auront été érigées par un époux sur son sol ou sur le sol de son conjoint avec l'accord de ce dernier ; mais de la limiter en revanche au profit subsistant lorsque l'accession est subie, c'est-à-dire lorsqu'un époux construit sur le terrain propre de son conjoint sans son accord (P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 161 p. 411).

⁹⁹ Nos très anciennes coutumes les ignoraient cependant : cf. M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 209.

¹⁰⁰ Encore un examen de la pratique notariale sur ce point montrerait les plus grandes diversités voire fantaisies.

¹⁰¹ Association dans laquelle on a pu voir une « anomalie » : P. Lévie, *op. cit.* n° 161 p. 405.

¹⁰² Principalement F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. XXII, n° 476 et suiv.

¹⁰³ Limoges 30 avril 1877, D.P. 1877, II, p. 239 et Paris 6 août 1872, D.P. 1872, V, p. 94.

¹⁰⁴ Req. 14 mars 1877, D.P. 1877, I, p. 353 ; Civ. 22 octobre 1889, D.P. 1890, I, p. 62 ; Req. 9 février 1914, D.P. 1917, I, p. 182 ; Civ. 22 octobre 1935, S. 1937, I, p. 4.

¹⁰⁵ Pothier, « *Traité de la communauté* » n° 634 à 640.

¹⁰⁶ Les travaux préparatoires étant muets sur cette question, il est probable qu'ils aient eu en vue la solution en vigueur sous l'ancien droit. Pour une analyse plus détaillée de la controverse, P. Lévie, *ibidem*.

sans cause. Le législateur n'a fait que confirmer cette tendance majoritaire en 1965, en énonçant dans l'article 1469 al. 1 que « *la récompense est en général égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant* ». On peut cependant faire deux observations sur la pertinence du système retenu.

461- En premier lieu, même à se placer dans une logique d'enrichissement sans cause comme l'a fait le législateur, il n'est équitable de limiter l'indemnité au profit subsistant¹⁰⁷ qu'à condition que l'enrichi soit demeuré passif¹⁰⁸, ce qui n'est pas le cas entre époux. La règle revient alors à favoriser la masse enrichie et à faire peser les risques d'un investissement peu rentable sur la masse appauvrie. La solution peut certes paraître opportune lorsque des sommes communes ont servi à bâtir sur un fonds propre, ce qui sera l'hypothèse la plus fréquente en pratique. Si la communauté supporte le risque de l'investissement, c'est, peut-on soutenir, parce que la dépense lui aura profité ; soit directement parce que la construction édifiée sur le terrain propre aura servi au logement familial, soit indirectement parce qu'elle en aura perçu les revenus¹⁰⁹. L'investissement s'opérant dans son intérêt, il n'est pas inéquitable qu'elle en supporte les risques en ne pouvant prétendre à plus qu'à la plus-value que procure en définitive l'opération. En revanche, la prise en compte du profit subsistant paraît, pour les mêmes raisons, beaucoup plus discutable lorsque des fonds propres auront servi à bâtir sur un terrain commun et plus largement lorsqu'un bien accessoire propre aura été uni à un bien principal commun. L'époux qui a financé l'opération n'en étant pas le bénéficiaire, il semble anormal qu'il en supporte le risque financier, en n'ayant droit qu'à la seule plus-value dégagée par l'opération.

462- En second lieu, il faut souligner que l'alinéa troisième de l'article 1469 accentue le rôle dévolu à la plus-value en prévoyant que la récompense ne pourra être inférieure au profit subsistant toutes les fois que « *la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve au jour de la liquidation dans le patrimoine emprunteur* ». Cette prise en compte du profit subsistant comme plancher de l'indemnité ne laisse pas de surprendre, puisqu'elle s'écarte des principes de l'enrichissement sans cause qui semblent avoir guidé, parce que présumés résumer l'équité sur la question, le législateur¹¹⁰. Elle peut cependant s'expliquer de la manière

¹⁰⁷ C'est-à-dire, pour le problème qui nous intéresse, à la plus-value procurée au bien principal par l'adjonction de l'accessoire. Lorsque des deniers de la communauté ont servi au paiement de la totalité de la dépense de plantations de vignes sur un terrain propre, la récompense fixée au profit subsistant est exactement déterminée par la différence entre la valeur actuelle du terrain planté de vignes et la valeur du terrain nu : Civ. 1^{re}, 6 novembre 1984, Bull. civ. I n° 293. Dans le même sens pour une construction, Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, JCP 1991, II, 21652 note J.-F. Pillebout ; Defrénois 1991 art. 35082 n° 59 p. 862 obs. G. Champenois.

¹⁰⁸ *Supra* n° 433 et suiv.

¹⁰⁹ Sur le caractère commun des revenus des biens propres, Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, JCP 1993, II, 22003 note J.-F. Pillebout et 22041 note A. Tisserand ; RTD civ. 1993 p. 401 obs. F. Lucet et B. Vareille.

¹¹⁰ Il n'y a pourtant d'équité dans la règle de l'enrichissement sans cause que parce que l'enrichi n'a pas voulu l'enrichissement qu'on lui dispute. En matière de régimes matrimoniaux, le ou les titulaires de la masse

suivante. L'option retenue par la doctrine et la jurisprudence avant 1965 entre dépense faite et profit subsistant pour le calcul de la récompense s'avérait dangereux en période d'instabilité monétaire, dès lors que le premier terme de l'option, faute d'être réévalué, risquait de devenir dérisoire au jour de la liquidation de la communauté. Plutôt que de procéder à une revalorisation de la dépense au jour de la liquidation¹¹¹, le législateur préféra écarter définitivement le risque présenté par ce terme de l'option en décidant que la récompense ne pourrait être inférieure au profit subsistant¹¹². Ainsi qu'on a pu le relever¹¹³, un tel système aboutit à consacrer la théorie défendue au début du XX^e siècle par Ripert et Teisseire¹¹⁴, dont la caractéristique était d'attribuer l'entier profit d'une initiative à celui qui l'avait prise. Il est cependant « *permis de se demander, surtout dans le domaine des régimes matrimoniaux, si cette attribution intégrale du profit à son créateur est toujours opportune* »¹¹⁵.

463- Au vu de ces observations, on peut penser qu'il aurait sans doute été mieux venu de retenir comme base d'évaluation des récompenses la dépense faite, réévaluée au jour de la liquidation. D'ailleurs, certains tribunaux, dans l'attente de la réforme du mode de calcul des récompenses que le législateur tardait à adopter, avaient proposé de transposer l'article 555 à la matière des régimes matrimoniaux. La Cour d'appel de Riom, le 5 février 1964, souligna que « *la somme décaissée par la communauté pour la construction d'un immeuble sur le terrain propre, autrement dit le coût des matériaux, le coût de la main d'œuvre et des services divers, est évaluée au jour de la construction, alors que d'après l'article 555, tel que modifié par la loi du 17 mai 1960, ces différents éléments sont appréciés d'après leur valeur au jour du remboursement, c'est-à-dire pratiquement, dans le cas qui nous intéresse, au jour de la liquidation et du partage de la communauté (...)* » pour faire application de cette dernière disposition par voie d'analogie et réévaluer la dépense faite, évitant ainsi « *un enrichissement injustifié au détriment de la communauté* »¹¹⁶. Si cette tentative, sanctionnée par la Cour de cassation¹¹⁷, n'a pas eu de suites, tout au moins montrait-elle au législateur une voie qu'il aurait peut-être fallu suivre, plutôt que de chercher à attribuer systématiquement le profit issu de la dépense à qui n'a pas de titre pour y prétendre. Une plus grande cohérence des principes aurait été garantie et l'indemnité due au titre de

enrichie n'ont pas toujours, loin s'en faut, eu un rôle passif dans leur enrichissement. Cette donnée aurait dû être intégrée avant que de décider d'une limitation de la récompense au profit subsistant.

¹¹¹ La Cour de cassation condamne toute réévaluation de la dépense faite en matière de récompenses : Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, Bull. civ. I n° 206 ; D. 1992 Somm. p. 223 obs. M. Gimaldi.

¹¹² Sur le détail de l'adoption de ce texte, M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 211 et suiv.

¹¹³ M.-Cl. Fayard, *op. cit.* n° 217.

¹¹⁴ « *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* », RTD civ. 1904, p. 731.

Adde. F. Goré, « *Les lois modernes sur les baux et la réparation de l'enrichissement aux dépens d'autrui* », D. 1949 p. 69, spéc. p. 72.

¹¹⁵ M.-Cl. Fayard, *ibidem*.

¹¹⁶ JCP 1964, II, 13627 note P. Esmein.

¹¹⁷ Civ. 1^{re}, 11 avril 1964, JCP 1965, II, 14101 note J. Mazeaud ; Civ. 1^{re}, 19 juillet 1966, D. 1966 p. 713 note J. Dedieu.

l'accession n'aurait connu aucun des particularismes qui l'affectent lorsqu'elle intervient en matière matrimoniale.

Quoi qu'il en soit, les règles issues de l'article 1469 ne peuvent s'appliquer qu'autant que l'accession s'est opérée au cours du mariage. Si elle intervient après la dissolution mais avant la liquidation, seuls les principes gouvernant l'indivision peuvent s'appliquer¹¹⁸.

II / L'INDIVISION

464- Un indivisaire, parce qu'il est seul à jouir du bien¹¹⁹, prendra parfois l'initiative de l'améliorer, en lui incorporant des matériaux lui appartenant en propre, ou, plus souvent, en supportant seul le coût d'une construction. Se pose alors la question des principes en vertu desquels l'indemnité due par l'indivision à l'un de ses membres devra être liquidée. Elle est aisément tranchée lorsque l'édifice aura été bâti sur le terrain indivis avec l'accord exprès, ou à défaut tacite¹²⁰, des coindivisaires. Le mandat spécial ou tacite¹²¹ légitime alors l'opération de construction et justifie que l'indivisaire mandataire de ses consorts puisse prétendre à être défrayé de la totalité des sommes qu'il aura exposées. La difficulté disparaît pareillement lorsque, faute de mandat, les autres indivisaires réclament la démolition de l'ouvrage élevé sur le fonds indivis. La sanction de la remise en état est inhérente à la protection du droit de propriété dont chaque indivisaire jouit sur le fonds¹²². En revanche, si l'édifice est conservé, il devient commun aux indivisaires¹²³, et il est donc équitable que ceux qui n'en ont pas supporté le coût indemnisent celui d'entre eux qui a pris les frais à sa charge. On pourrait songer, dans un premier mouvement, à faire application de l'article 555 du Code civil, mais il est admis en doctrine¹²⁴ et en jurisprudence que « *si les dispositions de l'article 555 du Code civil précisent le droit du propriétaire d'un fonds dans le cas où les ouvrages ont été l'œuvre d'un tiers, le copropriétaire ne saurait être considéré comme tel dans ses rapports avec les autres copropriétaires* »¹²⁵. Faute de dispositions légales applicables, la jurisprudence

¹¹⁸ Civ. 1^{re}, 22 octobre 1985, Bull. civ. I n° 266, D. 1986 p. 205 note A. Breton ; RTD civ. 1987 p. 386 obs. J. Patarin

¹¹⁹ Il sera alors comptable d'une indemnité de jouissance privative (art. 815-9 al. 2), destinée à compenser la perte des fruits pour l'indivision : Civ. 1^{re}, 10 janvier 1990, Bull. civ. I n° 9.

¹²⁰ L'accord tacite résulte de ce que la construction aura été faite au vu et su des autres indivisaires.

¹²¹ Article 815-3 du Code civil.

¹²² En ce sens, F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 270 d) p. 306 et P. Lévie, « *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui* », thèse Louvain 1951 n° 157. Civ. 3^e, 30 avril 1975, Bull. civ. III n° 147.

¹²³ Req. 20 décembre 1910, D.P. 1911, I, p. 377 obs. M. Planiol ; Civ. 3^e, 9 mars 1994, Bull. civ. III n° 48 ; JCP 1994, I, 3801 n° 5 obs. H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 1995 p. 654 obs. F. Zenati ; RD imm. 1994 p. 410 obs. J.-L. Bergel.

¹²⁴ Cf. Ch. Aubry et Ch. Rau, « *Droit civil français* », T. II, par P. Esmein 1961 n° 219 qui se prononcent en faveur d'une application analogique de l'article 555 lorsqu'un indivisaire a construit à l'insu des autres.

¹²⁵ Civ. 3^e, 28 février 1969, JCP 1970, II, 16220 note J. Béchade.

faisait appel aux principes gouvernant l'enrichissement sans cause¹²⁶, qui trouvent pour l'espèce une formulation plus aboutie dans la théorie des impenses. L'édifice correspondant, dans une large majorité des cas, à une impense utile, il devait faire l'objet d'une indemnisation égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant. S'il pouvait toutefois lui être attribuée la qualification d'ouvrage nécessaire, l'indemnité ne pouvait être inférieure à la dépense faite. Le législateur, en organisant par la loi du 31 décembre 1976 l'indivision dans la durée, a réglé le problème de manière expresse. L'article 815-13 prévoit en effet que « *lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit pareillement lui être tenu compte des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés* ». L'originalité de ce texte tient sans conteste au renvoi à l'équité¹²⁷. Même si les règles gouvernant le remboursement des impenses prennent leurs racines dans l'équité, la référence expresse opérée par cette disposition semble donner au juge toute latitude pour fixer le montant de l'indemnisation. En réalité, le renvoi à l'équité ne doit pas abuser. La Cour de cassation la cantonne à un rôle mineur. Les juges du fond devront d'abord se livrer à un calcul rigoureux du montant de l'indemnité s'il veulent pouvoir faire ensuite un usage motivé de ce tempérament¹²⁸.

465- Lorsque la construction a un caractère utile, l'indemnité aura pour mesure l'augmentation de valeur du terrain au jour du partage ou de l'aliénation. Seule la plus-value est prise en compte, non la dépense faite. Cet intérêt exclusif du législateur de 1976 pour le profit subsistant est dicté par les mêmes raisons que celles qui l'ont conduit en 1965 à l'adoption de l'article 1469 al. 3¹²⁹. L'objectif est là encore d'éviter que celui qui a exposé la dépense ne subisse les effets de la dépréciation monétaire, sans pour autant remettre en question le principe du nominalisme monétaire¹³⁰. Mais l'entrée en jeu de l'équité permet de rapprocher le mode de calcul de l'indemnité retenu par l'article 815-13 de celui organisé par l'article 1469 al. 3. Le juge peut en effet décider, en cas de profit subsistant pour l'indivision inférieur à la dépense faite par l'indivisaire¹³¹, de fixer en équité l'indemnité au montant de cette dernière¹³². Et il sera d'ailleurs

¹²⁶ Req. 20 décembre 1910, précité.

¹²⁷ Voir toutefois l'article 1579 du Code civil relatif à la participation aux acquêts, précisant que si les règles d'évaluation de la créance de participation doivent conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal peut décider d'y déroger à la demande d'un des époux.

¹²⁸ Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, Bull. civ. I n° 174 ; D. 1989 p. 141 note A. Breton ; Defrénois 1988 art. 34314 p. 1079 note G. Morin ; RTD civ. 1989 p. 120 obs. J. Patarin et p. 779 obs. F. Zenati ; JCP éd. N 1989, II, p. 89 note C. Philippe. Les juges ne sauraient ainsi écarter tout droit à indemnité dès lors que les conditions d'application de l'article 815-13 sont remplies : Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, D. 1994, IR p. 41.

¹²⁹ *Supra* n° 462.

¹³⁰ En ce sens, F.-X. Testu, Rép. civ. Dalloz V° *Indivision*, n° 697 et 701 ; C. Watine-Drouin, « *Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis* » RTD civ. 1988 p. 265 et suiv., spéc. p. 293.

¹³¹ Ce qui sera le cas notamment parce que les travaux auront été effectués à une date récente.

¹³² F.-X. Testu, *ibidem.* ; C. Watine-Drouin, *ibidem.*

d'autant plus tenté de le faire qu'il subit l'influence des règles de liquidation des régimes matrimoniaux, avec lesquelles il est familiarisé¹³³. Le jeu de l'équité l'en éloignera en revanche lorsqu'elle justifiera une évaluation inférieure au profit subsistant, notamment parce que celui-ci est disproportionné par rapport à l'avance consentie : « *le tempérament de l'équité évite qu'une dépense modeste ne permette à l'indivisaire créancier de s'approprier toute la plus-value et n'ait pour résultat d'accabler les coindivisaires sous le poids d'une indemnité élevée* »¹³⁴. Le recours à l'équité pourra ainsi justifier une privation totale d'indemnisation lorsque le caractère utile de la dépense n'est pas démontré et que l'indivisaire l'a exposé imprudemment, étant en litige avec ses consorts depuis de longues années¹³⁵.

466- Lorsqu'un ouvrage aura un caractère conservatoire, la référence à la seule plus-value subsistante au jour du partage semble inopérante dans la mesure où les dépenses nécessaires, si elles évitent une moins-value, n'engendrent aucune véritable augmentation de valeur du bien. Aussi la seule assiette permettant le calcul de l'indemnité due à l'indivisaire paraît devoir être la dépense qu'il aura exposée. Si certains auteurs ont pu soutenir cette position¹³⁶, la Cour de cassation cependant maintenu la référence à la plus-value, estimant que « *lorsqu'un indivisaire a avancé de ses deniers les sommes nécessaires à la conservation d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à la dépense faite ou à l'importance de la plus-value prise par ce bien au jour du partage* »¹³⁷. La prise en compte jurisprudentielle de la plus-value est là encore dictée par le souci de faire échapper l'indivisaire au nominalisme monétaire¹³⁸. Mais elle est problématique dans la mesure où il n'y aura le plus souvent aucune augmentation de valeur liée à l'ouvrage conservatoire¹³⁹. Un auteur considère alors, pour pallier la difficulté, que « *le liquidateur devra (...) estimer ce que représentait la dépense engagée par rapport à la valeur du bien à l'époque de la dépense, et appliquer cette fraction à la valeur du bien au temps du partage ou de l'aliénation* »¹⁴⁰. On doit aussi souligner en matière d'ouvrages conservatoires l'influence du droit des régimes matrimoniaux. La Haute juridiction a en effet parachevé l'alignement du mode de

¹³³ Pour la critique de cette influence : F. Zenati, obs. sous Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, RTD civ. 1989 p. 779.

¹³⁴ J. Patarin, obs. sous Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, RTD civ. 1984 p. 751. Voir en ce sens les travaux préparatoires de la loi : J. Foyer, Rapport Ass. Nat. n° 1604, 1975, p. 44.

¹³⁵ Civ. 1^{re}, 13 décembre 1994, D. 1995 p. 496 ; JCP 1995, I, 3878 n° 16 obs. H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 1995 p. 659 obs. J. Patarin et 1997 p. 168 obs. F. Zenati.

¹³⁶ G. Morin, « *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'indivision* », Defrénois 1977, art. 31510 n° 37 (et art. 31514) et plus récemment, J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti, « *Traité de droit civil. Les biens* », LGDJ 2000 n° 480 (« *Pour les dépenses nécessaires à la conservation du bien indivis, l'indemnité est fixée en fonction de la dépense faite et non de l'éventuelle plus-value* »).

¹³⁷ Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, Bull. civ. I n° 236 ; D. 1984 p. 289 note D. Rambure ; JCP 1984, II, 20245 note E. S. de la Marnière ; RTD civ. 1984 p. 750 obs. J. Patarin ; Defrénois 1984 art. 33379 n° 100 p. 1083 obs. G. Champenois.

¹³⁸ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 294.

¹³⁹ Sur ce problème, *supra* n° 112 note 39.

¹⁴⁰ F.-X. Testu, Rép. civ. Dalloz V° *Indivision*, n° 701, ce qui n'est rien d'autre qu'une technique de réévaluation de la dépense faite.

calcul de l'indemnité pour impenses nécessaires sur celui fixé par l'article 1469 al. 3, décidant qu'il doit être tenu compte à l'indivisaire « *de la plus forte des deux sommes que représentent respectivement la dépense qu'il a faite et le profit subsistant* »¹⁴¹.

La différence majeure entre les articles 815-3 et 1469 sur ces questions tient donc dans l'absence de prise en compte expresse par le premier texte de la dépense faite. Si celle-ci peut être réintroduite dans le *quantum* de l'indemnité, c'est seulement par le truchement de l'équité. Mais on doit remarquer que le rôle secondaire qu'on lui fait jouer est parfaitement justifié. L'indivisaire qui expose la dépense a la faculté d'en exiger le remboursement de ses consorts à tout moment¹⁴². Dès lors, la nécessité de sa prise en compte lors du partage est beaucoup moins grande.

En définitive, l'interprétation jurisprudentielle de l'article 815-13 a eu pour résultat de le rapprocher considérablement de l'article 1469. On peut donc en conclure que les solutions régissant l'indemnisation du propriétaire du bien accessoire uni à un bien principal dont il est indivisaire connaissent globalement les mêmes altérations par rapport aux principes gouvernant l'accession que celles constatées précédemment pour les régimes matrimoniaux.

*
* * *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

467- Deux questions ont été abordées dans ce premier chapitre, d'une part celle des cas où le propriétaire du bien principal pouvait être dispensé du paiement de toute indemnité envers le propriétaire de l'accessoire ; d'autre part celle du mode de détermination de l'indemnité d'accession.

Quant au premier point, il est apparu que la faute qu'aurait pu commettre le propriétaire de l'accessoire en unissant son bien à la chose principale d'autrui n'est pas de nature à le priver de son

¹⁴¹ Civ. 1^{re}, 4 mars 1986, Bull. civ. I n° 51 ; JCP 1986, II, 20701 note Ph. Simler ; D. 1987, Somm. p. 45 obs. A. Bénabent ; RTD civ. 1987 p. 384 obs. J. Patarin.

¹⁴² L'article 815-17 permet à tout créancier, indivisaire ou non, de se faire payer avant le partage lorsque se créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis. On peut admettre que la gestion des biens englobe les impenses utiles. En ce sens et pour d'autres arguments en faveur de la faculté d'exiger un paiement immédiat, C. Watine-Drouin, « *Le rôle du juge relativement à la gestion et à l'utilisation des biens indivis* » RTD civ. 1988 p. 265 et suiv., spéc. p. 294 et dans le même sens F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 286 et F.-X. Testu *op. cit.* n° 705. Voir cependant F. Terré et Ph. Simler, « *Droit civil. Les biens* », Dalloz 1998 n° 570 qui estiment que seules les impenses nécessaires peuvent donner lieu à remboursement immédiat. L'arrêt de la 1^{re} Chambre civile du 27 octobre 1993 (RTD civ. 1994 p. 144 obs. J. Patarin) estime que les dépenses de l'indivisaire ne peuvent être réglées qu'au jour du partage dès lors

droit à indemnité, cela conformément aux principes gouvernant la revendication en valeur mais contrairement à ceux régissant l'action *de in rem verso*. Pareillement, l'existence d'un contrat le liant au propriétaire du principal n'est pas non plus de nature à le priver de ce droit : raisonner en termes d'action en revendication plutôt que d'action personnelle en indemnisation permet alors de préciser clairement dans quels cas le contrat passé entre les parties à l'accession peut justifier une absence d'indemnisation.

En définitive, seule la qualité d'usufruitier du propriétaire de l'accessoire aboutira par principe à un tel résultat. Cette solution jurisprudentielle, infondée et injuste, faute d'être remise en cause par la Haute juridiction, mériterait, eu égard à son importance pratique, que le législateur s'attache à y mettre fin.

Quant au second point, celui de détermination théorique de l'indemnité, on a établi que si la doctrine cessait un instant de raisonner sur le seul cas de la construction sur le terrain d'autrui, elle serait contrainte de constater que l'indemnité d'accession n'est pas enfermée dans l'alternative enrichissement / appauvrissement, mais qu'elle est fixée par référence à la seule valeur de l'accessoire. Ce qui confirme qu'elle est fondée sur la revendication en valeur et non sur l'*in rem verso*. Quant à l'alternative retenue par l'article 555 entre coût de la construction et plus-value apportée au sol, elle s'explique par le jeu simultané, mais en sens inverse, d'une restitution par le maître du sol et d'une réparation par le constructeur.

Si ces principes sont applicables lorsque n'existe aucune disposition légale particulière, il fallait aussi envisager les cas où le législateur a organisé, par des régimes spéciaux, l'indemnité due au titre des impenses effectuées par un individu sur le bien d'autrui, impenses qui engloberont les hypothèses d'accession au sens strict. Souvent présentés comme une conquête de l'exploitant sur le propriétaire, il apparaît en réalité que ces régimes ne lui sont pas aussi favorables qu'on pourrait le croire, l'autorisation du propriétaire étant souvent la condition même de l'indemnisation, contrairement aux règles de l'accession. Quant à la fixation théorique de l'indemnité qu'ils organisent, l'analyse révèle que celle-ci est très proche de celle due au titre de l'article 555 lorsqu'elle est déterminée dans les régimes spéciaux des baux ou selon les principes de la gestion d'affaires. Elle est en revanche profondément originale en matière de régimes matrimoniaux, la comparaison permettant incidemment de mettre en doute l'opportunité du mode de calcul des récompenses retenu en 1965 par le législateur. La même observation peut être faite en matière d'indivision dès lors que le mode de calcul de l'indemnité fixé par l'article 815-13 s'aligne progressivement, sous l'influence de son interprétation jurisprudentielle, sur l'article 1469.

Ce chapitre ayant permis d'affirmer que la valeur « référente » pour le calcul de l'indemnité d'accession est celle du bien accessoire, reste à envisager la question délicate du passage de la

qu'elles sont entrées en compte. Mais on fait observer que l'entrée en compte semble toujours facultative, ce qui rend recevable la demande de paiement antérieure à la liquidation : F.-X. Testu, *ibidem*.

valeur à la monnaie, de la cristallisation de la valeur de l'accessoire en une quotité donnée d'unités monétaires.

CHAPITRE II / LA CRISTALLISATION DE L'INDEMNITE EN UNITES MONETAIRES

468- Lorsque deux biens différemment appropriés sont unis l'un à l'autre, le propriétaire du bien pouvant être qualifié de principal est autorisé à conserver l'accessoire qui lui est uni, à charge de verser au propriétaire de ce dernier une somme d'argent. Les développements précédents ont permis d'établir que c'est toujours la valeur de l'accessoire qui sert de modèle à la fixation du *quantum* de l'indemnité, cela même dans l'hypothèse de la construction sur le terrain d'autrui où elle semble pourtant être fonction soit de la plus-value apportée au fonds, soit de la dépense faite. Pour autant, dire que la valeur de l'accessoire est prise comme référence pour la fixation de l'indemnité demeure insuffisant pour en pouvoir déterminer le montant exact en monnaie. Font en effet défaut les modalités de passage de la valeur à l'argent. Or il est nécessaire que cette valeur trouve une expression en unités de paiement afin que le propriétaire du principal puisse se libérer définitivement en effectuant un versement d'un même montant au propriétaire de l'accessoire. Le règlement définitif du conflit né du rapprochement de deux biens différemment appropriés est à ce prix. Le mécanisme de cette « cristallisation » de la valeur en unités de paiement, ou, pour rester dans le domaine des métaphores empruntées à la chimie, de la « précipitation » de la valeur en monnaie, doit être approfondi afin d'en dégager les principes (Section I). Ce n'est qu'une fois ce travail effectué qu'il conviendra de se pencher sur les effets de ce passage de la valeur à l'argent (Section II).

SECTION I / MODALITES DE LA CRISTALLISATION DE L'INDEMNITE EN UNITES MONETAIRES

469- Les difficultés induites par le passage de la valeur à la monnaie seront différentes selon que cette dernière se trouve ou non présente à l'origine du phénomène d'accession. Dans la majorité des hypothèses visées par le Code civil, la monnaie n'intervient pas de façon originaire : il y a seulement rapprochement de deux biens. Lorsqu'un propriétaire utilise les matériaux d'autrui pour construire sur son fonds, ceux-ci n'ont fait l'objet d'aucune évaluation, ni par le constructeur, ni par

le propriétaire, ni évidemment par un accord commun¹. Il en va de même en matière d'accession mobilière. Le meuble adjoint ou mélangé à un autre meuble n'aura pas vu sa valeur exprimée en argent à cet instant.

En revanche, en cas de construction sur le terrain d'autrui, le constructeur aura fréquemment confié la réalisation des travaux à un professionnel pour se contenter de lui en régler le coût. Parce que la construction sur le sol d'autrui est avant tout une hypothèse d'impense², la monnaie se trouve nécessairement présente à l'origine de l'opération. Et lorsque l'article 555 du Code civil prévoit dans le premier terme de l'option que le propriétaire du sol pourra rembourser au constructeur le coût de l'édifice en matériaux et en main d'œuvre, le principe du nominalisme monétaire, tel que posé par l'article 1895 de ce même Code, paraît devoir s'imposer. L'originalité profonde de l'article 555, qui choisit cependant de l'écarter, doit être justifiée. Aussi faudra-t-il distinguer les hypothèses où le passage de la valeur à la monnaie s'opère sans que l'indemnité ait revêtu originairement une expression monétaire (§ I) de ceux où une telle expression existe (§ II).

§ I / EN L'ABSENCE D'EXPRESSION MONETAIRE ORIGINALE

470- Depuis la réforme opérée par la loi du 17 mai 1960, une large partie de la doctrine considère que les principes gouvernant la traduction sous forme d'unités de paiement de l'indemnité d'accession sont une application de la théorie de la dette de valeur³. L'emploi de cette dernière expression ne doit cependant pas faire illusion. Si les perturbations introduites dans le droit des obligations par l'inflation ont placé la dette de valeur sur le devant de la scène doctrinale, elle recouvre des situations diverses, sans grande homogénéité et se révèle « *plus descriptive qu'explicative* »⁴. Parce que le concept de dette de valeur est impropre à justifier les règles retenues par le Code civil pour la conversion de l'indemnité d'accession en monnaie (A), il y a lieu d'en rechercher ailleurs le principe. Ce n'est qu'en soulignant que le propriétaire de l'accessoire agit avant tout en revendication de son bien que celles-ci s'expliquent pleinement (B).

¹ D'une telle évaluation pourrait être tirée une présomption de vente des matériaux sur le fondement de l'adage « évaluation vaut vente », dont l'effet serait alors d'écarter les règles de l'accession.

² *Supra* n° 102 et suiv.

³ Cf. P. Raynaud « *Les dettes de valeur en droit français* », Mél. Brethe de la Gressaye, éd. Bière 1967, p. 611 et suiv. n° 8 et 12 ; J. Flour « *Pot pourri autour d'un arrêt : Civ. I^{re}, 15 février 1973, Casier* », Defrénois 1975 art. 30854 p. 185 et 195 ; Ph. Malaurie, « *L'inflation et le droit civil des obligations* », in « *Aspects contemporains du droit des affaires et de l'entreprise* », Etudes P. Azard, Cujas 1980 p. 179 et suiv. spéc. n° 20 ; G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 211 ; M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 185 et 201 et suiv. ; même s'il n'emploie pas l'expression, P. Esmein : « *L'évaluation de l'indemnité due à l'occasion de certaines acquisitions ou restitutions de biens. Loi du 17 mai 1960* » Gaz. Pal. 1960, 2, doct. p. 1 ; etc.

⁴ J. Flour, *op. cit.* p. 185.

A / INSUFFISANCE DU RECOURS A LA NOTION DE DETTE DE VALEUR

Les études doctrinales consacrées à la notion de dette de valeur ont tenté de lui donner une unité par delà la diversité des hypothèses qu'on lui rattache. Le « noyau dur » de la notion a pu être trouvé dans la réintroduction de la valeur au cœur de l'obligation : « *la dette de valeur est une obligation qui a pour objet une valeur autre que monétaire (...)* »⁵. Le créancier échappera à l'inflation si l'obligation de son débiteur a pour objet non une somme d'argent mais une valeur dont la cristallisation en unités de paiement pourra être retardée (I). Il apparaît pourtant que la seule constatation que l'objet de l'obligation du débiteur est une valeur ne permet pas de fixer les modalités de sa conversion en monnaie (II).

I / REINTEGRATION DE LA VALEUR DANS L'OBLIGATION

471- La question qui nous occupe est celle du passage de la valeur à la monnaie. L'opération est indispensable pour permettre à un débiteur tenu de la valeur d'une chose de se libérer définitivement à l'égard de son créancier par le versement d'unités monétaires. Elle suppose de procéder à une évaluation du bien référent, le bien accessoire en matière d'accession. La technique de cette évaluation ne nous intéresse pas : elle ne ressort pas précisément de la technique juridique. Le juge s'en défait sur l'expert. En revanche, ses résultats concrets dépendront dans une large mesure de la date à laquelle l'expert se placera pour procéder à l'évaluation requise. La valeur d'un bien n'est pas identique, surtout en période de dépréciation monétaire, à quelques années d'intervalle. Le choix de la date d'évaluation du bien accessoire, qui peut théoriquement être celle de son union avec le bien principal, celle de la demande en justice, du jugement ou encore du paiement, apparaît alors comme centrale. Sur ce point, l'analyse de la genèse du concept de dette de valeur semble aboutir à une certitude. Dès lors que l'on prend conscience de ce que l'objet de l'obligation du débiteur n'est pas dès l'origine une somme d'argent, forme sous laquelle le débiteur s'exécutera, mais une valeur, la date de cristallisation de cette valeur en monnaie cesse d'être celle du fait générateur de l'obligation pour devenir la date de la décision du juge. L'idée même de valeur porterait en elle les modalités de sa transformation en monnaie. L'exemple de la responsabilité civile est à cet égard particulièrement parlant et permet de transposer l'analyse à l'accession.

472- Traditionnellement, le responsable d'un dommage était tenu de verser à la victime une somme représentant le montant du préjudice subi estimé à la date où celui-ci s'était produit⁶. La raison en était que la consistance du dommage devait s'apprécier lors de sa survenance afin de

⁵ G. L. Pierre-François, *op. cit.* n° 518.

garantir sa causalité directe avec le fait du responsable, l'évaluation monétaire devait suivre le même chemin⁷. La dépréciation de la monnaie a cependant conduit la Cour de cassation à modifier sa jurisprudence pour considérer que « *la victime a droit à la réparation totale des dommages qu'elle a subis, qu'il s'ensuit que l'indemnité nécessaire pour compenser le préjudice doit être calculée sur la valeur des dommages au jour du jugement ou de l'arrêt* »⁸. Ce bouleversement des principes fut induit par la prise de conscience que l'objet de l'obligation du responsable n'était pas le versement d'une somme d'argent mais celui de rendre indemne la victime. En pratique, le préjudice doit être effacé par l'attribution d'une valeur à la victime correspondant au dommage qu'elle subit, donc invariable en elle-même, mais dont la traduction sous forme d'unités de paiement variera en fonction de la dépréciation de la monnaie. « *C'est ainsi que l'économie générale de la dette a pu paraître renouvelée par une substitution entre monnaie et valeur alors qu'en fait l'obligation se ressourçait en voyant son expression se rapprocher de ses conditions d'existence essentielles* »⁹. D'un point de vue tout au moins historique, le constat est le suivant : la prise de conscience de la présence de la valeur au cœur de l'obligation du débiteur de la réparation a justifié le déplacement de la date d'évaluation de l'indemnité du jour de la survenance du dommage au jour de la décision judiciaire. Et le même principe a été retenu en matière d'évaluation de l'obligation alimentaire¹⁰.

473- Qu'en est-il en matière d'accession ? Peut-on dire que le propriétaire de l'accessoire a droit non au paiement d'une somme d'argent mais avant tout à l'acquittement d'une valeur, qui sera celle de l'accessoire ? La réponse ne fait guère de doutes : il est évident que l'objet de l'obligation du propriétaire du principal n'est pas une somme d'argent mais une valeur¹¹. La rédaction du Code

⁶ Crim. 26 mars 1941, Gaz. Pal. 1941, I, p. 503 ; Crim. 17 juin 1942, JCP 1942, II, 1973.

⁷ On a relevé que le fait de retarder la date d'évaluation du préjudice aurait pour effet de mettre à la charge du responsable le préjudice né non de son fait mais de la dépréciation monétaire : Paris 10 mai 1922, D.P. 1923, II, p. 58. Sur ce débat, cf. L. Mazeaud, « *L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance* », JCP. 1942, I, 275 et F. Derrida, « *L'évaluation du préjudice au jour de sa réparation* », JCP 1951, I, 918.

⁸ Req. 24 mars 1942, Gaz. Pal. 1942, I, p. 224 ; S. 1942, I, p. 135 ; D.A. 1942 p. 118. La solution, aujourd'hui classique (cf. G. Viney « *Les obligations. La responsabilité : effets* », LGDJ 1988 n° 69 et les références citées), a d'abord été affirmée en Allemagne, dans un pays frappé par un effondrement monétaire sans précédent (Cour fédérale de Justice, 12 mars et 13 juin 1921, citées par M. Pédamon « *La réforme monétaire de 1948 en Allemagne occidentale et le droit des obligations* », thèse Poitiers 1954 p. 3).

⁹ R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 332.

¹⁰ L'objet de l'obligation du débiteur étant d'assurer au créancier le minimum pour vivre, sa cristallisation en unités de paiement est effectuée au jour du jugement : cf. G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 98 et suiv.

¹¹ Il peut sembler paradoxal de parler à ce stade « d'obligation » du propriétaire du principal à l'égard du propriétaire de l'accessoire après avoir insisté aussi longuement sur la nature réelle de l'action exercée par ce dernier. Il n'y a en réalité aucune contradiction. Lorsqu'il agit contre le propriétaire du principal, le propriétaire de l'accessoire n'invoque pas à l'appui de sa demande un droit de créance mais bel et bien un droit de propriété. Mais il faut souligner que le succès de toute action en revendication va engendrer une obligation, mise par le juge à la charge de la partie succombante, d'avoir à restituer le bien à son propriétaire légitime. L'action en revendication a, pour celui qui l'exerce, une finalité pratique évidente, celle d'obtenir la restitution de son bien et cette restitution passe par l'obligation mise par le juge à la charge du possesseur

civil n'a pas évolué sur ce point depuis 1804. Celui qui a utilisé les matériaux d'un autre pour bâtir sur son fonds lui est comptable de leur valeur, le propriétaire du meuble principal doit pareillement la valeur du meuble accessoire qui lui a été adjoint ou mélangé à son propriétaire. Et le propriétaire du sol doit toujours en principe la valeur des bâtiments élevés sur son terrain¹².

En pratique, la date retenue par la jurisprudence avant la réforme du 17 mai 1960 pour procéder à la cristallisation de la valeur de l'accessoire en unités de paiement est assez difficile à connaître en raison du faible nombre de décisions rendue sur ce point spécifique, le problème n'ayant pu se poser avec acuité qu'avec la Seconde Guerre mondiale. En cas de construction avec les matériaux d'autrui, on peut supposer que leur valeur aurait été appréciée au jour de leur incorporation à l'immeuble, même si la décision de justice devait intervenir plusieurs années après. En effet, dans le cadre de l'article 555 ancien, lorsque le propriétaire du sol remboursait au constructeur le coût en main d'œuvre et en matériaux des édifices, la jurisprudence évaluait cette somme au jour de la construction¹³. Si la valeur des matériaux était appréciée à la date de leur incorporation dans l'article 555, il devait en aller de même dans le cadre de l'article 554 et de même aussi dans les articles 565 et suivants du Code civil relatifs aux hypothèses d'accession mobilière¹⁴. La loi du 17 mai 1960 a définitivement clarifié la question en précisant que la valeur du bien accessoire uni à un bien principal mobilier ou immobilier doit s'apprécier à la date du remboursement. Ce qu'avait fait la jurisprudence spontanément en matière de responsabilité civile, le législateur l'a opéré en matière d'accession¹⁵. S'il est sans doute excessif de dire que c'est la *réintégration* de la valeur au sein de l'obligation qui a permis la modification de la date d'évaluation de l'indemnité, dès lors que cette valeur n'a jamais cessé d'être présente, du moins la prise de conscience nette de cette valeur par delà toute expression monétaire l'a-t-elle autorisée. Si bien que l'on a cru pouvoir écrire à propos de la responsabilité civile que « *la dette de valeur exige que l'indemnité réparatrice du dommage de responsabilité soit évaluée au jour du jugement ou de*

d'avoir à y procéder. En résumé, si l'obligation de restitution ne fonde pas l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire, tout au moins en est-elle l'aboutissement.

¹² Sur l'explication théorique d'une possible limitation à la plus-value procurée, cf. *supra* n° 445.

¹³ Besançon, 14 décembre 1955, JCP 1957, II, 9706 note A. Ponsard ; D. 1957 p. 358, note E.S. de la Marnière ; RTD civ. 1957 p. 102 obs. H. Desbois.

¹⁴ Sur cette matière encore, les décisions de jurisprudence sont rares. Un jugement du Tribunal civil de Bayonne du 17 février 1948 (S. 1948, II, p. 150) semble montrer un infléchissement cependant. Une personne avait fait d'importants travaux sur un bateau coulé pendant la guerre après l'avoir fait évidemment renflouer. Le propriétaire originaire du bateau l'avait alors revendu. L'auteur des travaux soutenait que l'importance de ceux-ci avait eu pour résultat d'en faire la partie principale, tandis que la coque renflouée ne faisait figure que d'accessoire. Le juge ordonne sur ce point une expertise mais précise que l'expert devra rechercher la valeur actuelle du bateau ainsi que « *préciser pour quel montant les travaux effectués et évalués à l'époque actuelle devaient s'imputer sur cette valeur* ». Le juge procède ainsi à une réévaluation des travaux à la date à laquelle il doit statuer.

¹⁵ Notons que le législateur va encore plus loin que ne le fait la jurisprudence puisque la date du remboursement retenue en matière d'accession est évidemment postérieure à celle du jugement.

l'arrêt »¹⁶. Cette affirmation est critiquable. La prise en compte de la valeur comme objet de l'obligation ne dicte nullement les conditions de sa conversion en monnaie.

II / CONSEQUENCES

474- La redécouverte de la valeur comme objet premier de l'obligation de certains débiteurs en lieu et place d'une quotité donnée d'unités de paiement a permis à leurs créanciers d'échapper aux effets de la dépréciation monétaire. La jurisprudence pour la responsabilité civile ou la loi en matière d'accession ont en effet reculé la date d'expression de la valeur en monnaie du jour du fait générateur de l'obligation au jour du jugement ou à celui du remboursement. On ne saurait pourtant affirmer que du constat de la présence de la valeur au sein de l'obligation découlait nécessairement une telle évolution. Le choix de la date de la décision judiciaire ou du paiement pour la cristallisation de la valeur en monnaie obéit à un motif d'opportunité : faire échapper le créancier à la dépréciation de la monnaie. Du point de vue de la technique juridique, rien n'impose un tel choix. Comme le souligne R. Libchaber à propos de l'évaluation du préjudice, sa transformation en argent *« pourrait encore porter sur une date intermédiaire, comme celle de la demande en justice, ou sur une date ultérieure au jugement, au jour de la réparation effective. Toutes ces solutions se valent au regard de la théorie de la dette de valeur car l'essentiel y est que le préjudice tienne le compte de l'obligation, peu important le moment où il est converti en monnaie. Mais elles ne sont pas équivalentes en opportunité et la fixation du moment de la conversion dépend des avantages que l'on veut apporter à l'une ou l'autre des parties »*¹⁷. En définitive, si la notion de valeur permet une évaluation de l'indemnité au jour du jugement, elle ne l'impose nullement. Mais le constat de l'insuffisance de la référence à la seule valeur pour la fixation monétaire de l'indemnité doit être poussé plus loin.

475- Dire que l'objet de l'obligation du débiteur est une valeur n'a pas de sens en soi. La valeur ne s'entend que de celle que peut avoir un bien ou une prestation. En matière de responsabilité civile, le défendeur doit verser à la victime la valeur d'une prestation réparatrice du dommage. Si le préjudice subi est définitivement consolidé à l'instant où il se produit, sa consistance ne variera pas et seule se posera la question de la date de sa transformation définitive en dette de somme d'argent. Mais il est des cas où l'importance du dommage évolue avec le temps, soit pour se réduire, soit pour augmenter. La question est alors de savoir si l'étendue du dommage doit être appréciée par le juge au jour où il statue ou au jour où le dommage s'est produit. Transposé

¹⁶ G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 82, souligné par nous.

¹⁷ R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 332.

au problème de la réunion de deux biens différemment appropriés, caractéristique de l'accession, la difficulté consiste à savoir si la valeur de l'accessoire devra s'apprécier selon l'état qui est le sien au jour où il est uni au principal ou au jour où le juge statue. L'écoulement du temps entre ces deux dates aura pu frapper l'accessoire de vétusté ou d'obsolescence. Si l'état du bien accessoire est apprécié au jour de l'union lorsqu'on cherche à en fixer la valeur, l'obsolescence et la vétusté seront à la charge du propriétaire du principal. Si en revanche on se place au jour du jugement ou du paiement pour établir la valeur de l'accessoire, c'est son propriétaire qui supportera son usure. Si l'on raisonne sur l'exemple de la construction sur le terrain d'autrui et de la plus-value que le propriétaire du sol pourra devoir au constructeur, on peut se demander en théorie si l'importance de celle-ci doit être appréciée au jour de la construction ou au jour du jugement. Si, au jour où ils sont élevés, les bâtiments ont permis de faire passer la valeur du terrain de 100 à 150 000 francs, la plus-value à cette date est de 50% de la valeur du terrain. Si au jour du jugement le terrain nu vaut 200 000 francs et le terrain dans sa configuration bâtie 280 000, la plus-value n'est que de 40%. Evaluer sa consistance à la date des travaux où à celle du jugement la fait passer de 50 à 40% de la valeur actuelle du sol¹⁸. Or, une nouvelle fois, la simple notion de valeur ne préjuge nullement de la date à laquelle la consistance du bien qu'elle est censée refléter doit être appréciée. Le fait qu'en pratique la consistance de la plus-value est appréciée au jour où le juge statue¹⁹ ne doit pas dissimuler que cette solution n'a aucun caractère de nécessité.

476- Pourrait-on cependant soutenir que ce choix de la jurisprudence en faveur de cette dernière solution s'impose du fait que, par principe, la date de prise en compte de la consistance du bien référent et celle où sa valeur est cristallisée en unités monétaires coïncident nécessairement ? La comparaison avec la responsabilité civile semble confirmer ce point de vue. Le juge apprécie l'étendue du dommage au jour où il statue et liquide l'indemnité à cette même date²⁰. L'analyse de l'enrichissement sans cause conduit à un même constat. L'action *de in rem verso* n'est recevable

¹⁸ Cette distinction entre les dates auxquelles doivent être appréciées l'existence d'une plus-value et son expression en monnaie trouve un écho en matière de « rachat » de la lésion. L'existence d'une lésion de plus des 7/12^e de la valeur de l'immeuble est appréciée au jour de la vente, mais une fois la consistance exacte de la proportion entre le prix payé et la valeur réelle de l'immeuble établie, celle-ci est appliquée à la valeur de l'immeuble au jour du paiement de l'indemnité (Civ. 1^{re}, 7 juin 1966, D. 1966 p. 629 rapport M. Ancel). Ainsi, si un immeuble a été acheté 120 000 francs en 1980 alors que sa valeur était de 360 000 francs, la lésion sera définitivement fixée à cette date aux 2/3. Si l'immeuble vaut 600 000 francs au jour où le juge statue, le rachat de la lésion sera fixé à 600 000 x 2/3 soit 400 000 francs, somme à laquelle il faudra défalquer le 10^e (article 1681 du Code civil) soit en définitive 360 000 francs. Sur cette question de la double « évaluation » de la lésion, voir J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 368 et suiv.

¹⁹ Lorsque des deniers de la communauté ont servi au paiement de la totalité de la dépense de plantation de vignes sur un terrain propre, la récompense est exactement déterminée par la différence entre la valeur actuelle du terrain planté de vignes et la valeur du terrain nu : Civ. 1^{re}, 6 novembre 1984, Bull. civ. I n° 293. Dans le même sens pour une construction, Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, JCP 1991, II, 21652 note J.-F. Pillebout ; Defrénois 1991 art. 35082 n° 59 p. 862 obs. G. Champenois.

²⁰ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, « *Leçons de droit civil* », T. II, vol. 1, « *Obligations* » Montchrestien 1998 n° 625.

qu'autant qu'un enrichissement dans le patrimoine du défendeur subsiste au jour où l'action est intentée²¹. La consistance de l'enrichissement doit donc être évaluée à cette date, celle de la demande en justice. La Cour de cassation, dans sa décision du 18 janvier 1960²² en a déduit que la cristallisation de l'enrichissement en unités monétaires devait alors s'opérer au même moment. Il existe donc apparemment un principe d'adéquation entre la date d'appréciation de la consistance de la valeur « référente » et celle retenue pour procéder à son expression en monnaie, que cette date soit celle de la décision du juge (responsabilité civile) ou celle de la demande en justice (enrichissement sans cause).

Pourtant, cette indifférenciation a fait l'objet de critiques. A propos de l'enrichissement sans cause, P. Raynaud remarque que « *l'appauvrissement et l'enrichissement sont fixés au jour de la demande, on ne les fait pas varier, c'est toujours du même enrichissement et du même appauvrissement qu'il sera tenu compte. Mais l'expression monétaire de cet enrichissement ou de cet appauvrissement doit normalement changer si la valeur de la monnaie a changé* »²³. Selon l'auteur, si l'appréciation de la consistance de la valeur peut se faire à une date antérieure à celle du jugement, du moins sa cristallisation en argent ne devrait pas pouvoir l'être. Au vrai, la dissociation de la date d'appréciation de l'état du bien et celle de la traduction de sa valeur en monnaie est une technique connue sinon courante. L'article 865 du Code civil prévoit ainsi que le rapport d'un bien donné à la succession se fait en principe de sa valeur appréciée à l'époque du partage selon son état au jour de la donation. Bornons-nous à constater que rien n'impose en théorie que la date à laquelle est envisagée la consistance du bien afin d'en déterminer la valeur et celle où cette valeur est liquidée en unités de paiement soient confondues.

On le voit, se référer à la seule valeur de l'accessoire pour prétendre fixer la somme d'argent à laquelle le propriétaire du principal sera tenu envers le propriétaire du bien accédé pour se libérer définitivement laisse doublement insatisfait. Seule l'idée selon laquelle le propriétaire de l'accessoire revendique sa chose entre les mains du propriétaire du principal permet de fixer de manière certaine la date d'appréciation de l'état du bien accessoire et celle de l'expression monétaire de sa valeur.

B / NECESSITE D'UNE REFERENCE A LA RESTITUTION EN NATURE DE L'ACCESSOIRE

Voir dans la valeur de l'accessoire l'objet de l'obligation du propriétaire du principal ne permet pas de déterminer la quotité exacte d'unités de paiement que celui-ci devra verser pour

²¹ M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. VII, « *Les obligations, 2^e partie* », par P. Esmein 1954 n° 753 ; A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 29 ; Req. 23 novembre 1908, D.P. 1912, I, p. 217 note G. Ripert.

²² Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Hébraud et P. Raynaud.

pouvoir se prétendre libéré. Pour y parvenir, il faut dépasser l'idée de valeur pour atteindre l'objet véritable de l'obligation du propriétaire du principal, objet qui ne peut être que la restitution en nature de l'accessoire (I). Ce rétablissement opéré, les dates retenues pour apprécier l'état du bien accessoire et traduire sa valeur en argent s'imposent alors avec évidence (II).

I / LA RESTITUTION DE L'ACCESSOIRE, OBJET DE L'OBLIGATION DU DEFENDEUR

477- A lire les dispositions consacrées par le Code civil à l'accession, l'objet de l'obligation du propriétaire du principal est la valeur du bien meuble accessoire uni à sa chose. Celui qui a utilisé les matériaux d'autrui pour bâtir sur son fonds « *doit en payer la valeur* »²⁴ et il en va de même pour les articles 565 et suivants relatifs à l'accession mobilière. Il peut dès lors sembler paradoxal de soutenir, à l'encontre de la lettre du Code, que plutôt que de la valeur de l'accessoire, le propriétaire du principal est avant tout tenu d'une restitution en nature. Le grief de dénaturation semble encouru, cela d'autant plus que les articles 554 et suivants ne font pas figure de curiosités dans le Code civil. Les dispositions relatives au rapport des donations font elles aussi expressément référence à l'idée de dette portant sur une valeur. L'article 860 énonce ainsi que lorsqu'un successible a reçu du vivant du *de cujus* un bien en avancement d'hoirie, le rapport « *est dû de la valeur du bien donné* ». Cette dernière disposition, sans doute pour être issue dans sa rédaction actuelle d'une loi du 3 juillet 1971 et donc postérieure de dix ans à celle du 17 mai 1960, présente sur les textes consacrés à l'accession l'avantage d'une plus grande précision. Tant le problème de la fixation de la date à laquelle l'état du bien rapportable doit être apprécié que celui du moment où il faut se placer pour procéder à la cristallisation de sa valeur en monnaie sont tranchés. La valeur du bien donné s'apprécie « *à l'époque du partage, d'après son état l'époque de la donation* ». Il n'est pas inutile de chercher à comprendre la *ratio legis* qui a présidé au choix de ces dates de référence, afin d'en pouvoir tirer des conclusions en matière d'accession.

478- Si le choix de l'époque du partage pour convertir la valeur en monnaie pourrait s'expliquer par le souci de faire échapper l'hoirie aux effets de l'inflation survenue entre la date de la donation et celle de la jouissance divise²⁵, et donc en définitive pour des motifs d'opportunité, il semble plus délicat de justifier que l'état du bien donné soit apprécié au jour de la donation. La dissociation entre ces deux dates voulues par le législateur s'explique pourtant très simplement si, au delà de la seule valeur du bien donné, on envisage les effets qu'aurait eu sa restitution en nature.

²³ Cours de doctorat 1964-1965 « *Instabilité monétaire et droit des obligations* » p. 235.

²⁴ Article 554.

²⁵ En retenant la date de l'époque du partage, le législateur de 1971 a entendu entériner la pratique notariale arrêtant les comptes de liquidation à la date de la jouissance divise : cf. P. Catala, « *La réforme des liquidations successorales* », 3^e éd. 1982 n° 27.

Dans sa rédaction initiale, le Code civil prévoyait que le rapport s'effectuerait en nature. Si le décret-loi du 17 juin 1938 et la loi du 3 juillet 1971 ont consacré le principe inverse, le rapport en nature n'en a pas pour autant disparu. Non seulement il est loisible aux parties à la donation de le retenir, mais encore la loi de 1971, modifiant l'article 859, a-t-elle octroyé à l'héritier la faculté de « *rapporter en nature le bien donné qui lui appartient encore, à condition que ce bien soit libre de toute charge et occupation dont il n'aurait pas déjà été grevé à l'époque de la donation* ». Le rapport en valeur est donc en concurrence avec le rapport en nature de la chose donnée : son débiteur pourra s'exécuter de façon alternative. Du point de vue de la cohérence législative, il importait que quel que soit le choix de ce dernier, l'hoirie ne puisse s'en trouver ni avantagée ni lésée. L'équivalence, tout au moins financière, des deux branches offertes à l'héritier rapportant devait être garantie²⁶. C'est à cette exigence, ainsi que nous le verrons²⁷, que répond le choix opéré par l'article 860 quant aux dates d'appréciation de l'état du bien et de cristallisation de sa valeur en monnaie.

479- Le raisonnement est alors dans une certaine mesure transposable à l'accession.

Il arrive parfois en effet que la chose accessoire pouvant être détachée sans dommages de la chose principale, le propriétaire de cette dernière décide de la restituer en nature. Ainsi en est-il en cas d'adjonction mobilière, lorsque les meubles unis demeurent « *néanmoins séparables* »²⁸, où en matière immobilière, lorsque par exemple les tuiles utilisées pour la couverture d'un bâtiment pourront être restituées sans dégradation à leur propriétaire légitime. La nécessité d'assurer alors l'équivalence entre une restitution en nature et en valeur dicterait la même solution. L'argument n'a cependant pas la même force qu'en matière de rapport des libéralités dès lors que dans la quasi totalité des hypothèses d'accession, l'accessoire ne pourra pas, pour d'évidentes raisons matérielles, être restitué en nature. La concurrence réelle entre restitution en valeur et restitution en nature de l'accessoire n'existera que très rarement, à la différence de ce qui se passe en matière de rapport. Si l'équivalence entre les effets d'une restitution en valeur et ceux d'une restitution en nature de l'accessoire doivent être néanmoins assurés, ce n'est pas tant parce que, dans quelques rares hypothèses, la seconde pourra opérer en lieu et place de la première que parce que le défendeur à l'action n'est pas tenu de la valeur de l'accessoire mais véritablement de sa restitution en nature.

²⁶ La même exigence se retrouve en matière de réduction des libéralités. La Cour de cassation a ainsi pu affirmer que « *l'article 930 posant le principe de la réduction en nature et n'admettant la réduction en valeur que comme moyen d'y échapper, il en résulte que la réduction en valeur doit avoir pour effet, en ce cas de faire au réservataire une situation aussi proche que possible de celle que lui aurait procuré la réduction en nature* » (Civ. 1^{re}, 18 octobre 1966, D. 1966 p. 709, obs. A. Breton ; JCP 1967, II, 15170 note E. S. de la Marnierre).

²⁷ *Infra* n° 482 et suiv.

²⁸ Article 566.

480- Il faut pour s'en convaincre revenir à l'idée de valeur. Celle-ci n'a de sens que par référence à un bien ou à une prestation. En matière de responsabilité civile, les travaux de la doctrine allemande²⁹ ont permis de s'assurer que l'objet de l'obligation du responsable n'était pas une somme d'argent mais une valeur, valeur dont on dira qu'elle est celle du dommage³⁰. Le détour est artificiel. L'objet de l'obligation du responsable n'est pas une valeur mais de réparer le dommage, c'est-à-dire de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si elle ne l'avait pas subi. Dans la plupart des cas, il est impossible à l'homme de revenir en arrière et faire que ce qui est advenu n'ait pas été. Le juge se contentera alors de condamner le responsable à verser une somme d'argent permettant à la victime de se retrouver dans la situation la plus proche possible de celle qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi de dommage³¹. Existe donc un décalage entre l'objet de l'obligation, c'est-à-dire réparer, et les modalités de son exécution par le débiteur, c'est-à-dire le versement d'une somme d'argent ; décalage imposé par l'impossibilité d'effacer ce qui a été comme le voudrait pourtant, de manière quelque peu idéaliste, l'objet même de l'obligation mise à la charge du défendeur par le droit. L'idée de valeur ne sert alors que d'*interface* entre l'objet de l'obligation et les modalités de son exécution, interface destinée à assurer leur correspondance maximale. De la même manière, il faut dire alors que l'objet du rapport n'est pas la valeur du bien donné mais le bien donné lui-même³². Si l'héritier gratifié peut se contenter de verser une somme d'argent plutôt que restituer le bien en nature, c'est au motif que la loi prévoit expressément l'effet libératoire d'une telle prestation, afin d'éviter les inconvénients trop connus qu'engendrerait une restitution en nature systématique³³.

481- En matière d'accession, le raisonnement sera alors parfaitement identique. L'objet de l'obligation du propriétaire du principal n'est pas la valeur du bien accessoire mais la restitution du bien accessoire lui-même. L'action exercée par le demandeur tend à cette seule fin, parce qu'elle s'appuie sur le seul droit qu'il est à même de faire valoir à l'encontre du défendeur, celui de

²⁹ Sur lesquels, cf. M. Pédamon « *La réforme monétaire de 1948 en Allemagne occidentale et le droit des obligations* », thèse Poitiers 1954.

³⁰ « *Ce que le débiteur doit est, moins une somme d'argent, que la valeur d'un élément disparu du patrimoine du créancier.* » J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 379.

³¹ Même lorsque la réparation en nature peut être opérée sans problèmes, par exemple par la reconstruction de l'immeuble détruit, le juge préférera allouer à la victime une somme d'argent correspondant au montant des travaux de reconstruction plutôt que d'ordonner celle-ci, cela par faveur envers la victime que l'on laisse libre d'affecter la somme reçue à une autre destination que celle de réparer le préjudice qu'elle a subi : Civ. 2^e, 28 avril 1975, Bull. civ. II, n° 121 ; RTD civ. 1976 p. 150, obs. G. Durry.

³² Cette affirmation est généralement contestée, dès lors que le donataire étant « *devenu propriétaire incommutable des biens à lui donnés ou légués* », « *sa dette, exprimée en monnaie, n'a pas la chose comme objet direct* » (P. Catala, « *La réforme des liquidations successorales* », 3^e éd. 1982 n° 25). Si « *on peut de prime abord croire que l'objet du rapport d'une libéralité est cela même qui a été donné* », « *cette perception est erronée puisque le rapport n'est pas une action révocatoire : c'est la contre valeur du bien donné qui est rapportée, non le bien lui-même* » (R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 222). Cette analyse ne s'impose plus si on accepte de distinguer l'objet de l'obligation des modalités de son exécution.

³³ Sur lesquels, P. Catala, *op. cit.* n° 3.

propriétaire de l'accessoire : elle est une revendication. Ne pouvant cependant restituer l'accessoire en nature au revendicateur pour des raisons matérielles³⁴, ou en étant dispensé par la loi encore que les biens unis soient dissociables sans dommages³⁵, le propriétaire du principal se libérera en payant une somme d'argent dont le montant sera calculé de façon à assurer l'équivalence la plus parfaite possible avec l'objet même de son obligation. La prestation libératoire doit, lorsqu'elle ne se confond pas avec l'objet même de l'obligation, à tout le moins se révéler comme son exact équivalent pécuniaire³⁶. Cette nécessité impose alors des règles précises quant à la fixation de la somme due par le propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire.

II / CONSEQUENCES

Se référer à la seule valeur de l'accessoire comme objet de l'obligation du propriétaire du principal laisse face à une double incertitude, celle d'une part de la date à retenir pour procéder à la conversion de cette valeur en argent, celle d'autre part du moment auquel l'état du bien accessoire doit être apprécié. Au contraire, la nécessité d'assurer l'équivalence la plus parfaite possible entre les effets engendrés par le versement d'une somme d'argent et ceux d'une restitution en nature permet de résoudre ces difficultés.

482- Quant au problème de la date de cristallisation de la valeur de l'accessoire en argent, la solution ne fait pas de doute : cette date doit être celle du paiement de l'indemnité. Si, au jour où la restitution en nature de l'accessoire aurait dû avoir lieu, sa valeur était de mille, c'est cette même somme qui devra être versée au revendicateur. Seule cette solution permet de garantir l'équivalence pour le demandeur au plan patrimonial d'une restitution en valeur et en nature. Elle est expressément consacrée depuis la loi du 17 mai 1960 dans les articles du Code civil relatifs à l'accession, qui précisent que le propriétaire du principal doit rembourser au propriétaire de l'accessoire la valeur de celui-ci « *estimée à la date du paiement* »³⁷. On peut d'ailleurs supposer qu'à l'instar de l'évolution jurisprudentielle ayant eu lieu en matière de responsabilité civile, cette solution aurait fini par être consacrée par les tribunaux faute d'intervention législative, la logique juridique la commandant sans que la lettre des textes ne l'interdise. La date retenue par le législateur pour opérer la cristallisation de la valeur en monnaie n'est en effet pas dictée par un simple souci d'opportunité, afin de garantir le créancier contre les effets de la dépréciation monétaire, mais est

³⁴ Cela de la même manière que le responsable ne pourra le plus souvent pas véritablement effacer le préjudice qu'il a causé.

³⁵ Cela de la même manière que la loi permet à l'héritier tenu du rapport de s'exécuter par le versement d'une somme d'argent.

³⁶ Sur ce point, *supra* n° 291.

³⁷ Articles 554 et 566, les articles 571 et 574 visant la date du remboursement, ce qui ne fait aucune différence.

imposée par une réelle nécessité juridique. Répétons que la prestation libératoire fournie par le débiteur, lorsqu'elle ne se confond pas avec l'objet de son obligation, doit tout au moins lui être parfaitement équivalente.

483- Une remarque peut cependant être faite quant à la portée pratique de la référence opérée à la « *date du paiement* ». Distinguer la date du paiement effectif de celle du décès a un intérêt indéniable en matière de rapport des libéralités. Si la valeur du bien donné doit être appréciée à l'époque du partage et non à la date du décès³⁸, c'est parce qu'un temps assez long séparera en pratique ces deux dates. En matière d'accession en revanche, la date du paiement se confondra avec celle de la décision judiciaire. Comme le soulignait P. Esmein, « *lorsqu'il s'agit (...) d'une restitution, c'est en réalité à la date de la décision allouant l'indemnité que les juges se placeront pour fixer son montant. Ils ne connaissent pas l'avenir. S'il y a un retard à exécuter le paiement, c'est seulement à titre de dommages et intérêts qu'une indemnité supplémentaire pourra être allouée, ce qui nécessite un nouveau jugement, sous réserve du cas où une astreinte aura été prononcée* »³⁹.

484- La difficulté est en revanche plus grande quant à la détermination de la date à laquelle apprécier l'état du bien accessoire. Une première analyse donne à penser qu'elle doit être celle du jour du paiement. Si le bien accessoire avait été restitué en nature à son propriétaire, c'est dans l'état auquel il se trouvait au jour de la restitution. Ainsi, dès lors que l'union de l'accessoire au principal ne se fera pas, dans la plupart des cas, sans une certaine dégradation de celui-là, c'est cet état dégradé de l'accessoire qui devrait servir de référence à la fixation de sa valeur. En réalité, lorsque la restitution a lieu en nature, le restituant est tenu de répondre de l'ensemble des dégradations qu'il aura apportées au bien. Inversement, il pourra prétendre être indemnisé pour les impenses qu'il aura pu faire afin d'améliorer la chose. A la restitution du bien en nature s'ajoute la liquidation d'un ensemble de créances et de dettes connexes. Le même raisonnement devrait donc être tenu en cas de restitution en valeur afin d'assurer son équivalence avec une restitution en nature. Mais il est plus simple alors de prendre en compte l'état du bien au jour où celui-ci est entré en la possession du défendeur, ce qui permet d'éviter de faire entrer en ligne de compte toutes les plus-values et moins-values imputables au défendeur. Les conséquences pécuniaires des dégradations ou améliorations apportées à la chose d'autrui, si elles ne peuvent être compensées autrement que par le paiement de certaines sommes lorsque la restitution a lieu en nature, peuvent en revanche aisément être ignorées

³⁸ Art. 860 du Code civil.

³⁹ P. Esmein, « *L'évaluation de l'indemnité due à l'occasion de certaines acquisitions ou restitutions de biens* », Gaz. Pal. 1960, 2, p. 1 et suiv., spéc. p. 2 *in fine*. Du même auteur et dans le même sens, note sous Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960, II, p. 753 et suiv., spéc. p. 754 col. 2. *Adde.*, J.-M. Durand, relevant que « *l'évaluation au jour du paiement est en pratique extrêmement délicate et il est parfois souhaitable de*

lorsque la restitution s'opère en valeur. Il suffit de s'arrêter à l'état qu'avait le bien réclamé au jour où le défendeur l'a accaparé.

485- Cette analyse, si elle semble simplifier les choses, soulève cependant une difficulté quant à l'obsolescence et à la vétusté subies par le bien accessoire entre le moment de son union avec le principal et celui du paiement de sa valeur à son propriétaire. Si « *la vétusté et l'obsolescence constituent deux phénomènes qui diminuent la valeur du bien (...), l'usure altère l'état du bien tandis que l'obsolescence est une moins-value d'ordre purement économique (...), liée aux progrès techniques et aux modifications du marché* »⁴⁰. En décidant que, à l'instar de la solution énoncée par l'article 860 du Code civil en matière de rapport des libéralités, le propriétaire du principal serait tenu de payer au propriétaire de l'accessoire la valeur de celui-ci estimée à la date du paiement selon son état au jour de sa réunion au bien principal, retiendra-t-on une solution juste pour les parties ? Le doute naît de ce que le revendicateur ne supportera pas les effets de la vétusté et de l'obsolescence de sa chose alors qu'une solution contraire aurait prévalu si l'accession ne s'était pas produite. Conservée entre ses mains, la chose se serait pareillement dépréciée. Voici un élément d'équipement, machinerie d'ascenseur ou autre, uni à l'immeuble d'un tiers et que son propriétaire revendique après quelques années. A l'époque de la demande, cet élément d'équipement est dépassé d'un point de vue technologique et vétuste. Doit-on ignorer ces facteurs de dépréciation pour en fixer la valeur au jour de leur incorporation ? Evidemment non. P. Catala, commentateur de la réforme des liquidations successorales du 3 juillet 1971, s'étant interrogé sur la difficulté à propos de l'article 860, concluait que la fonction du rapport étant « *de reconstituer la masse partageable telle qu'elle serait, à l'heure de la jouissance divise, si le de cujus avait conservé les biens qu'il a donnés (...), on ne doit pas parler de changement dans l'état du bien affectant l'évaluation de l'article 860, quand on peut raisonnablement supposer que cet état serait le même, à l'époque du partage, si le bien n'était pas sorti du patrimoine du donataire* » : « *l'état du bien ne doit pas être regardé dans l'absolu sous peine de tomber dans l'absurde* »⁴¹.

Sous le bénéfice de ces réserves, la nécessité juridique d'assurer l'équivalence des effets patrimoniaux du paiement d'une somme d'argent et de la restitution en nature de l'accessoire conduit non seulement à dévoiler la *ratio legis* du choix opéré par le législateur de 1960 en faveur de la date du paiement pour convertir la valeur de l'accessoire en monnaie mais encore permet de

recourir à une autre date présentant un caractère de stabilité et de certitude beaucoup plus grande » (op. cit. p. 69).

⁴⁰ M. Malaurie, « Les restitutions en droit civil », Cujas 1991 p. 250 et 251.

⁴¹ P. Catala, « La réforme des liquidations successorales », 3^e éd. 1982 n° 30.

compléter les règles de l'accession en affirmant que l'état du bien accessoire doit être envisagé au jour de sa réunion avec le principal⁴².

Reste à savoir si le même constat peut être fait pour les hypothèses d'accession où la monnaie préexiste à la valeur.

§ II / EN PRESENCE D'UNE EXPRESSION MONETAIRE ORIGINALE

486- Dans sa forme la plus simple, l'accession naît du rapprochement de deux biens différemment appropriés, ayant chacun poursuivi une existence autonome au sein de patrimoines distincts. L'indemnité due par le propriétaire du principal au propriétaire de l'accessoire peut être fixée à la valeur de ce dernier et échapper ainsi aux effets de la dépréciation monétaire. En effet, *« tant qu'elle n'a pas été traduite en unités monétaires, la valeur, objet de la créance, doit être tenue à l'abri des fluctuations de la monnaie, précisément parce qu'elle n'est pas encore une valeur monétaire »*⁴³. La construction sur le terrain d'autrui, bien que la doctrine en ait fait le paradigme du mécanisme de l'accession, n'obéit pas exactement à la même logique. Elle est en effet avant tout une impense⁴⁴. Dès lors, et dans cette hypothèse, l'argent préexiste à la valeur. Dans l'immense majorité des cas, celui qui « bâtit » sur le sol d'autrui se contentera de « faire bâtir » et d'en régler le coût. Cette présence originale de la monnaie offre alors prise au nominalisme monétaire. L'idée de dette de valeur ne sert plus seulement à l'évaluation de la créance du propriétaire de l'accessoire mais bien à sa réévaluation⁴⁵. Malgré les obstacles s'opposant à la réévaluation de la dépense exposée par celui qui a fait bâtir sur le fonds d'autrui (A), le législateur s'est engagé dans cette voie par la loi du 17 mai 1960. La manière dont il l'a fait ne paraît pouvoir s'expliquer pleinement que par le recours à l'idée de revendication des édifices par leur auteur (B).

A / OBSTACLES A LA REEVALUATION DU COUT DES CONSTRUCTIONS

⁴² Peut-on alors en déduire un principe de solution pour le paiement de l'indu ? Il n'existe aucune jurisprudence sur cette question et la doctrine ne se prononce pas non plus sur le problème de la date à laquelle la valeur de la chose remise indûment en paiement et qui a été détruite ou aliénée par un *accipiens* de mauvaise foi doit être appréciée. Le parallèle fait avec l'accession conduit à retenir la date du remboursement. Le seul auteur à se prononcer à notre connaissance sur la difficulté retient des solutions différentes : la date serait celle de la vente si le bien a été aliéné et celle du paiement si elle a été détruite. Cette analyse repose sur l'idée que la restitution ne peut porter que sur la « valeur incluse » par le *solvens* dans le patrimoine de l'*accipiens*. La nécessité d'assurer l'équivalence avec les effets d'une restitution en nature ne jouerait qu'à condition de ne pas porter atteinte aux intérêts du défendeur (J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 415 et suiv.). On peut se demander cependant si cette dernière considération est pertinente dans la mesure où l'idée de sanction de la mauvaise foi de l'*accipiens* n'est pas étrangère aux articles 1378 et suivants du Code civil.

⁴³ P. Raynaud « *Les dettes de valeur en droit français* », Mél. Brethe de la Gressaye, éd. Bière 1967, p. 611 et suiv. n° 5.

⁴⁴ *Supra* n° 102 et suiv.

Choisir de réévaluer le coût des édifices élevés sur le sol d'autrui au jour du remboursement, comme l'a fait le législateur le 17 mai 1960 se heurte tant à un obstacle théorique, lié au principe du nominalisme monétaire (I), que pratique, lié au choix d'une méthode de réévaluation (II).

I / OBSTACLE THEORIQUE : LE NOMINALISME MONETAIRE

487- « *Quelles que soient les définitions qui lui sont données, le nominalisme exprime une idée simple : la stabilité dans le temps de la valeur de la monnaie* »⁴⁶. Ainsi un franc de 1960 vaut toujours un franc de 2000. Le Code civil consacre ce principe de manière très claire à propos du prêt de consommation dans son article 1895 : « *L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement* ». A suivre ce principe, le propriétaire du terrain sur lequel un tiers a bâti ne pourrait être tenu de rembourser à ce dernier que le coût des travaux qu'il a supporté, c'est-à-dire leur montant nominal au jour où ils ont été faits. L'article 555, dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 1960, décide pourtant l'inverse, le défendeur devant payer au constructeur « *le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement (...)* ». Une première interprétation de cette réforme consisterait à y voir l'abandon en matière d'accession d'un principe ayant perdu toute raison d'être⁴⁷. Réduit à l'état de pure fiction, fausse et dangereuse, le nominalisme ne pouvait être qu'écarté. Mais elle doit être rejetée. Si le principe du nominalisme monétaire avait été repoussé en matière d'accession parce qu'il n'a pas de raison d'être en période d'inflation, c'est dans tous les domaines du droit que son recul aurait dû être observé. Or au contraire, et notamment lorsqu'il s'agit de rembourser à un individu la dépense qu'il a pu exposer pour améliorer un bien qui ne lui appartenait pas en propre, le nominalisme monétaire conserve aujourd'hui une vigueur sans pareille. Ainsi continue-t-il de s'imposer tant en matière d'enrichissement sans cause que dans les textes régissant les impenses.

⁴⁵ Selon l'articulation proposée par P. Raynaud, *op. cit.*

⁴⁶ G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 9.

⁴⁷ Si le Code civil avait pu répudier la distinction d'ancien droit entre la monnaie de compte, qui exprimait un pouvoir d'achat constant et n'avait, comme son nom l'indique, d'autre existence que dans les écritures comptables, et la monnaie réelle, matérialisée par des unités métalliques, c'est en s'appuyant sur le franc germinal dont la caractéristique principale, après l'aventure des assignats, était la stabilité. Stabilité qui dura jusque en 1914, après quoi l'inflation s'imposa : le 12 novembre 1938, le franc correspondait à 24,57 milligrammes d'or, le 8 août 1969 à 1,57 milligramme (G. L. Pierre-François, *op. cit.* n° 4). Dès lors, la *ratio legis* de l'article 1895 et du nominalisme monétaire en général ayant disparu, le législateur ne pouvait qu'en tirer les conséquences, ce qu'il aurait fait en matière d'accession par la loi du 17 mai 1960.

488- L'indemnité prévue par l'article 555 étant très fréquemment perçue comme une application de l'enrichissement sans cause⁴⁸, il n'est pas inutile de s'attarder sur les règles en vigueur en cette matière. En principe, l'enrichi poursuivi sur ce fondement doit rembourser au demandeur le montant de son appauvrissement ou celui de l'enrichissement dont il profite s'il lui est inférieur. A supposer que, parce que l'enrichissement est important, seul le premier terme de l'option doive jouer, l'appauvrissement, spécialement lorsqu'il prend la forme d'une dépense d'argent, devra-t-il être apprécié au jour où il a été subi, cela conformément au principe du nominalisme, ou au contraire à une date ultérieure, de manière à en assurer une certaine réévaluation ? Curieusement, malgré les travaux consacrés à l'enrichissement sans cause, la réponse n'est pas claire. Pendant longtemps, la question ne s'est pas réellement posée : l'appauvrissement était évalué au jour où il se produisait, quelle que soit la date de la demande ou du jugement, ce qui n'avait guère de conséquences pratiques en période de stabilité des prix. Par un arrêt du 18 janvier 1960, la Cour de cassation a cependant semblé modifier sa jurisprudence⁴⁹. Si l'attendu principal ne concerne que l'enrichissement, le juge pour l'apprécier devant se placer au jour de la demande, la Première chambre civile casse l'arrêt d'appel notamment pour s'être borné à « *évaluer l'appauvrissement (...) en se plaçant, pour ce faire, au jour de sa décision et non au jour de la demande en justice* ». Par cette décision, la Cour de cassation semblait rejeter toute appréciation de l'appauvrissement au jour où il a été subi pour trancher le problème du choix entre la date de la demande en justice et celle de la décision du juge en faveur de la première. Si certains auteurs ont salué les progrès faits par la Haute juridiction sur la voie de l'abandon du nominalisme monétaire⁵⁰, plus nombreux encore sont ceux qui ont critiqué cette demie avancée, la solution soutenue par les juges du fond en l'espèce leur apparaissant comme meilleure⁵¹. Pourtant, la solution n'est pas aussi nette qu'il y paraît. Affirmer d'une manière générale que l'appauvrissement est évalué au jour de la demande⁵² ignore la portée du célèbre arrêt Casier du 15 février 1973⁵³. La Cour de cassation, appelée à statuer sur le problème de l'évaluation d'une créance née au cours de l'indivision post communautaire, dut se prononcer au regard de la théorie de l'enrichissement sans cause, le débat ayant été placé sur ce terrain par les demandeurs au pourvoi. Elle confirma la décision des juges du fond s'en tenant au nominal de la dépense dès lors « *que l'enrichissement procuré à la première communauté était supérieur, de toute évidence, au montant de la somme effectivement déboursée* ».

⁴⁸ *Supra* n° 272.

⁴⁹ Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Hébraud et P. Raynaud.

⁵⁰ G. L. Pierre-François, *op. cit.* n° 205 ; J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 409 ; J. Flour « *Pot pourri autour d'un arrêt : Civ. 1^{re}, 15 février 1973, Casier* », Defrénois 1975 art. 30854 p. 194.

⁵¹ J.-M. Durand et G. L. Pierre-François, *ibidem* ; P. Esmein et F. Goré, notes précitées ; G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 264 ; P. Raynaud « *Les dettes de valeur en droit français* », Mél. Brethe de la Gressaye, éd. Bière 1967, p. 611 et suiv. n° 18.

⁵² Ainsi G. Bonet, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, n° 264.

Le refus de réévaluer la dépense faite, que ce soit au jour du jugement ou même au jour de la demande, « *frappe d'autant plus qu'il n'a donné lieu à aucune motivation propre. C'est par une indifférence superbe à un effort de réflexion doctrinale poursuivi durant quinze années qu'il s'est manifesté. Tout s'est passé comme si l'évaluation de l'appauvrissement à la date à laquelle il a été subi allait sans dire* »⁵⁴. D'où l'on a pu déduire qu'il « *est admis qu'il faut se placer au jour de l'appauvrissement pour en évaluer le montant en argent* »⁵⁵.

489- L'opposition radicale de ces deux arrêts qui suscite à son tour celle des auteurs peut peut-être s'expliquer par autre chose qu'un revirement de jurisprudence. Dans l'affaire jugée en 1960, l'appauvrissement venait de ce qu'une commune avait distribué les marchandises d'un fonds de commerce déserté par ses propriétaires aux populations civiles fuyant devant l'ennemi en 1940. L'appauvrissement ne résultant pas d'une dépense faite mais de la perte de marchandises, aucune expression monétaire n'existait à son origine. En revanche, en 1973, il s'agissait d'une impense, donc d'une dépense en argent. D'où l'on devrait conclure que si une réévaluation de l'appauvrissement au jour de la demande en justice est possible, c'est à condition que celui-ci n'ait pas pris la forme d'une dépense en argent⁵⁶. La Troisième chambre civile a ainsi cassé l'arrêt qui, pour fixer l'indemnité due au possesseur d'un immeuble à raison des améliorations utiles qu'il y avait apportées, a réactualisé le montant des travaux réalisés, au motif que son appauvrissement ne pouvait avoir pour mesure que le montant nominal de la dépense qu'il avait engagée⁵⁷. A appliquer alors cette analyse de l'enrichissement sans cause à l'accession, le nominalisme monétaire devrait jouer et le constructeur se voir offrir par le propriétaire du sol le montant nominal de sa dépense, cela contrairement à la règle fixée par l'article 555. D'où l'on peut déduire encore une fois que ce dernier article n'est pas une application de l'enrichissement sans cause.

490- L'analyse des dispositions particulières du Code civil consacrées aux impenses permet de se convaincre de la vigueur du principe du nominalisme monétaire en cette matière. L'article 1469, lorsqu'il vise la « dépense faite » pour fixer le montant des récompenses, entend celle-ci de son montant nominal. Ni la jurisprudence, ni la doctrine, n'ont jamais soutenu que « *la dépense faite*

⁵³ Célébrité à laquelle la note de J. Flour est pour beaucoup : « *Pot pourri autour d'un arrêt : Civ. I^e, 15 février 1973, Casier* », Defrénois 1975 art. 30854 p. 145 et suiv.

⁵⁴ J. Flour, note précitée, p. 197.

⁵⁵ A.-M. Romani, Rép. civ. Dalloz V° *Enrichissement sans cause*, n° 278.

⁵⁶ *Contra* J. Flour, qui estime que la solution de l'arrêt Casier a vocation à s'étendre aux hypothèses où l'appauvrissement aura pris une forme à l'origine non monétaire (*op. cit.* p. 194 note 153) et J.-M. Durand, qui considère à l'inverse que l'évaluation de l'appauvrissement au jour de sa réalisation est une position indéfendable (*op. cit.* p. 408).

⁵⁷ Civ. 3^e, 18 mai 1982, Bull. civ. III, n° 122. Inversement, un arrêt de la Première chambre civile du 26 octobre 1982 (Bull. civ. I n° 302 ; JCP 1983, II, 19992 note F. Terré) a estimé que l'appauvrissement d'une femme ayant travaillé pendant son mariage comme infirmière dans le cabinet médical de son mari devait être apprécié au jour de la demande. Mais la solution semble justifiée ici non pas tant parce que l'appauvrissement

ne désigne pas la somme qui a été déboursée mais celle qu'il faudrait déboursier pour réaliser la même opération au jour de la liquidation »⁵⁸. Lorsque la référence à la dépense faite, justement parce qu'elle est assujettie au principe du nominalisme monétaire, paraît trop préjudiciable aux intérêts du créancier de l'indemnité, le Code civil l'écarte en énonçant que la récompense ne pourra être moindre que le profit subsistant⁵⁹. On trouvera, tant en matière de gestion d'affaires que de paiement de l'indu les mêmes règles. Si le gérant d'affaires a droit au remboursement du montant des dépenses qu'il a exposées, celles-ci ne font l'objet d'aucune réévaluation⁶⁰, pas plus que celui qui réclame la restitution d'une somme indûment payée ne peut prétendre que son nominal soit revalorisé au jour de sa demande en justice, ou du jugement ou encore du remboursement effectif afin qu'il lui soit tenu compte des effets de la dépréciation monétaire⁶¹.

Dès lors un constat s'impose. Le nominalisme monétaire demeure, de manière très ferme, le principe en matière de remboursement d'une dépense, notamment exposées aux fins d'amélioration de la chose d'autrui. Le fait que le législateur de 1960 l'ait écarté en matière d'accession doit trouver une justification satisfaisante⁶², d'autant que cette réévaluation n'allait pas sans difficultés pratiques.

II / OBSTACLE PRATIQUE : LE CHOIX D'UNE TECHNIQUE DE REEVALUATION

Une fois la décision prise de protéger celui qui a construit sur le terrain d'autrui contre les effets de l'inflation en écartant le jeu du nominalisme monétaire, la question de la méthode pour y parvenir reste entière. Si l'on s'écarte de l'analyse positive de l'article 555 pour envisager les techniques de « valorisme » auxquelles le législateur de 1960 aurait pu en pratique avoir recours, celles-ci apparaissent au nombre de trois.

491- Le mécanisme le plus simple pour protéger un créancier des conséquences de la dépréciation monétaire semble être l'indexation. Si le choix d'un indice de revalorisation est souvent problématique pour les parties à un contrat, tenues de respecter l'article 14 de l'ordonnance

n'a aucune expression monétaire originale que parce que la demanderesse était dans l'impossibilité morale d'agir antérieurement (*infra* n° XX).

⁵⁸ Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, Bull. civ. I n° 206, D. 1992 Somm. p. 223 obs. M. Grimaldi. J. Flour, *op. cit.* p. 198. Voir cependant G. L. Pierre-François, « La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie », LGDJ 1975 n° 209 qui estime que « l'originalité de l'article 1469 concerne la date de l'évaluation de l'indemnité due pour impense nécessaire. La jurisprudence l'évalue au jour de la liquidation dans le cas où la dépense faite a servi à conserver un bien, c'est-à-dire que la dépense incluse dans un bien suit les variations de valeur de ce bien » et la critique vigoureuse de J. Flour, *ibidem* note 164.

⁵⁹ Article 1496 al. 3, *supra* n° 462.

⁶⁰ Ph. Le Tourneau, Rép. civ. Dalloz V° *Gestion d'affaires*, n° 89.

⁶¹ J.-M. Durand, *op. cit.* p. 414.

⁶² Il faut souligner qu'en 1965, la réforme des régimes matrimoniaux n'a pas intégré cette innovation en matière de récompenses.

du 4 février 1959⁶³ interdisant toute indexation « *n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention, ou avec l'activité de l'une des parties* », il ne posait guère de difficultés en l'espèce. L'indice le plus souvent utilisé par la pratique est celui du coût de la construction, tel qu'il est établi chaque année par l'INSEE. Dès lors que le législateur n'hésite pas à en requérir l'application en matière d'indexation des loyers⁶⁴ alors que manifestement, il n'est pas en relation avec l'objet du bail d'habitation⁶⁵, il n'y aurait aucun obstacle à ce qu'il y recoure directement afin de réévaluer la dépense exposée par celui qui a fait construire sur un terrain qui ne lui appartenait pas. « *Calculé par l'INSEE depuis 1953 à la demande du gouvernement* », reflétant « *la quantité de monnaie nécessaire chaque année pour construire un type donné d'immeuble* »⁶⁶, rien ne s'opposait à sa prise en compte au sein de l'article 555⁶⁷.

492- Le législateur aurait pu aussi recourir à une indexation « concrète », plutôt que celle « abstraite » découlant d'une référence à l'indice du coût de la construction, pour procéder à la réévaluation de la dépense exposée par le constructeur. La technique aurait consisté alors à réévaluer la dépense faite selon les variations réelles de la valeur du terrain bâti par le tiers. Soit un terrain valant un million de francs ayant fait l'objet de constructions pour un montant de cinq cent mille francs et dont la valeur totale au jour du remboursement des frais de construction est de trois millions. L'indice de revalorisation de l'ensemble immobilier est de 100% et la dépense faite devra être réévaluée dans la même proportion pour être fixée à un million de francs⁶⁸.

⁶³ Sur laquelle, J.-P. Doucet, « *Les clauses d'indexation et les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959* », préf. H. Mazeaud, LGDJ 1965.

⁶⁴ Loi du 9 juillet 1970, dont l'article premier crée une présomption quasi irréfutable de relation directe entre cet indice et les contrats ayant pour objet, de près ou de loin, un immeuble.

⁶⁵ En ce sens, R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 406.

⁶⁶ R. Libchaber, *op. cit.* n° 405 et 406.

⁶⁷ L'emploi de cet indice est d'ailleurs si répandu que les tribunaux n'hésitent pas s'y référer en dehors de toute habilitation législative et de toute convention particulière. Dans une affaire tranchée le 18 octobre 1983 par la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, Bull. civ. I n° 236 ; D. 1984 p. 289 note D. Rambure ; JCP 1984, II, 20245 note E. S. de la Marnierre ; Defrénois 1984 art. 33379 p. 1083 obs. G. Champenois ; RTD civ. 1984 p. 750 obs. J. Patarin), un mari avait, postérieurement à l'assignation en divorce, effectué sur ses revenus propres le remboursement d'emprunts contractés pour l'acquisition d'un logement commun pendant la communauté. Les juges du fond, s'appuyant sur l'article 815-13 du Code civil, énonçant qu'il doit être tenu compte à l'indivisaire des frais qu'il a exposés pour l'amélioration d'un bien indivis « *selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage (...)* », s'en tinrent au nominal de la dépense mais l'indexèrent sur l'indice INSEE du coût de la construction. L'épouse se pourvut en cassation au motif que les juges devaient se référer à la valeur réelle de l'immeuble au jour du partage pour fixer l'indemnité due et non à un indice statistique. Le pourvoi est pourtant rejeté, la Cour d'appel ayant pu estimer « *équitable d'accueillir la demande de remboursement des avances faites (...) à leur valeur nominale avec l'indexation sollicitée* ». Si la référence à l'équité opérée par l'article 815-13 a manifestement permis à l'arrêt d'appel d'échapper à la censure de la Haute juridiction, c'est parce qu'elle donnait au juge licence de s'écarter du mode d'évaluation de l'indemnité normalement prévu par la loi, à savoir la référence à la plus-value procurée au bien par la dépense. La différence principale entre ces deux méthodes tient à ce que l'indexation sur le coût de la construction établi par l'INSEE ne permet que d'opérer une réévaluation « abstraite » de la dépense faite, tandis que la prise en compte de la plus-value apportée au bien permet d'intégrer les modifications réellement apportées à sa valeur.

⁶⁸ Ce mode de calcul ne se confond pas avec celui proposé (*supra* n° 475) pour la réévaluation de la plus-value. Supposons en effet que la construction ayant coûté cinq cent mille francs n'ait engendré une plus-value

Un tel mécanisme de réévaluation d'une dépense faite n'est pas sans quelques antécédents, au moins doctrinaux. Commentant la réforme des régimes matrimoniaux du 13 juillet 1965, A. Ponsard s'est interrogé sur la portée qu'il fallait reconnaître à l'alinéa 2 de l'article 1469 prévoyant que la récompense ne peut être moindre que la dépense faite lorsqu'elle avait un caractère nécessaire. Selon l'auteur, « *ce qu'on a probablement voulu, et ce qui serait plus équitable, c'est indexer le montant de la récompense, calculé sur les dépenses faites, sur les variations de la valeur du bien conservé, entre le jour où la dépense a été faite et celui de la liquidation de la communauté* »⁶⁹. Si la jurisprudence n'a pas confirmé cette analyse de l'article 1469 alinéa 2, tout au moins le principe d'une telle réévaluation d'une dépense d'amélioration d'un bien est-il envisageable et aurait-il pu être mis en œuvre par le législateur sinon en 1965, du moins en 1960.

493- C'est pourtant un troisième système qui paraît avoir eu ses faveurs et qui semble s'écarter de la technique propre de l'indexation pour recourir à un autre mécanisme, celui de la prise en compte de l'emploi effectif de la monnaie⁷⁰. Plutôt que d'avoir en vue le nominal de la somme dépensée par le constructeur, quitte à le faire varier en fonction d'un indice abstrait ou en rapport direct avec la situation en cause, il convient d'avoir égard à l'emploi fait de la somme d'argent. Bien qu'existant à l'origine de l'obligation, la monnaie s'efface devant l'emploi qui en a été fait ultérieurement par le constructeur. Le mécanisme est utilisé par le législateur lors de la remise en cause, pour quelque motif que ce soit⁷¹, d'une libéralité de somme d'argent faite à un conjoint en vue de l'acquisition d'un certain bien. L'article 1099-1 du Code civil fixe les droits de l'époux ou de ses héritiers non au nominal donné mais à la somme d'argent représentant la valeur actuelle du bien acquis à l'aide des deniers. Puisqu'en matière de construction sur le terrain d'autrui l'emploi des espèces est le fait même du créancier de l'indemnité, il n'y aurait aucune difficulté à admettre que la valeur du bien acquis à l'aide des deniers se substitue à eux pour établir le *quantum* de l'indemnité. Or à quoi a servi l'argent dépensé par le constructeur sinon à payer l'entrepreneur, c'est-à-dire à acquitter le prix de la main d'œuvre et le coût des matériaux employés à l'édification des bâtiments ? Cette méthode de réévaluation de la dépense faite, consistant à apprécier au jour du remboursement la somme que coûterait l'édification de bâtiments identiques à ceux élevés par le demandeur paraît être celle retenue par l'article 555, tel qu'issu de la loi du 17 mai 1960, énonçant

que de deux cent cinquante mille francs à cette même date. La consistance de la plus-value est alors du cinquième du bien, ce qui conduit à fixer l'indemnité au jour du remboursement à six cent mille francs au lieu de un million de francs si l'on révalue la dépense faite plutôt que la plus-value.

⁶⁹ D. 1966, Légis. p. 111 et suiv., spéc. p. 157 n° 130. *Adde.*, J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 124 et suiv.

⁷⁰ Ces deux techniques relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la dette de valeur, bien que certains auteurs refusent d'y rattacher l'indexation (Ph. Malaurie, Cours de doctorat 1973-1974 p. 44 et J.-M. Durand *op. cit.* p. 7 et 491. En sens contraire, R. Libhaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 338 ; P. Catala, « *La réforme des liquidations successorales* », 3^e éd. 1982 n° 6 et G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 120 et suiv.)

⁷¹ Révocation, réduction, annulation sur le fondement de l'article 1099 al. 2 *etc.*

que le propriétaire du fonds doit « *le coût des matériaux et le prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement* ». L'impression est trompeuse. La suite de l'article invite le juge à tenir compte « *de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages* ».

Cette dernière directive démontre que la valeur d'emploi visée par le législateur n'est aucunement celle, immédiate, du coût des matériaux et de la main d'œuvre, car il n'y aurait pas alors de sens à se référer à la vétusté. La valeur d'emploi de la monnaie doit être recherchée au delà, dans le bâtiment même qu'elle a permis en définitive, après que soit intervenu l'entrepreneur, d'élever. L'argent dépensé s'efface derrière le bien qu'il a permis d'acquérir, c'est-à-dire les constructions dans leur état actuel. La valeur réapparaît à *l'horizon* de la monnaie.

De ces considérations se dégage alors une nouvelle interrogation. Il ne s'agit plus seulement de tenter de comprendre pourquoi le législateur a, spécialement en matière de constructions sur le terrain d'autrui, décidé d'écarter le principe du nominalisme monétaire. Il faut encore cerner les raisons qui l'on amené à s'arrêter à une technique précise de réévaluation de la dépense faite, parmi d'autres tout aussi justifiables en théorie et parfois même, si l'on songe à l'indexation établie par l'INSEE sur la base de l'évolution du coût de la construction, de mise en œuvre beaucoup plus aisée. Plutôt que l'arbitraire d'un législateur souverain, l'analyse du mécanisme de l'accession démontre la parfaite légitimité des choix opérés en 1960.

B / LEGITIMITE D'UNE REEVALUATION DU COUT DES CONSTRUCTIONS

La réévaluation des sommes exposées par un individu qui fait construire sur un fonds qui ne lui appartient pas suscite des difficultés théoriques dans son principe et pratiques dans sa mise en œuvre. Le législateur de 1960 a dû les surmonter. Les solutions qu'il a retenues, si elles ont le mérite de la clarté, n'en sont pas moins sujettes à des critiques de fond (I). Celles-ci tombent cependant d'elles-mêmes si l'on accepte de voir dans le constructeur le propriétaire des édifices et dans la demande qu'il forme à l'encontre du propriétaire du sol une revendication (II).

I / CRITIQUE DU MODE DE REEVALUATION DE LA DEPENSE FAITE RETENU PAR L'ARTICLE 555

494- En choisissant de réévaluer la dépense exposée par celui qui a fait construire sur le sol d'un autre, le législateur a entendu le protéger contre les effets de la dépréciation monétaire. Un tel souci semble à première vue légitime. Il n'est pas juste que ce qui lui est dû s'amenuise du seul fait de la fuite du temps. A y regarder de plus près cependant, il n'est pas évident que le constructeur du terrain d'autrui doive faire l'objet des attentions du législateur.

Ainsi qu'on a pu l'observer, la prise en compte des effets de l'inflation n'a de sens que pour les obligations à terme⁷². « *La qualification de dette de valeur suppose un facteur temps ; elle est quasiment inconcevable pour une obligation qui est exigible dans le moment où elle naît* »⁷³. Si en effet le créancier peut réclamer immédiatement le paiement de ce qui lui est dû, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si, par négligence, il tarde à agir contre son débiteur et subit ainsi les effets de l'érosion de la monnaie. Le droit n'a pas à protéger celui qui, ayant une créance de nature conventionnelle, n'a pas pris la précaution de stipuler une indexation en même temps qu'il consentait un terme ou celui qui, titulaire d'une créance légale, ne la fait pas valoir immédiatement. Notamment, si le Code civil écarte dans l'article 1469 la référence à la dépense faite et partant, tout jeu du nominalisme monétaire, lorsque la dépense aura servi à acquérir, conserver ou améliorer un bien, c'est parce que ces récompenses ne seront liquidées qu'à la fin de la communauté⁷⁴. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de consacrer cette analyse. Si elle a accepté d'évaluer en 1982 la créance d'enrichissement sans cause d'une femme qui avait travaillé sans recevoir aucune rémunération comme assistante dans le cabinet médical de son époux, sur la base de son appauvrissement évalué au jour de la demande en divorce et non au jour où il avait été subi, c'est « *en raison de l'impossibilité morale pour la femme d'agir antérieurement contre son mari* »⁷⁵.

495- C'est donc l'impossibilité d'exiger un paiement immédiat qui justifie l'opportunité du jeu de la dette de valeur. Or qu'en est-il en matière de construction sur le sol d'autrui ? Rien en théorie n'empêche le constructeur d'agir contre le propriétaire du terrain. L'exigibilité de sa créance n'est pas différée, tout comme elle ne l'est pas non plus pour tout appauvri qui agit sur le fondement de l'action *de in rem verso*⁷⁶. Certes, si le constructeur n'agit pas, c'est le plus souvent qu'il ne sait pas avoir bâti sur un terrain dont il n'était pas le propriétaire légitime : à défaut d'impossibilité morale d'agir, tout au moins doit-on reconnaître l'impossibilité pratique. Mais dès lors qu'il apprend la réalité de la situation, qu'il devient de mauvaise foi, ne devra-t-on pas considérer qu'il ne mérite plus d'être protégé contre les effets de la dépréciation monétaire ? Approche morale du problème, mais qui trouve une assise juridique précise : la disparition de l'obstacle à son action contre le propriétaire du sol en paiement du coût de la construction doit bloquer le jeu de la dette de valeur. S'il refuse d'agir, il entend se ménager la chance que représenterait le jeu de la prescription

⁷² Ph. Malaurie, Cours de doctorat 1971-1972 « *Les problèmes actuels du droit des obligations* » p. 102.

⁷³ J. Flour, « *Pot pourri autour d'un arrêt : Civ. 1^e, 15 février 1973, Casier* », Defrénois 1975 art. 30854 p. 189.

⁷⁴ L'argument permettant de soutenir au surplus que, quant aux créances entre époux, réglées selon les principes de l'article 1469 depuis 1985, leur exigibilité doit être reportée à la dissolution de la communauté (J. Flour, *op. cit.* p. 191). Il faut cependant reconnaître que les règles gouvernant le remboursement des frais d'amélioration d'un bien indivis sont moins claires sur l'application de ce principe : *supra* n° 466.

⁷⁵ Civ. 1^{re}, 26 octobre 1982, Bull. civ. I n° 302 ; JCP 1983, II, 19992 note F. Terré.

⁷⁶ Ce qui fait dire à J. Flour, contre une doctrine courante, que l'indemnité d'enrichissement sans cause ne doit pas être assise sur un appauvrissement réévalué (*op. cit.* p. 197).

acquisitive en sa faveur, mais il devrait alors supporter le risque inhérent à son calcul, celui de l'érosion de la monnaie.

496- La critique tirée de l'inopportunité d'une réévaluation systématique de la dépense n'est pas dirimante. Une objection plus fondamentale peut être faite quant à la légitimité même de la méthode employée. Déjà, la nécessité d'opérer un choix entre les différentes techniques de revalorisation, certaines relevant de l'indexation, d'autres d'un ancrage à la valeur d'emploi de la monnaie, peut encourir le reproche de l'arbitraire : pourquoi avoir choisi l'une plutôt que l'autre ? Mais ce reproche s'accroîtra d'autant plus que la technique retenue par la loi du 17 mai 1960, et qui consiste à substituer à la monnaie sa valeur d'emploi, pourra apparaître en inadéquation avec les objectifs poursuivis. Le but affiché par la technique de la dette de valeur, et les circonstances historiques ayant présidé à l'émergence de cette notion en témoignent, est de faire échapper un créancier aux effets corrosifs de l'inflation. Or l'ancrage de la monnaie à sa valeur d'emploi, tel qu'il est consacré par l'article 555, dépasse cette exigence. Comme le souligne R. Libchaber, « *Si l'on prend les exemples du bail, de l'accession, ou encore du rachat de la lésion, on se rend compte que l'application de la dette de valeur va au-delà d'un certain rattrapage par rapport à l'érosion monétaire. Le remplacement de la monnaie par la valeur permet de parer aux conséquences de toutes les variations de prix alors qu'elles sont peut-être imputables au mouvement propre de la chose et nullement à la dépréciation monétaire, c'est-à-dire à l'effet perçu du bouleversement des prix* »⁷⁷. Supposons que dans un contexte de relative stabilité des prix comme il existe depuis environ dix ans, la valeur de l'édifice, parce que les matériaux rares qui ont été employés ou le prix de la main d'œuvre spécifiquement qualifiée qui a été requise pour son élévation, ait connu une augmentation plus rapide que celle de l'indice général des prix. L'indemnité versée tiendra alors compte de cette augmentation spécifique pour aller au delà de la seule inflation. « *Si l'on peut admettre que les parties soient mises relativement à l'abri des aléas dus à la monnaie, peut-on également accepter qu'elles soient protégées de variations internes à l'économie de l'obligation ?* »⁷⁸. « *Si tel est le rôle de la dette de valeur, il ne faut peut-être pas la défendre comme on le fait traditionnellement en la confrontant à l'érosion monétaire* »⁷⁹ : « *L'ancrage à la valeur (...) ne se contente pas de lutter contre la répercussion de l'inflation, mais prend en charge un ensemble de situations qu'il ne lui revient pas de traiter* »⁸⁰.

⁷⁷ R. Libchaber, « *Recherches sur la monnaie en droit privé* », LGDJ 1992 n° 429. Dans le même sens, J.-M. Durand, qui souligne que « *la dette de valeur pallie, comme l'indexation, les conséquences de la dévaluation monétaire mais dépasse cet objectif, elle tient compte des variations de valeur inhérentes au bien lui-même* » (*op. cit.* p. 491).

⁷⁸ R. Libchaber, *ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem* n° 430. L'auteur remarque par ailleurs que pour l'enrichissement sans cause, à supposer même que la Cour de cassation accepte de revaloriser la dépense faite constitutive de l'appauvrissement suivant les variations de pouvoir d'achat de la monnaie, « *le jeu de la dette de valeur aurait été bien au-delà, en suivant l'évolution de la valeur mise par l'appauvri dans le patrimoine de l'enrichi* » (n° 334).

⁸⁰ *Ibidem* n° 432.

Pourquoi n'avoir pas alors préféré l'indexation sur la base de l'évolution du coût de la construction qui aurait fourni une technique plus simple et plus juste de ce point de vue ? Parce que le fondement de la demande d'indemnité formée par le constructeur, à savoir la revendication des édifices élevés sur un sol qui ne lui appartenait pas, l'imposait.

II / LEGITIMITE DU MODE DE REEVALUATION DE LA DEPENSE FAITE RETENU PAR L'ARTICLE 555

497- Les difficultés et les critiques induites par la réévaluation de la dépense exposée par celui qui a bâti sur le sol d'autrui, telle que prévue par l'article 555 dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 1960, n'ont de sens et de portée que dans la conception traditionnelle du mécanisme de l'accession. Il est classique en effet de considérer que le propriétaire du sol devient propriétaire des matériaux au fur et à mesure de leur incorporation par le tiers constructeur et qu'une fois ce transfert de propriété réalisé, il est tenu d'indemniser ce dernier sur le fondement d'une obligation légale issue du devoir moral de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui. Dans cette conception, l'obligation du propriétaire du sol est alternative. Il peut se libérer en acquittant auprès du demandeur soit le montant de son appauvrissement, soit celui de son enrichissement, ces deux dernières valeurs ne se confondant normalement pas. Dès lors que ce qui quitte le patrimoine du constructeur est une somme d'argent, le montant de son appauvrissement ne peut être autre que cette quantité de monnaie. S'il est exact que l'existence d'un libellé monétaire de l'appauvrissement « *s'avère insuffisante à cristalliser la créance en son montant nominal et à la livrer à l'érosion monétaire* »⁸¹, du moins la question de sa revalorisation devient-elle problématique, tant du point de vue de sa légitimité que de son opportunité ou de son moyen.

498- On échappera à ces difficultés si l'on cesse de raisonner dans le cadre de cette analyse de l'accession. Rejetant son immédiateté, il faut considérer que bien que construisant sur un terrain qui ne lui appartient pas, le créancier de l'indemnité est avant tout un propriétaire dont le droit porte sur les bâtiments eux-mêmes. Faisant valoir ce droit de propriété sur les édifices à l'encontre du propriétaire du sol, il en réclame la restitution en nature. Celle-ci ne pouvant avoir lieu pour des raisons matérielles évidentes, la prestation versée par le propriétaire du fonds prendra la forme d'une somme d'argent dont le montant devra être calculé de manière à fournir l'équivalent exact du résultat patrimonial qu'aurait produit la restitution en nature des constructions si elle avait été possible. A suivre alors cette présentation de l'accession, la réévaluation de la dépense exposée par le constructeur ne soulève plus aucune difficulté, pour la simple raison qu'elle ne figure plus au

⁸¹ G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 140.

cœur de la réclamation formée par celui-ci. Ce que le constructeur réclame, revendique, c'est la restitution des édifices, non qu'il lui soit tenu compte de la dépense qu'il a exposée pour les élever. Dès lors, le principe du nominalisme monétaire, dont la vigueur demeure certaine aujourd'hui, n'a pas de sens en matière d'accession. Il n'est pas à proprement parler « écarté » par l'article 555, il n'a tout simplement pas de raisons d'être en son sein. De la même manière, le choix d'une méthode de réévaluation de la dépense faite, parmi celles envisageables, ne saurait encourir le reproche d'arbitraire. Car il ne s'agit pas de réévaluer une dépense, par une indexation ou par son ancrage à sa valeur d'emploi, mais de restituer un bien, les constructions⁸².

499- La méthode retenue par le législateur du 17 mai 1960 était de ce point de vue alors la seule possible. En fixant l'indemnité au « *coût des matériaux et au prix de la main d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages* », la loi entend se référer à la valeur de constructions envisagées comme individualités distinctes du sol. Si ce trait fondamental de l'article 555 n'a pas été souligné par la

⁸² On peut, dans une certaine optique, voir dans l'article 1099-1 du Code civil énonçant que « *quand un époux acquiert un bien avec des deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin, la donation n'est que de deniers et non du bien auquel ils sont employés* », une application de ce même principe. Certes, une première approche semble confirmer l'analyse du mécanisme mis en œuvre par ce texte comme une simple technique de réévaluation de la somme donnée en fonction de la valeur du bien à l'acquisition duquel elle a servi. Puisque selon ce texte « *la donation n'est que des deniers et non du bien auquel ils ont été employés* », le donateur ou ses héritiers n'ont jamais eu aucun droit sur le bien acquis et ne sauraient réclamer autre chose que les deniers, qu'il s'agirait, par une technique d'ancrage à la valeur d'emploi, de faire échapper aux effets corrosifs de l'inflation.

Mais une autre analyse peut cependant être soutenue. Avant la loi du 28 décembre 1967, la jurisprudence décidait que la remise en cause de la donation entraînait l'anéantissement de l'achat du bien, les deux opérations étant considérées comme indivisibles, voire « contractées » (sur cette dernière théorie, P. Voirin, notes au JCP 1941, II, 1727 ; JCP 1961, II, 12015 et sur cette jurisprudence en général, M. Dagot, « *Réflexions sur l'article 1099-1 du Code civil* », JCP 1971, I, 2397, n° 16 et suiv.). Dès lors, le donateur ou ses héritiers obtenaient non la restitution des espèces données mais celle du bien acquis lui-même, cela au détriment des ayants cause du donataire qui voyaient leurs droits anéantis. Dans un souci de sécurité juridique, le législateur de 1967 a condamné cette jurisprudence : estimant que la donation n'est que des deniers, sa remise en cause ne peut affecter l'acquisition qu'elle a rendu possible. Afin cependant de faire échapper le donateur ou ses héritiers aux effets de la dépréciation monétaire, l'alinéa 2 de l'article 1099-1 prévoit que les deniers restitués seront calculés sur la valeur actuelle du bien. C'est cette seconde disposition qui permet à P. Voirin de soutenir que, sous couvert de remettre en cause la jurisprudence, le législateur la confirme au contraire. Décider en effet « *que le remboursement en espèces n'a pas pour mesure la somme d'argent donnée mais doit être égal à la valeur actuelle du bien acquis au moyen de cette somme (...) revient à dire que l'objet de la donation est le bien acquis, sauf à décider que la restitution est due en valeur et non en nature. (...) Le second alinéa rectifie la maladresse d'expression du premier* » (note sous Civ. 1^{re}, 26 février 1968, D. 1968 p. 587 et suiv., spéc. p. 588 col. 2). Dans cette conception, la restitution porte donc, malgré la lettre du texte, non pas sur une somme d'argent mais sur le bien qu'elle a permis d'acquérir, dès lors que ces deux opérations sont contractées en une seule. Toutefois, cette restitution ne pouvant avoir lieu en nature parce qu'y fait obstacle la nécessaire protection des tiers, le législateur autorise une restitution de la seule valeur du bien. « *La reprise par celui qui a obtenu l'annulation de la donation déguisée entre époux est exercée à titre de propriétaire, car il est réputé n'avoir jamais perdu sa propriété. Il reprend le bien donné ; mais la restitution est effectuée en valeur, donc, en principe sur la base de la valeur actuelle dudit bien (...)* » (P. Voirin, *ibidem* p. 589). A condition de tenir l'alinéa premier de l'article 1099-1 du Code civil pour une maladresse de rédaction, ce qui reste discutable, on peut considérer avec P. Voirin que cette disposition n'est pas une simple technique de réévaluation d'une dépense faite mais un véritable mécanisme de restitution en valeur d'un bien.

doctrine, c'est parce que celle-ci néglige systématiquement la référence à l'état des édifices pour ne s'arrêter qu'au choix du jour du remboursement pour l'appréciation du coût des matériaux et de la main d'œuvre⁸³. La prise en considération de l'état des édifices pour la fixation du *quantum* de l'indemnité démontre que ce sont eux qui forment l'objet véritable de l'obligation du propriétaire du sol⁸⁴. Voici une construction qui, parce que le temps séparant la date de son édification de celle du remboursement fut long, s'est abîmée : l'indemnité versée à son auteur sera réduite d'autant. Qu'au contraire et pour le même motif une plantation de vigne se soit bonifiée, l'indemnité s'appréciera dans la même proportion.

500- On ne saurait donc parler ici, comme certains auteurs peuvent le faire⁸⁵, de « *valeur incluse dans un bien* ». Il est tentant en effet, pour procéder à la revalorisation d'une dépense faite aux fins d'amélioration ou de conservation d'un bien, de dire que celle-ci a été en quelque sorte « incluse » dans le bien, qu'elle en constitue une fraction, fraction qui pourra être cristallisée en monnaie à une date ultérieure à celle où la dépense a été faite. Si l'on transpose dans la sphère juridique ce raisonnement établi sur la base du concept économique de valeur, en ayant recours au concept de propriété, l'idée proposée est celle d'indivision. Ce n'est pas à ce schème que renvoie l'article 555. Le constructeur n'a pas droit à une fraction du bien représenté par le sol et les constructions mais seulement aux constructions envisagées comme biens distincts du sol. Ainsi, si parce qu'en bénéficiant d'une meilleure desserte ou d'un raccordement à divers réseaux, la valeur du terrain s'apprécie, l'indemnité due au constructeur ne sera nullement affectée. Le coût en matériaux et main d'œuvre et l'état de l'édifice demeurant les mêmes, l'indemnité ne variera pas, tant il est vrai que le Code civil considère que les édifices et le sol ne forment pas un seul et même bien, contrairement à ce que la conception traditionnelle de l'accession voudrait faire croire.

⁸³ P. Esmein : « *L'évaluation de l'indemnité due à l'occasion de certaines acquisitions ou restitutions de biens. Loi du 17 mai 1960* » Gaz. Pal. 1960, 2, doct. p. 1 ; P. Raynaud « *Les dettes de valeur en droit français* », Mél. Brethe de la Gressaye, éd. Bière 1967, p. 611 et suiv. ; P. Bizière, « *La loi du 17 mai 1960 et l'évaluation des indemnités relatives à l'exercice du droit d'accession, d'usufruit et de copropriété* », JCP 1961, I, 1602 ; G. L. Pierre-François, *op. cit.* n° 220 ; J.-M. Durand, *op. cit.* p. 482 etc.

⁸⁴ On pourrait s'étonner de ce que, contrairement à ce qui se passe en matière de construction avec les matériaux d'autrui (*supra* n° 484), l'état du bien s'apprécie au jour du remboursement et non de l'union matérielle. La divergence peut s'expliquer simplement. Parce que le constructeur demeurera fréquemment seul possesseur des édifices jusqu'au jugement, les variations de son état, améliorations ou dégradations lui seront imputables et il est juste qu'il en assume seul les conséquences dommageable ou profite seul d'une éventuelle plus-value. De la même manière ce principe d'évaluation permet de mettre à sa charge la vétusté du bien, tout comme on est conduit à le faire dans les autres hypothèses d'accession (*supra* n° 485). Il faudrait considérer en revanche que si le propriétaire du sol, rentré en possession du terrain et des édifices élevés par un tiers avant que ce dernier ne soit indemnisé, en avait profité pour dégrader ou améliorer les constructions, il faudrait faire abstraction des ces modification dans l'appréciation de l'état de ces dernières.

⁸⁵ G. L. Pierre-François, *op. cit.* n° 140.

501- Loin d'être arbitraire, le mode de calcul de l'indemnité retenu en 1960 était donc le seul tenable. Il échappe de même à toute critique au plan de son opportunité⁸⁶. Qu'il ait ou non tardé à revendiquer sa chose, le propriétaire, sauf jeu de l'usucapion, peut toujours l'obtenir en nature. D'un point de vue strictement comptable⁸⁷, le revendicateur qui triomphe reçoit, c'est une évidence, la valeur qu'à sa chose au jour de la restitution. Il est alors tout aussi évident que le constructeur peut obtenir, quel que soit le temps qu'il mettra à réclamer une indemnité au propriétaire du sol à compter du moment où il sait avoir construit sur le sol d'un autre, la valeur des édifices au jour du remboursement.

Enfin, il n'y a rien de choquant à ce que les effets du mode de calcul choisi par le législateur en 1960 excèdent la seule correction de la dépréciation monétaire puisqu'il ne s'agit pas de protéger un créancier contre les conséquences de l'érosion de la monnaie mais de restituer à un propriétaire, à défaut de sa chose, la contre-valeur de celle-ci. Par conséquent, si cette dernière augmente au delà du niveau moyen des autres biens et services, il est parfaitement normal que celui qui peut s'en réclamer propriétaire en bénéficie.

502- Cette justification des règles d'évaluation de l'indemnité mises en place par l'article 555 vaut pour la référence opérée par ce texte à la plus-value. Même si l'article 555 ne l'énonce pas de manière expresse, il est logique de considérer que la plus-value procurée au sol par les constructions doit être elle aussi appréciée à la date du remboursement⁸⁸. A voir dans cette prise en compte de la plus-value une application de l'idée d'enrichissement caractéristique de l'*in rem verso*⁸⁹, il faudrait considérer que le constructeur a droit à la plus-value créée chez le propriétaire de sol. Or si l'idée n'est pas neuve⁹⁰, elle est quelque peu dangereuse. Raisonner sur l'idée de valeur, notion éminemment économique, est peu confortable pour le juriste qui sera tenté de faire de cette plus-value une chose véritable, parce que le droit a les choses pour objet. On se souvient du faux pas de la Cour de cassation qui avait qualifié de propre au mari la plus-value apportée par celui-ci à une exploitation dépendant de l'indivision post communautaire⁹¹. Plutôt que de raisonner sur les

⁸⁶ *Supra* n° 494 et 495.

⁸⁷ C'est-à-dire abstraction faite de l'utilité pratique que présente le bien.

⁸⁸ J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 59 note 8 remarquant que « *cette dernière proposition ne s'impose cependant pas par l'évidence. Dans le régime originaire du Code civil, la plus-value était estimée à une date (date de la demande), postérieure à celle où l'était le coût des travaux (jour où ils avaient été effectués). On pourrait concevoir aujourd'hui une distorsion inverse : que, le coût des travaux étant désormais estimé au jour du remboursement, la plus-value le fut à une date antérieure (qui resterait celle de la demande). Mais ce serait là une interprétation bien subtile* ».

⁸⁹ Encore cet enrichissement présenterait-il ici la particularité d'être apprécié au jour du remboursement et non au jour de la demande en justice comme le veut la jurisprudence relative à l'enrichissement sans cause (Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 note P. Esmein ; JCP 1961, II, 11994 note F. Goré ; RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 obs. P. Hébraud et P. Raynaud).

⁹⁰ G. Ziegel, « *Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat* », Dalloz 1939.

⁹¹ Civ. 1^{re}, 25 mai 1987, RTD civ. 1989 p. 354 obs. F. Zenati ; JCP 1988, I, 20925 note J.-F. Montredon ; D. 1988 p. 28 et Defrénois 1988 art. 34131 p. 33 et suiv. notes A. Breton. La Première chambre civile de la Cour

valeurs, mieux vaut s'attacher aux choses : le constructeur réclame la restitution des constructions qui lui appartiennent. Si l'indemnité peut être limitée à la plus-value qu'elles procurent au fonds, c'est seulement de manière à prendre en compte la responsabilité civile de celui qui, en construisant sur le terrain d'un tiers, a causé un dommage à ce dernier⁹². On pourrait songer à objecter à cette présentation que la date d'évaluation des édifices et celle du préjudice ne correspondent pas. Pour les premiers, l'article 555 la fixe au jour du remboursement, pour le second, la jurisprudence l'apprécie au jour du jugement. L'article 555, lorsqu'il se réfère à la plus-value, n'établit aucune subtilité de ce genre. Au vrai, la critique ne porte guère. D'abord parce que l'évaluation du préjudice au jour du remboursement est réclamée par une doctrine autorisée⁹³ et l'on pourrait donc voir dans l'article 555 un cas d'application légale de ce vœu, ensuite et surtout par ce qu'en pratique, la date du remboursement visée par l'article 555 sera celle du jugement⁹⁴.

En définitive, l'article 555, en tant qu'il règle le problème de l'évaluation de l'indemnité, ne trouve sa cohérence et sa justification que dans une analyse renouvelée de l'accession, comme revendication en valeur des édifices.

de cassation est revenue sur cette jurisprudence par un arrêt du 12 janvier 1994 notamment (JCP 1995 éd. N, II, 121 note Ph. Simler ; D. 1994 p. 311 note R. Cabrillac ; Defrénois 1994 art. 35761 p. 430 obs. L. Aynès ; Petites affiches 1995 n° 66 note D. Fiorina).

⁹² *Supra* n° 445.

⁹³ G. Viney « *Les obligations. La responsabilité : effets* », LGDJ 1988 n° 70 et l'ensemble des références citées en note 16.

⁹⁴ *Supra* n° 483.

SECTION II / EFFETS DE LA CRISTALLISATION DE L'INDEMNITE EN UNITES MONETAIRES

Exprimer en argent l'indemnité d'accession est une opération délicate qui, une fois menée à bien, laisse subsister deux questions principales, celle du paiement des intérêts qui en seront l'accessoire d'une part (§ I), celle des garanties de paiement dont bénéficiera le créancier de l'indemnité d'autre part (§ II).

§ I / LE PAIEMENT DES INTERETS

503- La question des intérêts courant à la charge du propriétaire du principal au titre de l'indemnité d'accession ne paraît pas devoir mériter qu'un paragraphe entier y soit consacré. Si l'on considère en effet, comme il est fréquent, que les intérêts moratoires ne sauraient naître qu'à compter du jugement fixant l'indemnité, il n'existe aucune difficulté particulière et le problème ne mériterait pas d'être envisagé. Mais l'analyse démontre que leur point de départ peut parfois être antérieur au jour du jugement (A). Dans cette hypothèse, il devient alors très délicat de déterminer la somme qui doit servir de base à leur calcul (B). En effet, l'indemnité d'accession aura été fixée par le juge par référence à la valeur du bien accessoire estimée au jour du paiement. Il est alors impossible de la prendre en compte pour asseoir les intérêts puisque ceux-ci sanctionnent la privation de jouissance d'une somme qui n'atteindra ce *quantum* qu'au jour du paiement. La question des intérêts dus au titre de l'indemnité d'accession s'avère alors, de simple qu'elle paraissait être, techniquement complexe.

A / FIXATION DU POINT DE DEPART DES INTERETS

Si le principe paraît être que les intérêts courent à compter du jour du jugement, il est néanmoins possible qu'une date antérieure, celle de la demande en justice ou encore celle de l'union des biens accessoire et principal, soit retenue par le juge. Celui-ci bénéficie en effet de par la loi d'une grande latitude en la matière (I). La difficulté consiste alors à dégager un critère permettant de dire dans quels cas le juge pourrait légitimement retenir une date de départ des intérêts moratoires antérieure à sa décision (II).

504- Pendant longtemps, le seul texte de référence en la matière était l'article 1153 du Code civil qui rendait le débiteur d'une somme d'argent comptable des intérêts au taux légal à dater de la sommation de payer faite par le créancier. Difficilement applicable lorsque le montant de la créance n'était pas fixé *a priori* mais devait faire l'objet d'une évaluation judiciaire, la jurisprudence avait dû combler le silence de la loi¹, avant que le législateur n'intervienne par la loi du 5 juillet 1985. L'article 1153-1 du Code civil prévoit aujourd'hui en termes très généraux qu'en « *toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement* » et poursuit ainsi : « *sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement (...)* ». Puisqu'il n'existe aucune disposition particulière dans les articles relatifs à l'accession sur cette question, la difficulté semble clairement tranchée depuis le 1^{er} janvier 1986, date d'entrée en vigueur de la loi de 1985, cela selon les principes suivants :

- Le propriétaire du principal, condamné par le juge à verser l'indemnité d'accession au propriétaire de l'accessoire en doit les intérêts au taux légal² à partir de la décision judiciaire.
- A compter du moment où celle-ci devient exécutoire, l'article 3 de la loi du 11 juillet 1975 fait courir un délai de deux mois au delà duquel, si le propriétaire du principal ne s'est pas exécuté, le taux d'intérêt légal sera majoré de cinq points.
- Dans l'hypothèse où la décision est frappée d'appel, les juges de la cour devront, au terme des articles 554 et suivants du Code civil, se placer au jour du paiement pour évaluer l'indemnité d'accession. Ils procéderont donc à une nouvelle évaluation de celle-ci puisque la date du paiement aura été reculée du fait de l'effet suspensif de l'appel : les intérêts au taux légal ne courront par conséquent qu'à compter de leur arrêt³.

Le panel des solutions paraît relativement simple : les intérêts au taux légal ne devraient naître qu'à dater du jugement ou de l'arrêt.

¹ Sur cette jurisprudence, cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 1749.

² Fixé à 2.74 % pour l'année 2000 (décret n° 2000-133 du 16 février 2000). Sur le mode de calcul de cet intérêt, voir l'article 1^{er} de la loi n° 75-619 du 11 juillet 1975 tel que modifié par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989.

³ Dans l'hypothèse où le propriétaire de l'accessoire aurait obtenu une exécution provisoire et que par extraordinaire, les juges d'appel réévalueraient à la baisse, sur la foi de nouveaux rapports d'expertise, l'indemnité qui lui est due, les intérêts sur la fraction de l'indemnité restituable vont courir à compter de la notification de l'arrêt d'appel faite par le propriétaire du principal, ainsi qu'il résulte de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 3 mars 1995 (JCP 1995, II, 22482 note Ph. Delbecque et D. 1995, jur. p. 249, conclusions M. Jéol).

505- En réalité, à relire l'article 1153-1 du Code civil, il apparaît que si les intérêts courent en principe à compter du jugement, ce n'est qu'à « *moins que le juge n'en décide autrement* ». Selon les termes de cette disposition, le juge a toute latitude pour fixer un point de départ aux intérêts postérieur à sa décision ou au contraire antérieur, latitude d'autant plus grande que sa décision sur ce point n'aura pas à être motivée⁴. L'absence de motivation ne dispense pourtant pas de rechercher sur quel fondement les magistrats pourraient décider de faire débiter les intérêts à une date antérieure au jugement⁵.

On peut à cette fin suivre quelques instants l'analyse généralement retenue par la doctrine pour fonder l'indemnité d'accession et envisager les solutions ayant cours en matière d'enrichissement sans cause. Si la Cour de cassation fait aujourd'hui application en cette matière des principes de l'article 1153-1 et dispense par conséquent le juge de s'expliquer sur le choix du point de départ des intérêts⁶, il n'en fut pas toujours ainsi⁷. La Première chambre civile, par un arrêt du 5 février 1980, tout en énonçant à titre de principe qu'une « *créance née d'un enrichissement sans cause n'existe et ne peut produire d'intérêts moratoires que du jour où elle est judiciairement constatée* »⁸, fournissait cependant un critère justifiant une anticipation du cours des intérêts, estimant que « *les juges du fond peuvent cependant ordonner que cette créance portera intérêts à une date antérieure à leur décision, mais à condition de préciser que les intérêts ont un caractère compensatoires et sont accordés à titre de dommages et intérêts* »⁹. La distinction des intérêts moratoires et compensatoires permettait donc, selon la Cour, de départir les cas où les intérêts couraient à compter du jugement de ceux prenant naissance à une date antérieure.

⁴ La Première chambre civile et la Chambre commerciale de la Cour de cassation dispensaient le juge de toute motivation tandis que les Deuxième et Troisième chambres l'exigeaient (sur cette opposition, cf. P. Jourdain, obs. RTD civ. 1991 p. 352). L'Assemblée plénière a donné raison aux premières en décidant que la faculté ouverte par l'article 1153-1 était à la discrétion du juge (3 juillet 1992, JCP 1992, II, 21898 conclusions D.-H. Dontenwille, note A. Perdriau ; D. 1992, IR p. 215 Somm. p. 404 obs. A. Penneau).

⁵ Hypothèse qui nous intéresse ici au premier chef en raison des difficultés qu'elle soulève contrairement au choix d'une date postérieure.

⁶ La Cour de cassation a ainsi estimé, pour une créance résultant de l'exercice de l'action *de in rem verso*, « *qu'en fixant à une date autre que celle de sa décision le point de départ des intérêts, la cour d'appel n'a fait qu'user de la faculté remise à sa discrétion par ce texte (...)* » (Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, D. 1997, jur. p. 407 note M. Billiau).

⁷ Les juges s'autorisaient cependant rarement à faire courir les intérêts antérieurement à leur décision. Si par un arrêt du 16 novembre 1983 (Bull. civ. I n° 275), la Première chambre civile avait estimé « *que le montant de l'enrichissement et de l'appauvrissement ayant dû être évalués au plus tard à la date de la demande - et non comme l'indemnité due en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit au jour de la décision - , les intérêts légaux en sont dus, conformément à l'article 1153 du Code civil, du jour de cette demande* », la Chambre commerciale le 6 janvier 1987, prenant en compte le nouvel article 1153-1 du Code civil, décidait « *qu'une créance d'enrichissement sans cause n'existe et ne peut produire d'intérêts que du jour où elle est judiciairement constatée* » (Bull. civ. IV n° 6 et de la même Chambre, le même attendu de principe dans une décision du 24 mars 1987, Bull. civ. IV n° 77. *Adde.*, Com. 23 février 1988, Bull. civ. IV n° 83).

⁸ Voir J. Mestre (obs. RTD civ. 1987 p. 754) qui souligne que cette position demeure d'un certain point de vue critiquable : « *Mieux vaudrait sans doute dire que le jugement condamnant l'enrichi à rembourser l'appauvri constate et consacre une créance d'enrichissement sans cause préexistante en levant l'obstacle que la contestation judiciaire mettait à son exigibilité, permettant par là même le cours des intérêts moratoires. En effet, c'est bien dès l'enrichissement sans cause (...) que naît la créance de l'appauvri (...)* ».

⁹ Bull. civ. I n° 44.

Avant que d'envisager la pertinence de cette distinction, encore faut-il se demander si elle peut avoir un rôle quelconque en cas d'accession, dès lors que l'indemnité en cette matière n'est pas fondée sur les principes de l'*in rem verso*. Une réponse positive s'impose puisque, loin de n'utiliser ce critère qu'en présence d'une créance d'enrichissement sans cause, c'est de manière générale que la jurisprudence y faisait appel pour justifier d'une anticipation du point de départ des intérêts¹⁰. Seuls les intérêts qui pouvaient être qualifiés de compensatoires commençaient à courir antérieurement au jugement.

506- Reste alors à déterminer ce qui permet de qualifier les intérêts de compensatoires plutôt que de moratoires. Cela ne peut se faire qu'en revenant à la *ratio legis* de l'article 1153 du Code civil. Lorsqu'une personne tarde à payer ce qu'elle doit, elle cause par ce retard un préjudice au créancier, préjudice dont la consistance est délicate à apprécier. « *C'est pour éviter des discussions sur l'existence et l'importance du préjudice que le législateur est intervenu en édictant des règles relatives aux (...) intérêts moratoires* »¹¹. Le préjudice sera ainsi toujours censé être compensé par l'attribution des intérêts au taux légal. Afin cependant que la règle ne se révèle par trop rigide, le dommage réellement subi par le créancier peut être pris en considération à condition qu'il démontre la mauvaise foi de son débiteur, mauvaise foi qui, si elle est expressément exigée par l'article 1153 alinéa 4, tend à se confondre pour la jurisprudence avec la faute caractérisée de celui-ci¹². Ce n'est que dans ce dernier cas que les intérêts seront dits compensatoires. Bien que jadis consacrée par la jurisprudence, la pertinence de cette distinction n'est, quant au problème du point de départ des intérêts et à la lumière de ces considérations, pas démontrée. Contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation¹³, ce n'est pas l'apanage des seuls intérêts compensatoires d'être accordés à titre de dommages et intérêts : il s'agit toujours de réparer le dommage subi par le créancier du fait du retard dans le paiement de ce qui lui est dû, même si le dommage doit être apprécié tantôt *in abstracto*, tantôt *in concreto*. On aperçoit mal alors ce qui justifierait que le point de départ des intérêts ne soit pas le même dans les deux cas. Plutôt que de s'en tenir à cette distinction non satisfaisante entre intérêts moratoires et compensatoires, un autre critère doit être dégagé et qui permette de singulariser les hypothèses dans lesquelles le juge pourra légitimement faire usage de la faculté que lui réserve l'article 1153-1 pour fixer le départ des intérêts dus au titre de l'indemnité d'accession à une date antérieure à sa décision.

¹⁰ Ainsi en matière de responsabilité civile, un arrêt ancien de la Chambre civile de la Cour de cassation du 9 février 1864 (D. 1864, I, p. 137) estimait déjà que « *le possesseur de mauvaise foi, tenu de restituer au véritable propriétaire les fruits de la chose indûment possédée, peut être condamné en outre aux intérêts de ces fruits, non seulement à partir du jour de la demande, à titre d'intérêts moratoires, mais encore à partir d'une époque antérieure, à titre de dommages et intérêts* ».

¹¹ B. Starck, H. Roland et L. Boyer, « *Obligations* », T. II, « *Contrat* », Litec 1998 n° 1743.

¹² Mais certains arrêts n'exigent pas la démonstration d'une faute particulière dès lors qu'un préjudice spécifique peut être prouvé : Civ. 1^{re}, 5 mai 1986, Bull. civ. I n° 117.

507- La décision du juge de fixer le point de départ des intérêts à une date antérieure à sa décision doit pouvoir être juridiquement justifiée, ce qui ne peut se faire qu'en analysant la fonction même des intérêts moratoires. L'article 1153-1 du Code civil en prévoit le versement afin « *d'indemniser forfaitairement le créancier, qui est privé, pendant un certain délai, d'un capital lui revenant. Etymologiquement, d'ailleurs, « intérêt moratoire » signifie « prix du temps »* souligne M. Jéol¹⁴. Si la personne condamnée au versement de l'indemnité s'était exécutée immédiatement, l'article 1153-1 serait resté sans application. L'idée maîtresse légitimant le versement des intérêts moratoires est donc celle de la perte de jouissance de la somme d'argent entre le jour du jugement, moment auquel elle aurait dû être payée, et celui de son versement effectif¹⁵. Partant, pour déterminer le point de départ des intérêts dus relativement à l'indemnité d'accession convient-il de définir l'instant à compter duquel le propriétaire de l'accessoire pouvait prétendre obtenir le paiement de cette somme.

508- La réponse à cette question nécessite de rappeler la nature véritable de l'indemnité en cause. Dans l'hypothèse de l'accession, le propriétaire de l'accessoire agit en revendication de son bien contre le propriétaire du principal. Il poursuit la restitution de sa chose arguant seulement de ce qu'elle lui appartient. Parce que l'union qui en aura été faite avec le principal empêche sa séparation pour des raisons matérielle ou la rend indésirable pour des motifs économiques, à la restitution en nature sera substituée une restitution en valeur. Le propriétaire de l'accessoire obtiendra la contre-valeur en argent de son bien. L'indemnité d'accession n'est que le substitut de l'accessoire. L'idée de revendication donne alors la clé du problème du point de départ des intérêts moratoires. En cette matière en effet, le revendicateur qui a été privé de la jouissance de son bien peut exiger du défendeur qu'il efface les conséquences de cette perte de jouissance en restituant les fruits produits par sa chose à compter de la demande en justice et même de la survenance de la mauvaise foi de celui-ci.

Puisque l'indemnité d'accession se substitue à la restitution en nature de l'accessoire, il y a lieu de tenir compte au propriétaire de celui-ci de la perte de jouissance qu'il en subit selon les

¹³ Civ. 9 février 1864 et Civ. 1^{re}, 5 février 1980, précités.

¹⁴ M. Jéol, conclusions sous Ass. plén. 3 mars 1995, D. 1995, jur. p. 250.

¹⁵ Certains auteurs proposent de voir dans les intérêts compensatoires ceux qui seraient versés à titre de réparation d'une perte de jouissance de la somme, tandis que les intérêts moratoires ne seraient dus qu'en compensation du retard dans la restitution (Ph. Hoonakker, « *Des intérêts dus sur les créances de restitution* », D. 1999 chr. p. 328 et suiv. n° 9). Mais précisément, le préjudice résultant du retard n'est rien d'autre qu'une privation de jouissance des sommes dues. La distinction entre intérêts moratoires et compensatoires n'est pas assez fondée pour être reprise, même sous cette nouvelle acception.

mêmes principes¹⁶. Les intérêts moratoires devraient donc courir en matière d'accession dès la demande en justice et même dès que le propriétaire du principal devient de mauvaise foi. Mais il faut souligner que ces principes sont inapplicables toutes les fois que le créancier de l'indemnité d'accession aura conservé la jouissance de son bien accessoire jusqu'au jugement. Les intérêts moratoires n'ont d'autre but que de compenser une perte de jouissance qui n'aura ici pas eu lieu. Ainsi, dans l'hypothèse de la construction sur le sol d'autrui, le constructeur, propriétaire de l'accessoire que sont les bâtiments, en sera le plus souvent possesseur jusqu'à la date du jugement. En ce cas, il n'y a pour lui aucune perte de jouissance de son bien accessoire. Les intérêts moratoires ne pourront donc courir qu'à compter du jour du jugement, conformément au principe posé par l'article 1153-1 du Code civil.

509- Une difficulté théorique importante se pose cependant. Faut-il considérer que le propriétaire de l'accessoire a été privé de la jouissance de son bien lui-même ou de celle de l'indemnité qui sera en définitive amenée à prendre sa place dans son patrimoine ?

Si on estime que c'est de la jouissance de son bien dont il a été privé, le propriétaire de l'accessoire ne peut qu'exiger la restitution des fruits produits par sa chose à compter de la demande en justice si le propriétaire du principal était de bonne foi ou de son union avec le principal si le propriétaire de ce dernier y a procédé de mauvaise foi. Ce qui suppose que le bien accessoire ait été frugifère. C'est la solution qui prévaut en cas de construction sur le sol d'autrui : le propriétaire du sol qui est en possession de son bien et des édifices élevés par un tiers avant la date de la demande en justice est comptable à l'égard de ce dernier des fruits produits par les constructions, à l'exclusion de ceux provenant du sol¹⁷. A suivre ces mêmes principes, puisque le bien accessoire ne sera le plus souvent pas frugifère, il faudrait considérer que seule une indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause pourrait être réclamée¹⁸.

Mais on peut estimer au contraire que le propriétaire de l'accessoire n'est pas privé directement de la jouissance de son bien mais plutôt de l'indemnité qui est amenée en définitive à le remplacer. C'est alors le versement d'intérêts au taux légal qui compensera la perte de jouissance de cette somme entre la date de la demande et celle du jugement. Cette dernière analyse est celle ayant en matière de rescision pour lésion de vente d'immeuble. La Cour d'appel de Paris a en effet estimé que les intérêts versés par l'acquéreur à compter de la demande en justice¹⁹ et qui sont assis sur le

¹⁶ Cette assimilation des principes gouvernant la restitution des fruits et le paiement des intérêts est légitimée par l'article 1378 du Code civil qui énonce en cas de paiement indu : « *S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement* ».

¹⁷ La solution résulte d'un arrêt du 20 juin 1967 de la Première chambre civile (RTD civ. 1968 p. 397, obs. J.-D. Bredin ; JCP 1967, II, 15262 obs. J. A. ; D. 1968 p. 32 sur l'analyse duquel, cf. *supra* n° 161 et suiv).

¹⁸ La jurisprudence admettant en effet que la jouissance d'une chose peut constituer un enrichissement : Req. 11 décembre 1928, D.H. 1929 p. 18 ; Com. 14 décembre 1965, Bull. civ. III n° 645. L'évaluation du profit retiré par le propriétaire du principal ainsi que de l'appauvrissement réel du propriétaire de l'accessoire apparaît alors singulièrement délicate.

¹⁹ Art. 1682 al. 2.

prix de rachat de la lésion, « *ont pour objet de compenser la privation que le vendeur a subi de la jouissance du supplément du prix dont il a été frustré* »²⁰, prenant ainsi le contre-pied de la Cour de cassation qui y voit la contrepartie de la privation de la « *jouissance de la chose* »²¹ c'est-à-dire plus exactement, « *de la quotité impayée de l'immeuble* »²². Mais le débat est demeuré théorique : la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris se rejoignent dans la mesure où elles estiment toutes deux que ce sont toujours les intérêts sur une somme d'argent qui sont dus, non pas une portion des fruits produits par l'immeuble ou une indemnité de jouissance correspondante²³. Cette position peut être reprise en matière d'accession. Puisqu'en définitive seule une indemnité est appelée à être versée au propriétaire de l'accessoire en lieu et place de la remise de sa chose, on peut considérer que c'est bien de cette somme d'argent dont il est privé et dont le propriétaire du principal bénéficie injustement jusqu'au jugement. Il est donc normal que les intérêts au taux légal courent dès la demande en justice, voire du paiement en cas de mauvaise foi.

En définitive, une juste appréhension de la nature de l'indemnité d'accession devrait conduire les juges, en dépit du principe général mais supplétif énoncé par l'article 1153-1 du Code civil, à fixer le point de départ des intérêts moratoires à la date de la demande en justice, voire à celle où la mauvaise foi du propriétaire du principal qui a réuni l'accessoire à sa chose est établie, chaque fois que le propriétaire de l'accessoire perdu la jouissance de son bien dès son union au principal et que celui-ci n'était pas frugifère. L'application d'un tel principe pose cependant des difficultés pratiques importantes tenant au mode de calcul des intérêts alors dus.

B / MODE DE CALCUL DES INTERETS

Le taux des intérêts moratoires faisant chaque année l'objet d'une fixation par décret, les difficultés liées à leur calcul sont concentrées sur la détermination de leur assiette. Si la doctrine et la jurisprudence ont pu proposer des solutions à ce problème (I), celles-ci ne s'avèrent pas satisfaisantes (II).

I / METHODES PROPOSEES

510- Tant que la date de départ du cours des intérêts et celle de l'évaluation de l'indemnité qui en constitue l'assiette coïncident, il n'y a aucune difficulté réelle. Ainsi, dans le cas où les

²⁰ 23 décembre 1970, D. 1972 p. 158 et suiv. note Ph. Malaurie.

²¹ Civ. 1^{re}, 7 juin 1966, D 1966, p. 629, rapport M. Ancel.

²² Ph. Malaurie, note précitée p. 162 col. 2.

intérêts relatifs à l'indemnité versée au constructeur par le propriétaire du sol ne courront qu'à compter du jugement qui la fixe, il suffira d'appliquer le taux d'intérêt moratoire légal en vigueur au jour du jugement à cette somme²⁴.

La difficulté surgit en revanche lorsque les intérêts prendront naissance à une date antérieure à la fixation monétaire de l'indemnité par le juge. Ce qui devrait être le cas en matière de construction avec les matériaux d'autrui ou dans certaines hypothèses d'accession mobilière. Privé de la jouissance de l'accessoire – et en réalité de l'indemnité qui s'y substituera – le propriétaire de l'accessoire devrait pouvoir obtenir le versement d'intérêts dès la date de sa demande en justice et même dès l'union avec le bien principal si la mauvaise foi du propriétaire de ce dernier peut être établie au moment où il a adjoint ou mélangé la chose d'autrui à la sienne propre. Si un tel décalage doit se produire, sur quelle assiette les intérêts au taux légal devront-ils être calculés ?

Trois solutions sont *a priori* possibles, consistant à retenir soit la valeur de l'accessoire au jour où les intérêts commencent à courir, c'est-à-dire en pratique au jour de l'union ou de la demande en justice ; soit la valeur de l'accessoire telle qu'elle est établie au jour du jugement ; soit enfin une valeur progressive, intégrant les variations du *quantum* de l'indemnité entre la date de début des intérêts et celle du jugement. Le problème ne s'est pas posé directement en matière d'accession mais le débat ayant eu lieu au sujet des intérêts relatifs au prix de rachat de la lésion peut être transposé ici.

511- En cette matière, la jurisprudence décide en effet que le supplément de prix que doit acquitter celui qui a acheté un immeuble pour un prix lésionnaire est déterminé en se plaçant au jour du paiement²⁵ alors que l'article 1682 du Code civil dispose que « *si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision* ». Il existe donc un décalage entre la date d'évaluation de l'indemnité et celle du début du cours des intérêts. La solution la plus simple consiste à appliquer le taux d'intérêt légal à la valeur de rachat de l'immeuble, telle qu'elle est déterminée au jour où le

²³ Comparer la position défendue par A. Plancqueel, estimant que l'acheteur doit « *une indemnité strictement égale à la valeur des fruits produits par la partie de celle-ci qui correspond à ce supplément* » (note sous Civ. 3^e, 16 octobre 1969, JCP 1971, II, 16743).

²⁴ Une difficulté pourrait être tirée du décalage existant entre d'une part la date du jugement, servant de point de départ au cours des intérêts et d'autre part la date du paiement, visée par les dispositions relatives à l'accession pour cristalliser la valeur de l'accessoire en monnaie. Si en effet les intérêts courent à partir d'une date, celle du jugement, qui par la force des choses est antérieure à celle du paiement, moment pris en compte pour la fixation de l'indemnité d'accession, il sera difficile de retenir cette dernière évaluation pour assiette des intérêts. En réalité, la difficulté n'existe que sur le papier. Ainsi qu'on a pu le remarquer (*supra* n° 483), le juge se placera à la date du jugement pour évaluer l'indemnité d'accession et non à celle du remboursement, même si la loi le lui enjoint, pour la simple raison que ne sachant pas l'avenir, il ne la connaît pas. Il n'y a donc rien de choquant à ce que l'assiette des intérêts soit précisément l'indemnité telle qu'elle aura été fixée par le juge : en pratique les intérêts courront dès la date du jugement sur la base d'une somme d'argent appréciée à cette même date.

juge statue. En matière d'accession, les intérêts seraient ainsi calculés sur l'indemnité d'accession telle qu'elle a été judiciairement établie par référence à la valeur de l'accessoire au jour du paiement. Si ce système a pu trouver quelques défenseurs²⁶, il a été justement critiqué, au motif qu'il aboutit à enrichir le vendeur en lui offrant des intérêts sur des sommes qui n'ont pas toujours existé : « *il est en effet inexact de dire que, dès le jour de la demande en rescision, le supplément du juste prix avait la valeur qu'il aura lors de l'exercice de l'option par l'acquéreur. Le capital n'a que progressivement atteint cette somme* »²⁷. Aussi d'autres auteurs²⁸ ont-ils pris le contre-pied de cette position et proposé d'asseoir les intérêts sur le montant qu'avait le rachat de la lésion au jour de la vente ; ce qui, transposé à l'accession, revient à prendre en considération la valeur de l'accessoire au jour de la demande en justice ou de l'union si le propriétaire du principal est de mauvaise foi en y procédant²⁹. La justification en serait que c'est de cette seule valeur dont le vendeur, ici le propriétaire de l'accessoire, est privé au jour du départ du cours des intérêts. Reprise par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 décembre 1970³⁰, la solution n'en a pas moins encouru les critiques de la doctrine, au motif qu'il y a une contradiction fondamentale à vouloir calculer en la matière les intérêts sur une valeur fixe, qu'elle soit celle qu'avait le rachat de la lésion au jour de la vente ou au jour de son paiement, alors que par définition, cette valeur aura varié entre le début du cours des intérêts et sa fixation par le juge³¹. La perte de jouissance de l'indemnité, compensée par l'attribution d'intérêts moratoires, « *étant par essence un acte qui s'étale dans le temps, son appréciation pécuniaire doit être fonction de la valeur du bien à chaque moment où elle s'exerce* »³². Le système le plus précis consisterait alors à évaluer chaque année le prix du rachat de la lésion – en matière d'accession la valeur de l'accessoire – et de calculer année après année le montant des intérêts dus. Une approximation satisfaisante pourra toutefois épargner des expertises coûteuses et délicates, consistant à supposer constante l'augmentation de valeur du bien entre la date de début du cours des intérêts et celle de sa fixation définitive en monnaie par le juge. Il suffirait alors d'établir la moyenne arithmétique entre les valeurs de l'accessoire entre ces deux

²⁵ Civ. 1^{re}, 7 juin 1966, décidant que le supplément du juste prix « *se substituant à la restitution du bien doit être égal à la valeur de celui-ci à l'époque où doit intervenir le paiement complémentaire* » (D. 1966 p. 629 rapport Ancel ; JCP 1967, II, 15049 note A. Plancqueel).

²⁶ Voir, sans que cela transparaît très clairement cependant, J.-P. Doucet, « *Les clauses d'indexation et les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959* », préf. H. Mazeaud, LGDJ 1965 n° 280.

²⁷ Ph. Malaurie, note sous Paris 23 décembre 1970, D. 1972 p. 158 et suiv. spéc. p. 162 1^{re} col. *in fine*. Adde. G. L. Pierre-François, « *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie* », LGDJ 1975 n° 396 ; H. Le Griel, « *La jurisprudence récente concernant la lésion dans la vente immobilière* », D. 1967, chr. p. 57 et suiv. ; P. Catala, « *Les maléfices de la promesse d'attribution* », JCP 1971, I, 2441.

²⁸ H. Le Griel, précité.

²⁹ Il faut noter qu'à strictement transposer le principe défendu en matière de lésion, il faudrait avoir toujours compte de la valeur de l'accessoire au jour de l'union, quelle que soit la bonne ou la mauvaise foi du propriétaire du principal. Il semble cependant logique que la valeur servant d'assise au calcul des intérêts moratoires ne soit pas cristallisée sous forme monétaire en se plaçant à une date antérieure au début du cours de ceux-ci.

³⁰ Précité.

³¹ En ce sens, Ph. Malaurie, note précitée ; G. L. Pierre-François *op. cit.* n° 397 et J.-M. Durand, « *La dette de valeur en droit français* », thèse Paris II 1972 p. 73.

dates pour obtenir la base de calcul des intérêts³³. Ainsi, si l'accessoire vaut dix mille francs au jour où son propriétaire en réclame la restitution en justice et est évalué à quinze mille francs au jour du paiement, les intérêts seront calculés sur douze mille cinq cent francs. La jurisprudence s'est ralliée à ce système. Après que la Cour de cassation ait estimé, par un arrêt du 3 mai 1972³⁴, que les intérêts versés sur le prix de rachat de la lésion devaient suivre les variations de celui-ci, la cour de renvoi³⁵ a calculé l'intérêt sur la valeur moyenne du prix de rachat de la lésion. Si donc la détermination de l'assiette de calcul des intérêts dus au titre de l'indemnité d'accession pouvait poser quelques problèmes, il semble que la jurisprudence, en se prononçant fermement sur la question des intérêts du rachat de la lésion, les aient définitivement réglés. En réalité, la solution n'est pas satisfaisante.

II / PERSISTANCE DES DIFFICULTES

512- Lorsque la date de naissance des intérêts au taux légal précède celle de la cristallisation définitive de l'indemnité en unités monétaires, la jurisprudence calcule les intérêts sur la valeur moyenne qu'a le bien entre ces deux dates. La méthode, bien que soutenue par d'éminents auteurs et consacrée par la Haute juridiction, n'est pas cependant à l'abri de la critique³⁶. Elle semble ignorer la fonction véritable des intérêts moratoires. Ceux-ci, on l'a dit, ont pour rôle de réparer de manière forfaitaire le préjudice que subit le créancier d'une somme d'argent lorsqu'il n'est pas réglé dès l'instant où il aurait dû l'être³⁷. Mais ce dernier constat ne suffit pas. Encore faut-il se demander quelle est la nature exacte du préjudice subi par le créancier du fait du non paiement. Or celui-ci peut être analysé de manière duale. D'une part le créancier est exposé à la dépréciation monétaire, d'autre part il est privé de la jouissance du capital qui demeure injustement entre les mains de son débiteur. Les intérêts moratoires visent la réparation de ce double préjudice. Ils garantissent au créancier qu'au jour où il sera payé, la perte de pouvoir d'achat des unités de paiement qui lui seront remises sera compensée par un versement d'une quotité supérieure à celle initialement prévue. Mais ils assurent aussi une restitution des fruits produits par la somme due pendant toute la durée où le

³² J.-M. Durand, *ibidem*.

³³ En faveur de cette solution, Ph. Malaurie, note précitée (l'auteur proposant cependant une méthode plus précise à laquelle nous renvoyons) ; G. L. Pierre-François *op. cit.* n° 401 ; J.-M. Durand *op. cit.* p. 74 et 75 qui parvient au même résultat par un calcul intégral.

³⁴ Civ. 3^e, JCP 1972, II, 17143 rapport Fabre ; D. 1972 p. 598 et suiv. note Ph. Malaurie ; Gaz. Pal. 1972, 2, p. 897 note A. Plancqueel ; RTD civ. 1973 p. 139 obs. G. Cornu.

³⁵ Orléans 14 juin 1973, D. 1974 p. 485 note Ph. Malaurie et Gaz. Pal. 1974, 1, p. 421 note A. Plancqueel.

³⁶ Ph. Malaurie note que la solution du problème ne saurait être que laborieuse, rançon que la justice doit payer à l'instabilité monétaire (note sous Paris 23 décembre 1970, D. 1972, p. 162 col. 1).

³⁷ Lorsque la loi du 11 juillet 1975 (article 3) majore automatiquement ce taux de cinq points lorsque le débiteur condamné ne s'est pas exécuté dans les deux mois de la décision judiciaire devenue exécutoire, la condamnation au paiement d'intérêts légaux prend un double aspect de réparation et de sanction, que l'on

débiteur a refusé de la payer. A l'instar de n'importe quel bien corporel, l'argent peut être remis en jouissance à un tiers qui en contrepartie de l'avantage qu'il en retirera acceptera de verser une rémunération³⁸. Qu'il l'ait perçue ou au contraire ait négligé de la percevoir, le débiteur en doit la restitution au créancier. On peut donc considérer que les intérêts ont pour objet de répondre à ces deux exigences minimales, qui sont la conservation du pouvoir d'achat de la somme due et la rémunération de sa jouissance par le débiteur. Ce constat se vérifie aussi bien pour les taux déterminés par le jeu du marché ou par le gouvernement. Longtemps fixé à 4 %, le taux d'intérêt légal, depuis la loi du 11 juillet 1975, promulguée en période de forte inflation, varie en fonction de l'importance de l'érosion monétaire³⁹. Ce qui explique que fixé à 10,4 % pour 1993 il ne soit plus que de 2.74% en 2000⁴⁰.

Reconnaître cette double fonction des intérêts permet alors d'apercevoir pourquoi la technique de calcul retenue par la jurisprudence et la doctrine n'est pas satisfaisante. Elle revient à tenir compte deux fois au créancier de l'indemnité des effets de l'inflation. Par l'appréciation de la valeur du bien accessoire au jour du remboursement, conformément à ce qu'exige l'ensemble des textes relatifs à l'accession, le propriétaire de l'accessoire, créancier de l'indemnité d'accession, échappe aux conséquences de la dépréciation monétaire. Lui offrir des intérêts au taux légal sur une somme déjà calculée de manière à prendre en compte, de manière plus ou moins précise, les effets de l'inflation, aboutit à neutraliser deux fois cette dernière : une première fois par le mode de calcul de l'assiette des intérêts, une seconde par l'attribution d'intérêts moratoires, ce qui fera toujours une fois de trop. La seule solution techniquement envisageable paraît être de faire courir les intérêts sur la valeur de l'accessoire appréciée au jour où ceux-ci commencent à être dus, mais seulement pour la fraction qui représente la rémunération de la jouissance de l'argent, abstraction faite de celle ayant pour objet de compenser les conséquences de l'inflation⁴¹. Mais outre que ce « démembrement » du taux d'intérêt légal relève d'un calcul délicat, il ne peut guère s'appuyer sur aucun texte.

513- L'impasse est, il faut le reconnaître, totale. La solution la plus recommandable consiste alors à prendre exemple sur le législateur. Lorsqu'à la suite de la réforme du 13 juillet 1965 la

retrouve dans l'objet des dommages et intérêts stipulés au titre d'une clause pénale en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles par une partie.

³⁸ La pratique parle avec pertinence du « loyer de l'argent ».

³⁹ Cf. M. Vion, « *L'intérêt légal depuis la loi du 11 juillet 1975* », Defrénois 1975, art. 30973 p. 1089 et suiv. Si la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection du consommateur a modifié la méthode de calcul, c'est sans remettre en cause ses objectifs.

⁴⁰ Décret n° 92-1361 du 24 décembre 1992 (JO du 30) et décret n° 2000-133 du 16 février 2000 (JO du 18).

⁴¹ On échapperait en effet pas à la critique en avançant, à la suite de H. Le Griel, l'évaluation de l'accessoire au jour de la demande en justice pour asseoir le cours des intérêts moratoires. La solution n'aurait de sens qu'à la condition de s'en tenir à cette seule valeur pour le paiement du principal, ce qui serait faire peu de cas de la réforme du 17 mai 1960. Si l'on persiste en effet à réévaluer l'accessoire au jour du paiement de l'indemnité, les effets de la corrosion de l'argent sont compensés par ce seul moyen et la fraction des intérêts versés depuis la date de la demande en justice et répondant à ce même objectif n'a plus de raison d'être (H. Le Griel, « *La jurisprudence récente concernant la lésion dans la vente immobilière* », D. 1967, chr. p. 57 et suiv.).

jurisprudence a estimé que le profit subsistant visé par l'article 1469 du Code civil en matière de récompenses devait s'apprécier au jour de la liquidation de la communauté⁴², l'article 1473 continuait à énoncer que les récompenses « *emportaient les intérêts de plein droit au jour de la dissolution* ». Le décalage entre la date de début du cours des intérêts et celle d'appréciation du montant de la récompense posait les difficultés précédemment envisagées. Plutôt que de tenter de les résoudre, en fixant une valeur moyenne de la récompense destinée à servir d'assiette au calcul des intérêts, le législateur du 23 décembre 1985 a choisi la simplicité. En confirmant la règle jurisprudentielle consistant à apprécier le profit subsistant au jour de la liquidation, il a du même coup réécrit l'article 1473 pour faire coïncider le point de départ des intérêts avec cette date, ajoutant un alinéa deuxième énonçant que « *lorsque la récompense est égale au profit subsistant, les intérêts courent du jour de la liquidation* ».

C'est cette voie que devraient suivre les juges. Mieux vaudrait sans doute qu'ils ne fassent pas usage de la faculté ouverte par l'article 1153-1 du Code civil autorisant le cours des intérêts légaux à compter d'une date antérieure à la fixation de l'indemnité, cela afin d'éviter que le propriétaire de l'accessoire ne soit garanti deux fois contre la dépréciation de la monnaie. Une telle position serait de plus conforme à une certaine jurisprudence estimant que, si les intérêts portant sur une indemnité peuvent courir depuis la demande en justice, c'est à condition que le montant de celle-ci puisse être « *déterminé par l'application des dispositions légales ou réglementaires ou par convention* », ce qui sera le cas pour la restitution d'une somme d'argent⁴³, mais non pour la restitution d'une valeur⁴⁴.

S'aligner sur cette position, même si elle n'apparaît pas totalement justifiée dès lors que le créancier n'est pas indemnisé de la perte de jouissance de la somme d'argent entre la demande et le moment où elle sera fixée par le juge, a le mérite de la simplicité. La solution inverse est d'une mise en œuvre complexe, aboutit à un résultat approximatif et revient à compenser deux fois les effets de l'inflation : le risque signalé par J. Flour et J.-L. Aubert se réalise « *qu'en cherchant à réparer une injustice on en crée une autre* »⁴⁵

§ II / LES GARANTIES DU PAIEMENT

⁴² Paris 19 novembre 1966, D. 1967 p. 150 note Ph. Malaurie ; JCP 1967, II, 15007 note J. Patarin ; RTD civ. 1967 p. 620 obs. R. Nerson.

⁴³ Ass. Plén. 2 avril 1993, D. 1993, p. 373 conclusions M. Jéol, rendu à propos du paiement de l'indu : la somme d'argent qu'il s'agit de restituer est fixée dans son montant dès le jour de la demande, puisqu'elle est soumise au nominalisme monétaire.

⁴⁴ Lorsqu'il s'agit de rapporter à une succession la valeur d'un bien donné, les intérêts ne courent qu'à compter du jour où le juge fixe cette valeur de rapport : Civ. 1^{re}, 27 janvier 1987, D. 1987, p. 253 note G. Morin ; RTD civ. 1987 p. 578 obs. J. Patarin et Civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, D. 1989 p. 119 note G. Morin ; RTD civ. 1990 p. 128 obs. J. Patarin. Il en va autrement lorsque la valeur de rapport était fixée dans l'acte de donation : Civ. 1^{re}, 14 mai 1992, Bull. civ. I n° 142 ; D. 1993, Somm. p. 225 obs. M. Grimaldi et RTD civ. 1993 p. 175 obs. J. Patarin.

⁴⁵ J. Flour et J.-L. Aubert, « *Les obligations* », T. II, « *Le fait juridique* », Armand Colin 1999 n° 60 p. 59 note 2.

514- Dans le même temps où le juge constatera la non restitution en nature du bien accessoire à son propriétaire, ce dernier se verra reconnaître la qualité de créancier du propriétaire du principal, pour un montant égalant la valeur de sa chose au jour où elle aurait dû lui être restituée. Devenu créancier d'une somme d'argent en lieu et place d'une restitution en nature, l'ancien propriétaire de l'accessoire est exposé à l'insolvabilité, ou tout au moins à la mauvaise volonté, du propriétaire du principal pour obtenir paiement de ce qui lui est dû. Sa créance n'ayant évidemment pas une origine contractuelle, le propriétaire de l'accessoire n'a pu se prémunir contre ce risque par la stipulation de sûretés ou de garanties. Certes, le cours des intérêts légaux, dont le taux sera de surcroît automatiquement augmenté de cinq points deux mois après que le jugement soit devenu exécutoire, pourra inciter le débiteur à s'exécuter. Mais si cela s'avère insuffisant, le propriétaire de l'accessoire n'en est pas pour autant systématiquement réduit à la position peu enviable de créancier chirographaire. A défaut de lui octroyer un privilège spécial pour obtenir le paiement de sa créance, le droit permet qu'il puisse retenir la chose issue de l'union du principal et de l'accessoire tant qu'il n'aura pas été payé. Au sein des articles consacrés à l'accession, le droit de rétention n'est prévu, encore que de manière quelque peu implicite⁴⁶, que par l'article 570 du Code civil, qui permet au propriétaire de la matière transformée par un artisan de la réclamer « *en remboursant le prix de la main d'œuvre estimée à la date du remboursement* ». Si l'hypothèse de la spécification ne relève pas véritablement de la théorie de l'accession, dès lors qu'il est difficile d'assimiler le travail accompli par l'artisan à une simple chose⁴⁷, il ne faudrait pas en conclure que le droit de rétention est *de facto* exclu pour les cas véritables d'accession, par cela seul que le Code civil ne le mentionne pas expressément⁴⁸. La doctrine a depuis longtemps, suivie par la jurisprudence, dégagé des applications éparées du droit de rétention un principe de portée générale, permettant « *à un créancier qui détient la chose de son débiteur d'en refuser la délivrance jusqu'à complet paiement* »⁴⁹. Afin d'éviter que ce moyen de pression efficace ne bénéficie à des créanciers dont la protection ne paraît guère légitime, sa recevabilité est soumise à certaines conditions. Le droit de rétention n'aura évidemment de conséquences (B) qu'à condition qu'il accède à l'existence (A).

A / EXISTENCE DU DROIT DE RETENTION

⁴⁶ L'ensemble des auteurs s'accordent pourtant à voir dans cette disposition un cas d'application légal du droit de rétention (N. Catala-Franjou, « *De la nature juridique du droit de rétention* », RTD civ. 1967, p. 9 et suiv., n° 14 ; Ch. Scapel, « *Le droit de rétention en droit positif* », RTD civ. 1981 p. 539 et suiv. n° 2 note 3 ; R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 543 ; F. Derrida, Rép. civ. Dalloz V° *Rétention*, n° 13 etc.)

⁴⁷ *Supra* n° 19.

⁴⁸ *Contra*, F. Laurent, « *Principes de droit civil* », T. XXIX, n° 284 et suiv., refusant d'accorder le droit de rétention en dehors d'une consécration législative expresse, au motif qu'il s'agirait d'un privilège véritable.

⁴⁹ R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 537.

Le propriétaire de l'accessoire ne pourra prétendre légitimement conserver la chose issue de l'union de son bien avec le bien principal que dans la mesure où plusieurs conditions objectives seront réunies (I). A supposer qu'elles le soient, une certaine jurisprudence tend à exiger de plus une condition subjective, tenant à la moralité du « rétenteur » dont la bonne foi serait nécessaire (II).

I / CONDITIONS OBJECTIVES

515- Lorsque les tribunaux sont amenés à considérer qu'un créancier peut légitimement retenir une chose appartenant à son débiteur tant qu'il n'a pas obtenu paiement de ce qui lui est dû, c'est évidemment parce que d'une part existe une créance véritable et d'autre part que le créancier détient la chose du débiteur. A ces deux conditions inhérentes à la définition même de l'institution, doctrine et jurisprudence, afin d'en canaliser les applications, en ont adjoint une troisième, tenant à l'existence d'une connexité entre la créance et le bien retenu.

Les conditions relatives à la créance fondant la rétention ne soulèvent guère de difficultés. Celle-ci doit être certaine, c'est-à-dire incontestable dans son principe : à défaut, le droit positif ne saurait couvrir l'acte de justice privée que constitue la rétention de la chose d'autrui⁵⁰. Mais il était aussi traditionnellement exigé que la créance fût liquide et exigible. L'opportunité de ces dernières conditions est douteuse : dès lors que contrairement à la compensation, le droit de rétention n'est pas un procédé de paiement, « *on peut admettre qu'il s'exerce précisément pour permettre au créancier d'attendre la liquidation* »⁵¹. La jurisprudence a pris en compte le bien fondé de cette objection : dans un arrêt du 23 avril 1974, la Troisième chambre civile a ainsi décidé, à propos d'un constructeur ayant bâti sur le sol d'autrui, que « *les principes régissant le droit de rétention ne font pas obstacle à ce qu'une décision de justice confère ce droit au titulaire d'une créance certaine qu'elle rend liquide et exigible* »⁵². L'indemnité due au titre de l'accession est donc reconnue par la jurisprudence comme remplissant les conditions exigées de toute créance invoquée à l'appui d'une rétention.

⁵⁰ Cf. M. Beguin, « *Rapport sur l'adage « nul ne peut se faire justice à lui-même » en droit français* », Travaux de l'association H. Capitant, T. XVIII, 1969, p. 58.

⁵¹ G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, « *Les sûretés. La publicité foncière* », Sirey 1987 n° 30.

⁵² JCP 1975, II, 18170 note H. Thuillier et RTD civ. 1976 p. 164 obs. Cl. Giverdon. On peut toutefois se demander s'il y a là une véritable dérogation à l'exigence du caractère liquide et exigible de la créance fondant la rétention. En effet, tant que le juge n'a pas statué, le constructeur, propriétaire de l'accessoire, détient sa chose propre et, parce que la situation matérielle l'exige, – par la force des choses –, celle d'autrui. Tant que le juge n'a pas statué, il ne détient pas véritablement le bien d'autrui afin d'être payé de ce qui lui est dû, mais conserve sa chose tant qu'il n'a pas été décidé qui, de lui ou de l'autre propriétaire, conservera l'ensemble. La rétention ne semble donc devoir s'exercer sur un bien reconnu comme appartenant dans son entier au propriétaire du principal qu'à compter de la décision du juge, c'est-à-dire à une époque où la créance du propriétaire de l'accessoire aura non seulement un caractère certain mais encore liquide et exigible.

516- Mais outre sa qualité de créancier, le propriétaire de l'accessoire doit encore être en possession d'un bien appartenant au débiteur, ce qui ne sera pas toujours le cas en matière d'accession. Dans le cadre de la construction avec les matériaux d'autrui, le propriétaire du principal est possesseur de l'accessoire. C'est ici, comme dans certaines hypothèses d'accession mobilière, le débiteur de l'indemnité qui est possesseur d'un bien appartenant au créancier et non l'inverse. Faute de détenir le bien issu de l'union du principal et de l'accessoire, le propriétaire de ce dernier ne pourra exercer le droit de rétention aux fins de paiement⁵³. En pratique, le droit de rétention ne pourra être exercé que par celui qui a construit sur le terrain d'autrui ou par celui qui a adjoint ou mélangé à sa chose le bien principal d'un tiers. Encore faut-il que cependant qu'il ne s'en soit pas dessaisi pendant l'instance⁵⁴. Fondée sur une situation de pur fait, la rétention n'a de sens et de force que si le créancier détient la chose de son débiteur entre ses mains : toute destruction de la chose⁵⁵, tout dessaisissement volontaire⁵⁶ l'en prive définitivement, par cela que « *pour retenir, il faut d'abord tenir* »⁵⁷. Une difficulté particulière peut cependant se poser, relativement à la nature du bien constituant l'assiette de la rétention. Si le bien doit être corporel⁵⁸, ce qui sera le cas en matière d'accession⁵⁹, il est aussi traditionnellement exigé qu'il soit dans le commerce⁶⁰. Cette dernière condition ne posera pas de problèmes dans la plupart des hypothèses d'accession, mais que décider lorsqu'au lieu de bâtir sur une propriété privée, un individu aura élevé un ouvrage sur un bien dépendant du domaine public de l'Etat ? La situation se présentera notamment lorsque un « affectataire » aura, dans le but d'augmenter les avantages de sa jouissance, bâti sur le domaine public. Si l'autorisation d'occuper l'immeuble domanial ne prévoit rien quant au statut des constructions, la doctrine se montre favorable à l'application de l'article 555 du Code civil⁶¹. En attendant le paiement de sa créance par l'Etat, le constructeur pourrait-il retenir l'immeuble dépendant du domaine public ? Une réponse positive semble devoir être donnée. Le droit de rétention n'est pas une sûreté dont l'issue consiste en la réalisation du bien qu'elle grève. Il n'est

⁵³ Dans l'hypothèse où il détiendrait un autre bien appartenant au propriétaire du principal, le droit de rétention lui serait cependant refusé, au motif que fait défaut le lien de connexité entre le bien retenu et l'origine de sa créance : *infra* n° 517.

⁵⁴ Com. 23 mai 1967, JCP 1967, IV, p. 102.

⁵⁵ Qui ne peut cependant être totale, et priver ainsi le propriétaire de l'accessoire de la garantie tirée de la rétention, qu'en matière d'accession mobilière.

⁵⁶ Ce n'est que dans l'hypothèse où il aurait été dépouillé contre son gré que le propriétaire de l'accessoire pourrait exiger de récupérer la détention de la chose, protégée en tant que telle par l'action en réintégration (la réintégration devant se substituer à la réintégrande selon le décret du 12 mai 1981 relatif à la modernisation du langage judiciaire). La loi du 9 juillet 1975 a en effet modifié l'article 2282 du Code civil afin d'étendre la protection découlant de l'exercice des actions possessoires aux simples détenteurs (Sur cette question, voir G. Goubeaux, « *L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs (L. n° 75-596 du 9 juillet 1975)* », Defrénois 1976 p. 374 et suiv.).

⁵⁷ G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, *op. cit.* n° 33.

⁵⁸ Cependant, F. Derrida, « *La dématérialisation du droit de rétention* », Mélanges P. Voirin, p. 177 et suiv.

⁵⁹ Sur l'accession en matière incorporelle, *supra* n° 78 et suiv.

⁶⁰ Par exemple, M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 288.

⁶¹ Ou à défaut, aux principes de l'enrichissement sans cause : M. Planiol et G. Ripert, « *Traité pratique de droit civil français* », T. III, « *Les biens* », par M. Picard 1952 n° 282.

qu'un moyen de pression exercé sur le débiteur afin qu'il s'exécute⁶². Dès lors, rien n'empêche qu'il s'exerce sur un immeuble hors commerce car dépendant du domaine public.

517- Doctrine et jurisprudence exigent enfin à titre de condition objective du droit de rétention l'existence d'une connexité entre la créance et la chose retenue⁶³. Il n'est pas admis que n'importe quel bien du débiteur puisse être légitimement conservé par le créancier en garantie du paiement de n'importe quelle dette : « *il est difficile (...) d'ériger le droit de rétention en garant automatique de l'équilibre des patrimoines* »⁶⁴. En matière contractuelle, le lien de connexité est qualifié de subjectif⁶⁵ : le vendeur pourra refuser de livrer la chose tant que l'acheteur n'aura pas payé le prix⁶⁶. C'est à un autre type de connexité qu'il faut se référer en matière d'accession, faute de contrat entre le propriétaire du principal et de l'accessoire⁶⁷. Le lien entre la créance et la chose retenue sera objectif, c'est-à-dire matériel, chaque fois que, comme l'énonce la jurisprudence, « *la créance a pris naissance à l'occasion de la chose retenue* »⁶⁸. Ainsi, dès lors qu'il y aura eu incorporation de valeur à la chose d'autrui, l'auteur de cette incorporation pourra retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit indemnisé de son intervention, que celle-ci ait eu lieu en vertu d'un contrat ou non. La solution, valable en matière d'impenses l'est *a fortiori* en matière d'accession⁶⁹.

En définitive, des conditions objectives auxquelles est soumise la légitimité de la rétention du bien issu de la réunion du principal et de l'accessoire par le propriétaire de ce dernier à titre de garantie du paiement de l'indemnité d'accession, aucune ne soulève de difficulté véritable. Dans l'hypothèse la plus fréquente d'accession, celle de la construction sur le fonds d'autrui, elle seront généralement

⁶² R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 559.

⁶³ Cependant, J. Bonnet, Supplément au traité de Baudry-Lacantinerie et de Loynes, « *Des privilèges et hypothèques* », T. V n° 301 et suiv., se prononçant en faveur de la reconnaissance du droit de rétention en dehors de tout lien de connexité.

⁶⁴ N. Catala-Franjou, « *De la nature juridique du droit de rétention* », RTD civ. 1967, p. 9 et suiv., n° 15.

⁶⁵ Cela par référence à la volonté des parties : F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 369.

⁶⁶ Le droit de rétention tend alors à se confondre avec l'*exceptio non adimpleti contractus*. Les deux doivent pourtant être distingués (sur l'histoire de cette confusion en doctrine : cf. N. Catala-Franjou, « *De la nature juridique du droit de rétention* », RTD civ. 1967, p. 9 et suiv., spéc. n° 5 et suiv.). Le garagiste peut refuser de procéder aux réparations tant qu'il n'est pas payé et invoque ainsi l'exception d'inexécution, mais s'il refuse de rendre le véhicule alors que celui-ci est déjà remis en état, il exerce le droit de rétention : R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 547.

⁶⁷ La doctrine dans son ensemble considère cependant, avec Aubry et Rau (« *Traité de droit civil* », T. III, 6^e éd., par E. Bartin, § 256 bis p. 158), que la connexité juridique peut être invoquée en matière contractuelle ou quasi-contractuelle. Par conséquent, à fonder l'indemnité avec elle sur l'enrichissement sans cause, quasi-contrat type, il serait possible de retenir en la matière une véritable connexité juridique (mais non plus subjective). N'étant pas une application de l'enrichissement sans cause, l'indemnité d'accession ne relève pas d'un quasi-contrat, ni d'une causalité juridique (cf., refusant de voir dans les situations découlant d'un enrichissement sans cause une autre connexité que matérielle entre la créance de l'appauvri et la chose qu'il retient, N. Catala-Franjou, *op. cit.* n° 15).

⁶⁸ Civ. 25 juillet 1950, D. 1950, Somm. p. 14 ; Civ. 1^{re}, 15 juin 1962, Bull. civ. I n° 303 et 22 mai 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p. 130 et D. 1965 p. 58 note R. Rodière.

⁶⁹ Civ. 17 juillet 1950, JCP 1950, IV, p. 142. Le *debitum cum re juctum* n'impose cependant pas que la créance impayée ait profité à la chose : il est possible d'exercer un droit de rétention sur une chose qui est à l'origine du dommage subi (En ce sens, N. Catala-Franjou *op. cit.* n° 16).

réunies. Reste alors à ce que la condition subjective, tenant à la bonne foi du propriétaire de l'accessoire, le soit aussi.

II / CONDITION SUBJECTIVE

518- Une jurisprudence traditionnelle refusait l'exercice du droit de rétention au créancier qui détenait la chose de son débiteur de mauvaise foi. Ainsi celui qui avait exposé une impense sur une chose qu'il savait appartenir à autrui ne pouvait, selon ces décisions, prétendre conserver le bien amélioré jusqu'à indemnisation⁷⁰. Il est fréquent d'affirmer aujourd'hui que cette condition de bonne foi a été abandonnée par la jurisprudence. Cette présentation doit être cependant nuancée. La notion de bonne foi est susceptible en effet de revêtir une double dimension, technique ou morale. Si dans son premier sens il est acquis que la bonne foi n'est pas requise pour légitimer la rétention, il est moins certain qu'il en aille de même dans son second sens.

519- Ayant eu à se prononcer dans le cadre de la construction sur le terrain d'autrui, la jurisprudence s'est référée au sens donné par l'article 555 à la notion de bonne foi, trouvant dans cette disposition l'occasion de donner un sens technique et précis à une notion trop souvent fuyante, à connotation plus morale que juridique⁷¹. Seul le constructeur qui a bâti sur un terrain qu'il possédait à titre de propriétaire, « *en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices* »⁷² peut être considéré comme de bonne foi au sens de l'article 555 et donc à même de se prévaloir du droit de rétention⁷³. Cette analyse de la bonne foi en matière de rétention a cependant été critiquée. Exiger que le constructeur ait ignoré les vices de son titre, c'est réserver le droit de rétention au seul possesseur, à l'exclusion des détenteurs. Or précisément, le droit de rétention est invoqué par celui qui se sait tenu d'une obligation de restitution, à titre dilatoire⁷⁴, c'est-à-dire afin de différer l'exécution de cette obligation, jusqu'au moment où il sera payé de ce qui lui est dû. « *Le rétenteur, qui n'a rien d'un propriétaire ne se prévaut pas de la possession civile (...), sa bonne foi,*

⁷⁰ Req. 25 mai 1852, D.P. 1852, I, p. 279 ; Civ. 1^{re}, 14 mai 1957, Bull. civ. I n° 215 ; Civ. 1^{re}, 3 mai 1966, Bull. civ. I n° 261, D. 1966 p. 649 note J. Mazeaud ; Civ. 3^e, 23 mars 1968, Bull. civ. III n° 138 ; Civ. 3^e, 20 novembre 1970, Bull. civ. III n° 624 ; Civ. 3^e, 25 mai 1972, Bull. civ. III n° 342.

⁷¹ « *Les tribunaux ont été obligés, lorsque la question s'est posée à l'égard d'un constructeur dont la créance est définie par l'article 555 du Code civil de prendre le concept de bonne foi tel qu'il est dans cet article* », note M.-Cl. Fayard (« *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 289 p. 314).

⁷² Civ. 3^e, 2 mars 1925, S. 1925, I, p. 204.

⁷³ Civ. 3^e, 23 mars 1968, Bull. civ. III n° 138 ; Civ. 1^{re}, 5 décembre 1960, JCP 1961, IV p. 6 ; Civ. 3^e, 25 mai 1972, Bull. civ. III n° 342. Il faut cependant observer que le simple titre putatif serait admis, la jurisprudence faisant preuve de souplesse sur ce point : cf. Civ. 3^e, 3 mai 1983, Bull. civ. III n° 102 ; RTD civ. 1984 p. 333 obs. Cl. Giverdon.

⁷⁴ N. Catala-Franjou, « *De la nature juridique du droit de rétention* », RTD civ. 1967, p. 9 et suiv., n° 18.

au sens qu'à cette notion en droit des biens (...), est tout aussi exclue qu'est certain le fait que le rétenteur ne se prend pas pour un propriétaire »⁷⁵.

520- Si sa bonne foi doit avoir un rôle à jouer, ce n'est donc pas au sens technique que lui donne l'article 555, mais dans une acception plus vague, en lien avec l'équité qui fonde la légitimation de la rétention. En effet, le droit de rétention a été validé par les tribunaux parce qu'il s'appuie sur un élément psychologique dont on ne saurait faire abstraction : le refus de rendre sa chose au débiteur qui ne paye pas est « *une réaction naturelle quasi instinctive* », dès lors qu'il apparaîtrait « *injuste qu'un créancier soit tenu d'exécuter une obligation de délivrance au profit d'un débiteur qui n'a pas lui-même exécuté toutes ses obligations à son égard* »⁷⁶. Si donc le droit de rétention trouve ses racines profondes dans l'idée qu'il est équitable de refuser de rendre sa chose au débiteur qui refuse de payer⁷⁷, il faut admettre en retour que ne peut invoquer l'équité à son profit celui qui possède la chose d'autrui de mauvaise foi. Ainsi, certaines décisions de jurisprudence ont-elles accordé le droit de rétention à un détenteur qui connaissait les vices de son titre mais qui apparaissait malgré tout comme de bonne foi⁷⁸. Comme le souligne F. Derrida, « *en réalité la jurisprudence déclare de mauvaise foi le créancier qui invoque le droit de rétention dans des conditions sinon malhonnêtes, du moins suspectes et déloyales* »⁷⁹. Mais on peut alors se demander si ainsi conçue, la notion correspond effectivement à la bonne foi : « *c'est plutôt la régularité de la détention qui paraît en cause* »⁸⁰. La jurisprudence n'admet pas en effet que le créancier puisse se prévaloir d'un droit de rétention s'il est entré en possession de la chose de manière illicite, par suite de violence, de fraude ou même d'une faute⁸¹. Dès lors, la bonne foi n'était sans doute pas le concept juridique idoine pour sanctionner une prise de possession abusive de l'objet retenu. Toutes les fois que le constructeur ne se sera pas emparé du sol par violence ou par fraude, le droit de rétention devrait lui être reconnu, quelle que soit sa bonne ou mauvaise foi.

521- La jurisprudence n'a pas suivi jusqu'au bout ce raisonnement. Par un arrêt du 23 avril 1974⁸², la Troisième chambre civile a certes approuvé les juges du fond d'avoir subordonné l'expulsion du détenteur précaire d'un terrain mis gracieusement à sa disposition par son frère, au paiement par ce dernier de l'indemnité d'accession. Le détenteur était indubitablement de mauvaise

⁷⁵ F. Zenati et Th. Revet, « *Les biens* », PUF 1997 n° 371.

⁷⁶ R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 537.

⁷⁷ En ce sens, G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, « *Les sûretés. La publicité foncière* », Sirey 1987 n° 16 bis ; G. Cornu, obs. RTD civ. 1973 p. 789.

⁷⁸ Civ. 25 janvier 1904, D.P. 1904, I, p. 601 note L. Guénée, accordant le bénéfice de la rétention à un individu qui, ayant sur une forêt un droit indivis d'exploitation, s'était installé sur les lieux.

⁷⁹ F. Derrida, Rép. civ. Dalloz V° *Rétention*, n° 49.

⁸⁰ Ch. Scapel, « *Le droit de rétention en droit positif* », RTD civ. 1981 p. 539 et suiv., n° 15.

⁸¹ Par ex., Civ. 2^e, 28 février 1957, Bull. civ. II n° 189, ou Crim. 2 mars 1992, JCP 1993, éd. E, I, 268 n° 20 obs. Ph. Delbecque.

⁸² JCP 1975, II, 18170 note H. Thuillier et RTD civ. 1976 p. 164 obs. Cl. Giverdon.

foi au sens de l'article 555, mais la Haute juridiction, sous le visa des « *principes régissant le droit de rétention* », lui en accorde le bénéfice⁸³ : elle refuse donc désormais nettement d'avoir égard à la bonne foi du rétenteur au sens où l'emploie l'article 555.

En revanche, la Cour de cassation n'a pas clairement renoncé pour autant à sanctionner à travers ce concept les personnes qui se seraient mises irrégulièrement en possession de la chose, comme en témoigne un arrêt du 3 octobre 1990⁸⁴. Ainsi faudrait-il actuellement, au sein de l'article 555, distinguer la bonne foi au sens technique, devant jouer pour interdire au propriétaire du sol l'exercice du droit de remise en état, de la bonne foi au sens moral, destinée à permettre l'exercice de la rétention du sol par le constructeur. Le risque de confusion est suffisamment important pour souhaiter que la Cour de cassation affirme sans ambages que le droit de rétention n'est pas soumis à la bonne foi – qu'elle soit technique ou morale – de celui qui l'invoque mais seulement à ce qu'il n'ait pas commis de voie de fait pour entrer en possession du bien qu'il prétend retenir.

Le droit de rétention pourra donc être invoqué sans difficulté par le propriétaire de l'accessoire, de bonne ou de mauvaise foi, qui a conservé la possession du bien formé par la réunion de sa chose avec le principal au jour où le juge statue. Puisque la situation est susceptible de se produire en matière d'accession, il y a lieu d'en envisager les conséquences.

B / CONSEQUENCES DU DROIT DE RETENTION

Dans la mesure où les conditions précédemment évoquées sont réunies, la rétention, de simple voie de fait qu'elle est à l'origine, devient légitime et accède ainsi à la qualité de droit véritable. Portant sur la chose corporelle d'autrui, garantissant le paiement d'une créance, une partie de la doctrine a voulu voir dans le droit de rétention un véritable droit réel⁸⁵, analyse qui a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 7 janvier 1992⁸⁶. Pourtant, si le droit de rétention exercé par le propriétaire de l'accessoire sur le bien issu de l'union de sa chose avec celle d'autrui, est bien opposable aux tiers (II), ce qui semble confirmer l'analyse de la Haute juridiction, les prérogatives qu'il confère au rétenteur lui-même interdisent d'y voir un droit réel véritable (I).

⁸³ Dans le même sens, Civ. 3^e, 12 mars 1985, Bull. civ. III n° 50 et RTD civ. 1986 p. 377 obs. Cl. Giverdon.

⁸⁴ Cf. Civ. 3^e, 3 octobre 1990, (Bull. civ. III n° 180 ; JCP 1990, IV, p. 377 ; RTD civ. 1993 p. 164, obs. F. Zenati) ayant relevé, pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel ayant retenu la légitimité de la rétention exercée par un locataire ayant construit sur l'immeuble loué que, « *puisque'il avait construit avec l'autorisation du propriétaire, le locataire était de bonne foi et pouvait exercer le droit de rétention sur le fonds jusqu'à la fixation de l'indemnité à lui revenir* ».

⁸⁵ Par ex., R. Cassin, « *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques et ses rapports avec le droit de rétention, la compensation et la résolution* », thèse Paris 1914 p. 665 et suiv. ; R. Rodière, note sous Civ. 1^{re}, 22 mai 1962, D. 1965 p. 58 ; Ch. Beudant et P. Lerebourg-Pigeonnière, « *Cours de droit civil français* », T. XIII « *Les sûretés personnelles et réelles* », 1948, par P. Voirin, n° 287.

⁸⁶ Civ. 1^{re}, JCP 1992, I, 3583 n° 16 obs. Ph. Simler et Ph. Delbecq et II, 21971 note Ramarolanto-Ratiaray ; RTD civ. 1992 p. 586 obs. P.-Y. Gauthier.

522- Fondé sur un simple pouvoir de fait sur le bien issu de l'accession, la rétention ne confère au propriétaire de l'accessoire qu'une seule prérogative, celle de ne pas restituer la chose au propriétaire du principal avant d'avoir été payé de l'intégralité de l'indemnité fixée par le juge. Son efficacité dépend donc uniquement de l'intérêt qu'aura le propriétaire du principal à récupérer son bien, tel qu'il aura été modifié par l'adjonction de l'accessoire, ce qui suppose en pratique que sa valeur demeurera supérieure à l'indemnité d'accession⁸⁷. En dehors de ce refus, de cette attitude purement négative, le rétenteur ne saurait tirer aucun autre avantage de la détention du bien, ni en acquérir les fruits, ni même en user⁸⁸. On doit donc considérer que s'il peut retenir les fruits produits par le sol et les édifices qu'il y a bâtis, il sera comptable de leur entière restitution, sans même que la compensation puisse être invoquée⁸⁹. Dès lors, il est difficile de retenir la qualification de droit réel pour caractériser le droit de rétention, même si le rétenteur exerce un pouvoir direct sur la chose⁹⁰. En effet, le droit réel est généralement caractérisé par cela qu'il confère à son titulaire le pouvoir de retirer directement tout ou partie des utilités économiques de la chose. Rien de tel en cas d'exercice du droit de rétention, qui offre seulement « *la faculté de dire « non » à tous ceux qui réclament la délivrance du bien* »⁹¹. Bien plus, la rétention fait peser un certain nombre d'obligations sur la tête de celui qui prétend l'exercer. Le propriétaire de l'accessoire devra ainsi

⁸⁷ Si tel est le cas en matière de construction sur le terrain d'autrui, dès lors que l'indemnité n'excédera jamais, au terme de l'article 555 du Code civil, la plus-value apportée au sol par les bâtiments, il est des hypothèses en matière mobilière où le mélange de deux biens aura pu altérer la valeur de chacun d'eux plutôt que de l'augmenter (ainsi d'un grand cru mêlé de vin de table). La difficulté se résout dans la mesure où, le propriétaire du principal n'étant pas par hypothèse, à l'origine de la réunion, renoncera certainement au bénéfice de l'accession pour exiger que l'équivalent de sa chose lui soit restitué, comme l'y autorise l'article 576 du Code civil.

⁸⁸ S'il utilise pourtant les édifices qu'il a élevés tant qu'il n'a pas été payé, la question se pose de savoir si le propriétaire du principal pourrait lui réclamer à ce titre une indemnité d'occupation. La Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 17 juillet 1950 (JCP 1950, IV, p. 142) que le rétenteur n'était pas redevable de ce seul fait d'une telle indemnité (alors qu'en théorie, l'indemnité d'occupation peut être due en dehors de toute occupation effective du local : Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, D. 1994 p. 311 note R. Cabrillac ; JCP 1994, I, 3785 n° 1 p. 381 obs. Ph. Simler ; Defrénois 1994 art. 35761 p. 430 obs. L. Aynès). Deux analyses sont *a priori* envisageables. On peut d'un côté estimer que contrairement aux hypothèses habituelles où une indemnité d'occupation est réclamée, le propriétaire du principal est seul responsable de la privation de jouissance de son bien puisqu'il n'appartient qu'à lui d'en recouvrer la possession en payant ce qu'il doit et qu'il ne saurait dès lors se plaindre d'un préjudice. Mais une seconde analyse semble plus en accord avec la nature de l'indemnité d'occupation : se substituant aux fruits (Civ. 1^{re}, 10 janvier 1990, Bull. civ. I n° 9 ; RTD civ. 1991 p. 144 obs. F. Zenati, décidant que l'indemnité d'occupation « *ayant pour objet de réparer le préjudice causé (...) par la perte des fruits et revenus de ce bien se substitue à ceux-ci et en emprunte les caractères* »), celle-ci est due toutes les fois que le rétenteur aura continué à utiliser le sol et les constructions après le jugement ayant fixé l'indemnité d'accession. Ce n'est que dans le cas où il se sera abstenu de tout acte de jouissance qu'il faudrait l'en dispenser.

⁸⁹ F. Derrida, Rép. civ. Dalloz V° *Rétention*, n° 82.

⁹⁰ En faveur de cette qualification de droit réel et pour ce dernier motif, J. François, « *L'exercice du privilège et du droit de rétention du commissionnaire de transport sur les marchandises n'appartenant pas au débiteur* », RJ com. 1995, p. 129 et suiv., n° 49.

⁹¹ N. Catala-Franjou, « *De la nature juridique du droit de rétention* », RTD civ. 1967, p. 9 et suiv., n° 2.

conserver la chose retenue, tant les bâtiments qu'il aura élevés que le sol qui les porte⁹² et répondre des dommages causés aux tiers par la chose sur le fondement de l'article 1384 al. 1 ou 1386⁹³. N'ayant aucun droit réel principal sur la chose, le propriétaire de l'accessoire n'est pas non plus titulaire d'une véritable sûreté consistant en un droit réel accessoire. Il ne peut en effet faire procéder à la vente forcée de la chose issue de l'accession sans perdre en même temps le bénéfice de sa garantie : il n'a pas le *jus distrahendi*. S'il prend l'initiative d'une saisie-vente il ne pourra exiger de collocation préférentielle sur le prix de vente⁹⁴. En revanche, s'il ne commet pas l'erreur de se dessaisir volontairement du bien, le propriétaire de l'accessoire est dans une situation inexpugnable et pourra conserver le bien tant qu'il n'aura pas obtenu paiement de l'indemnité d'accession, puisque son droit est aussi opposable aux tiers.

II / QUANT AUX TIERS

523- La qualification du droit de rétention de droit réel a été dictée par le souci d'expliquer l'opposabilité de cette garantie aux tiers, que ceux-ci soient les ayants cause du débiteur ou ses autres créanciers. En réalité, cette opposabilité s'explique simplement par le *fait* que constitue la rétention. Même consacrée par le droit, la rétention *demeure* une situation de pur fait dont la réalité s'impose à tous.

Vis-à-vis des ayants cause du propriétaire du principal, le problème ne se pose pas de la même façon selon que la vente du bien se sera produite avant que le juge ait statué sur le problème de l'accession ou après. En cas de construction sur le terrain d'autrui, si le propriétaire du sol vend le terrain avant tout procès avec le constructeur, ce dernier pourra exercer la rétention du sol et des bâtiments et l'opposer à l'acquéreur. Il n'y a là rien de choquant dans la mesure où ce dernier devient seul débiteur de l'indemnité d'accession⁹⁵. Il est normal que le moyen de pression que constitue la rétention s'exerce sur le propriétaire du bien retenu dès lors que ce dernier a seul la qualité de débiteur. En revanche, si après avoir été condamné au paiement de l'indemnité d'accession, le propriétaire du sol, ne pouvant reprendre possession de son terrain par suite de l'exercice légitime de la rétention, préfère s'en séparer, la question se pose de savoir si la rétention peut être opposée à l'acquéreur. Si la doctrine a fait preuve d'une certaine réticence à admettre

⁹² Civ. 1^{re}, 4 juin 1971, D. 1971 p. 489 conclusions R. Lindon et JCP 1971, II, 16913 note J.-F. Durand et Le Tourneau. Il n'est cependant pas tenu de leur destruction par cas fortuit ou fait d'un tiers dès lors que l'obligation de payer l'indemnité d'accession doit faire considérer le propriétaire du principal comme en demeure de recevoir la chose retenue : argument article 1929 du Code civil.

⁹³ Civ. 2^e, 11 juin 1953, D. 1954 p. 21 note R. Rodière relatif au transfert de la garde de la chose au locataire.

⁹⁴ Voir, avant la réforme de 1991 pour la saisie exécution, Civ. 1^{re}, 10 octobre 1962, JCP 1962, II, 12926 obs. J. A. ; D. 1963 Somm. p. 49. Comparer en matière de procédures collectives, *infra* n° 524.

⁹⁵ *Supra* n° 347 et suiv.

l'opposabilité du droit de rétention à l'ayant cause du débiteur⁹⁶, la jurisprudence n'a pas hésité à la consacrer⁹⁷. La solution s'impose en effet : en décider autrement conduirait à permettre à l'ayant cause de « *prétendre à une créance de délivrance affranchie de la restriction que son auteur devait subir* »⁹⁸ et se révélerait inopportun, car il suffirait alors au débiteur d'aliéner son bien pour priver le droit de rétention de tout effet⁹⁹. En pratique cependant, on assiste à un véritable détournement de l'institution puisque sa mise en œuvre aboutira à contraindre l'acquéreur à payer la dette d'autrui¹⁰⁰.

524- Au-delà, le droit de rétention est aussi opposable aux créanciers du propriétaire du principal, quand bien même ceux-ci seraient munis de sûretés réelles sur le bien principal. Ainsi, si le sol sur lequel a bâti le constructeur était hypothéqué, ce dernier pourra opposer la détention qu'il a de l'ensemble au créancier hypothécaire qui voudrait en poursuivre l'adjudication. Le rétenteur peut en effet s'opposer à la saisie de l'immeuble¹⁰¹ en informant l'huissier chargé d'y procéder de son droit. Faute de contestation par le créancier saisissant du droit du rétenteur dans le délai d'un mois, sa prétention sera « *réputée fondée pour les besoins de la saisie* »¹⁰², ce qui aura pour effet de l'arrêter ou, en cas de poursuite, permettra au constructeur qui n'aurait pas obtenu des créanciers inscrits le droit de prélever le montant de l'indemnité d'accession sur le prix de l'adjudication, de refuser de délivrer l'immeuble à l'adjudicataire tant qu'il n'aura pas consigné le prix à son profit¹⁰³. D'un point de vue pratique, la rétention se révèle une arme extrêmement efficace pour le constructeur qui primera ainsi l'ensemble des créanciers du propriétaire du sol pour le paiement de l'indemnité d'accession, que ceux-ci soient chirographaires ou privilégiés. Cette efficacité continue à se vérifier lorsque le terrain sur lequel le rétenteur a construit appartenait à une société mise en redressement judiciaire. Pendant la période d'observation, l'article 33 al. 2 de la loi du 25 janvier 1985 autorise le chef d'entreprise ou l'administrateur à payer les créances antérieures au jugement d'ouverture pour rentrer en possession d'une chose légitimement retenue utile à la poursuite de

⁹⁶ Sur cette réticence, cf. M.-Cl. Fayard, « *Les impenses* », LGDJ 1969 n° 290 et suiv.

⁹⁷ Civ. 7 janvier 1992, Bull. civ. I n° 4 ; JCP 1992 éd. E, I, 143 n° 16 obs. Ph. Delbecque.

⁹⁸ R. Cabrillac et Ch. Mouly, « *Droit des sûretés* », Litec 1999 n° 565.

⁹⁹ F. Derrida, Rép. civ. Dalloz V° *Rétention*, n° 101.

¹⁰⁰ Ce qui serait cependant légitime en matière d'accession, puisque, pour certains auteurs, la connexité entre la créance et la dette étant ici matérielle et non juridique, « *la chose est en quelque sorte débitrice* » (G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, « *Les sûretés. La publicité foncière* », Sirey 1987 n° 54. *Adde.*, Ph. Simler et Ph. Delbecque, « *Les sûretés, la publicité foncière* », Dalloz 1995 n° 497 et suiv. ; Ch. Scapel, « *Le droit de rétention en droit positif* », RTD civ. 1981 p. 539 et suiv., n° 44). Cette analyse n'est cependant pas convaincante dans la mesure où le droit de rétention n'étant pas un droit réel accessoire, le propriétaire du bien ne saurait être tenu *propter rem*. Si la rétention peut cependant être reconnue comme légitime même à l'encontre de l'acquéreur du bien retenu, c'est pour des raisons d'équité, ce dernier tirant avantage des bâtiments élevés sur le sol qu'il a acquis ou, dans l'hypothèse où le prix aurait pris en compte la présence des édifices, parce qu'au moment de la vente, la rétention avait créé une situation apparente dont l'acquéreur aurait dû tenir compte (R. Cabrillac et Ch. Mouly, *ibidem*).

¹⁰¹ Com. 11 juin 1969, D. 1970 p. 244 note Ph. Bihl et Com. 18 décembre 1990, Gaz. Pal. 1992, 2, p. 481 note B. Hatoux.

¹⁰² Article 106 du décret du 31 juillet 1992.

¹⁰³ Aix, 24 février 1976 et 20 février 1979, D. 1980 IR p. 291 obs. F. Derrida.

l'activité¹⁰⁴. A l'issue de la période d'observation, cette disposition continuera à s'appliquer en cas de plan de continuation. En cas de cession de l'entreprise, le constructeur sera désintéressé par le repreneur. Quant à la liquidation, l'article 159 de cette même loi prévoit que le liquidateur pourra reprendre le bien retenu à condition de payer le créancier ou encore le faire vendre contre la volonté du rétenteur, dont le droit, changé en véritable privilège, se reportera de plein droit sur le prix. Par l'ensemble de ces dispositions, l'efficacité du droit de rétention du propriétaire de l'accessoire est assurée et lui permettra de faire utilement pression sur le propriétaire du principal afin d'obtenir un paiement rapide de l'indemnité d'accession qui lui est due et des intérêts au taux légal qui en forment l'accessoire.

*
* *
*

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

525- Prenant acte de ce que la loi du 17 mai 1960 a organisé la réévaluation de l'indemnité due au titre de l'accession, la doctrine dans son ensemble considère que le législateur a fait application en cette matière de la théorie des dettes de valeur, laquelle fournirait alors les principes nécessaires au passage de la valeur à la monnaie. En réalité, le concept de dette de valeur n'est à cette fin d'aucune utilité. Il n'a pas de vertu explicative en lui-même. Seule l'idée de revendication en valeur, parce qu'elle exige que l'indemnité versée au propriétaire de l'accessoire ait pour résultat de lui fournir l'exact équivalent patrimonial d'une restitution en nature de son bien, permet de définir avec certitude la date à laquelle il convient de se placer pour apprécier tant l'état du bien accessoire que sa valeur d'échange et fixer ainsi de manière précise la quotité d'unités monétaires que devra fournir le bénéficiaire de l'accession.

De surcroît, on doit considérer que si le principe du nominalisme monétaire a été abandonné par le législateur de 1960 dans l'article 555 qui est, rappelons-le, d'abord une impense, alors qu'il conserve son entière vigueur dans l'ensemble des autres hypothèses d'impenses, c'est uniquement parce que l'indemnité est perçue comme devant assurer l'équivalent d'une restitution en valeur de l'accessoire. La technique même de réévaluation de la dépense faite choisie parmi celles possibles le démontre.

¹⁰⁴ Ce qui suppose cependant que le constructeur ait déclaré sa créance.

Une fois l'indemnité exprimée en argent, le conflit entre les propriétaires de l'accessoire et du principal est presque totalement dénoué. Il ne subsistera plus que pour le cas où le propriétaire du principal refusera de payer l'indemnité due. Cette résistance va entraîner le versement d'intérêts moratoires. La question de leur point de départ soulève des difficultés difficilement surmontables et un examen approfondi du problème oblige à considérer que ceux-ci ne devraient pas pouvoir courir avant la date du jugement fixant l'indemnité. Cela alors même que l'article 1153-1 du Code civil autorise le juge à en décider autrement et que solution n'est pas pleinement satisfaisante puisque le propriétaire de l'accessoire ne sera pas toujours indemnisé de la perte de jouissance qu'il subit.

La mauvaise volonté du propriétaire du principal sera toutefois facilement découragée si le propriétaire de l'accessoire est en possession de l'ensemble lors du procès. Le bénéfice du droit de rétention ne saurait lui être refusé, même s'il est de mauvaise foi, la seule limite tenant à ce qu'il ne soit pas entré en possession de manière illégitime.



CONCLUSION GENERALE

526- « On a souvent dit que, pour faire des découvertes, il fallait être ignorant. Cette opinion, fausse en elle-même, cache cependant une vérité. Elle signifie qu'il vaut mieux ne rien savoir que d'avoir dans l'esprit des idées fixes appuyées sur des théories dont on cherche toujours la confirmation en négligeant tout ce qui ne s'y rapporte pas »¹. C'est en suivant ce conseil que nous nous sommes efforcés d'aborder la question du mécanisme de l'accession. Mais puisqu'il était néanmoins indispensable de cerner l'objet de cette recherche, il a fallu préciser ce qu'était l'accession. Refusant d'en proposer une véritable définition, le point de départ a consisté à l'appréhender en se contentant de la décrire, le plus simplement et avec le plus de neutralité possible : l'accession est une union de deux biens engendrant l'éviction du propriétaire du bien accessoire au profit du propriétaire du bien principal. Cette première approche a permis alors d'avancer parmi les obstacles que le Code civil et surtout la doctrine dressent à toute compréhension claire de son mécanisme.

La première difficulté qu'il a fallu surmonter fut celle du syncrétisme dont a fait preuve le codificateur napoléonien en cette matière. Si la doctrine a, contre le Code et à juste titre, distingué du mécanisme de l'accession celui de la production des fruits, elle n'a cependant pas mené sa critique à son terme. L'ensemble des hypothèses « d'accession naturelle » recensées par le Code ne relèvent pas de l'accession mais du problème de la délimitation de la propriété foncière, ce qui rend souhaitable une modification de l'exposé doctrinal de ces questions. Mais au-delà de cette question somme toute annexe, l'hypothèse majeure d'accession, celle de la construction sur le terrain d'autrui, à laquelle la doctrine réserve la quasi totalité de ses analyses, ne participe pas à l'évidence du mécanisme de l'accession. Il s'agit fondamentalement d'une hypothèse d'impense. Néanmoins,

¹ Cl. Bernard, « Introduction à l'étude de la médecine expérimentale », Flammarion, coll. *Champs*, 1998 p. 71.

le rattachement de ce cas de figure à la problématique de l'accession peut être conservé, mais cela seulement à condition d'admettre que tout constructeur sur le sol d'autrui est propriétaire de l'édifice qu'il y élève. Il y a alors bien en effet dans ce cas rapprochement de deux choses, le sol d'une part et la construction d'autre part, rapprochement dont la conséquence directe est que le constructeur, propriétaire du bien accessoire, est évincé par le propriétaire du bien principal, le sol. Cette analyse conduit donc d'une part à affirmer le principe du droit de propriété du constructeur sur les édifices qu'il élève, quel que soit son droit ou son absence de droit sur le sol qui les supporte – ce qui permet incidemment d'éclairer la nature dualiste du droit de superficie – et d'autre part à mettre en lumière l'existence d'un lien intime entre théorie des impenses et accession. Toutefois, même rattaché dans son principe à l'accession, l'article 555 du Code civil n'en contient pas moins des dispositions qui demeurent étrangères à sa problématique, ainsi celle autorisant le propriétaire du sol à exiger la démolition des ouvrages élevés par un tiers de mauvaise foi, laquelle n'est que la conséquence de l'exclusivisme attaché à sa propriété.

Si le Code civil rattache un peu légèrement certaines questions à l'accession, l'analyse que la doctrine propose de son mécanisme s'avère entraver autrement plus gravement la compréhension qu'on peut en avoir. Les juristes en véhiculent en effet avec constance une conception rigide et matérialiste qui demande à être dépassée. A les entendre, le phénomène d'incorporation d'une chose à une autre engendrerait nécessairement et automatiquement l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal. L'accession se produirait avant tout dans le théâtre de la nature. On comprend alors les critiques qu'elle lui adresse, sources de son mépris pour la question : *« la matière commande le droit : des rapports qu'elle pose, toute considération sociale, économique, toute pensée d'équité sont exclues. La solution est proposée et imposée par les choses. Elle ne découle pas des sources vraies et humaines du Droit »*². Rien n'est plus immérité que ce reproche, lequel a pour principal fondement la confusion constante qu'entretiennent les auteurs, à la faveur de l'amphibologie même du terme, entre le phénomène d'accession et la règle juridique d'accession.

Si l'on s'intéresse au phénomène d'union de deux biens susceptible de déclencher l'accession, l'analyse révèle que ce n'est pas la notion d'*union matérielle* qui est première mais celle d'*unité*. L'accession n'est pas ancrée dans une matérialité pesante, dictée par les faits : elle joue en présence de l'unité structurelle ou économique que forment deux biens ensemble. Partant, elle peut intervenir tant entre biens corporels qu'incorporels et peut être déclenchée aussi bien par une union matérielle dissociable que par un simple lien d'affectation. Son champ d'application est ainsi beaucoup plus large que les hypothèses visées par les articles 554 et suivants du Code civil, lesquels font tout au plus figure d'exemples.

² P. Lévie, *« Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d'autrui »*, thèse Louvain 1951 p. 18. L'auteur résume les critiques habituellement adressées à l'accession sans cependant y adhérer.

Si l'on s'arrête ensuite à la règle juridique de l'accession, c'est-à-dire à l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le propriétaire du principal, on doit constater qu'elle n'a nullement le caractère mécanique et automatique qu'on lui prête. Lorsqu'une unité est constituée par deux biens différemment appropriés, l'accession n'est mise en œuvre par le droit qu'à condition d'apparaître comme la meilleure solution possible. Elle est ainsi parfois écartée au profit d'autres principes de solution, tels que séparation, indivision ou remise en état. Et la volonté qu'ont pu manifester les propriétaires concernés de rester maîtres de leur bien, malgré l'union qui pourrait en être faite, est pleinement prise en compte pour écarter le jeu de l'accession au profit de la séparation.

En définitive, la matière, qui, selon la doctrine, commanderait nécessairement l'éviction du propriétaire de l'accessoire, n'a d'autre pouvoir que d'interdire dans certaines occurrences toute dissociation des biens unis. Mais elle n'impose jamais l'éviction d'un propriétaire. Si cette solution est choisie en place d'une indivision, c'est parce qu'elle est préférable. Nulle fatalité donc dans l'accession : il faut se décider à la distinguer clairement et définitivement de la situation qui est susceptible de lui donner naissance. **L'accession est une règle juridique à part entière, non un phénomène, visant à assurer le maintien d'une unité structurelle ou économique formée par le rapprochement de deux biens, par delà une divergence dans la personne de leur propriétaire, cela au prix de l'éviction de l'un d'entre eux.**

527- Ces obstacles levés, il devient possible de tenter d'expliquer le mécanisme par lequel le propriétaire du bien principal devient maître de l'accessoire. Hormis quelques tentatives visant à rapprocher l'accession d'un mode connu d'acquisition de la propriété, la doctrine se contente souvent d'invoquer la maxime *accessorium sequitur principale*. Mais il est évident que le lien d'accessoire à principal entre deux biens est à lui seul impropre à fonder l'éviction du propriétaire de l'accessoire par le propriétaire du principal. Elle est alors parfois conduite à confesser le caractère *sui generis* de ce mécanisme, avec un échec.

L'impasse provient en réalité de ce que l'on a voulu éclaircir la difficulté en renvoyant à des formules latines sans véritablement chercher à l'aborder de manière concrète. Pratiquement, le rapprochement de deux biens au sein d'une même unité interdit à leur propriétaire respectif d'en jouir de manière absolue et exclusive. Les propriétaires sont donc en situation de conflit, mais il faut bien souligner que ce conflit ne concerne que l'exercice de la propriété, non son existence même. Dans ce conflit, chacun d'eux prétendra seulement recouvrer une jouissance souveraine de sa chose : ils ne peuvent légitimement prétendre à davantage. S'il apparaît économiquement souhaitable de maintenir cette union, la prétention de l'un des propriétaires devra être rejetée. La maxime *accessorium sequitur principale* sert alors seulement à dire laquelle des demandes ne pourra en définitive prospérer : elle ne fonde nullement une acquisition de propriété. C'est en revanche le rejet de la prétention du propriétaire de l'accessoire qui donne la clé du mécanisme acquisitif de propriété qu'est l'accession. Le propriétaire de l'accessoire perd son droit parce que la

revendication qui en assure la garantie est rejetée et le propriétaire du principal acquiert de manière originaire l'accessoire parce qu'il est mis en possession de sa chose et de celle d'autrui qui y est unie, sans que le propriétaire légitime de celle-ci soit admis à la lui réclamer. La paralysie de la revendication de l'accessoire produit au plan substantiel une acquisition et une perte de propriété selon le même mécanisme que celui mis en œuvre par l'article 2279 du Code civil, cela en parfaite harmonie avec les origines romaines de la règle. **Au plan technique, l'accession est donc un moyen de défense qui permet au propriétaire du principal, admis par le jeu de la maxime *accessorium sequitur principale* à être mis en possession de sa chose, de ne pas déférer en nature à l'action en revendication formée par le propriétaire de l'accessoire à son encontre. La paralysie de l'action en revendication de l'accessoire provoque alors au plan substantiel tant la disparition du droit de son propriétaire qu'une acquisition originaire au profit du propriétaire du principal .**

Mais si l'action en revendication de l'accessoire est paralysée, ce n'est que dans la mesure où elle doit normalement aboutir à une restitution *en nature*. Seule cette restitution en nature empêcherait le maintien de l'unité que l'accession a précisément pour objet d'assurer. La revendication peut en revanche parfaitement prospérer afin que soit obtenue la restitution de la *valeur* de l'accessoire. Après avoir précisé la signification théorique de l'idée de revendication en valeur, il a été possible d'en découvrir le régime dans les règles gouvernant la répétition de l'indu, répétition qui n'est en réalité pas autre chose qu'une revendication de l'indu. L'analyse de l'indemnité versée au titre de l'accession a alors permis de démontrer qu'elle ne découle nullement des principes de l'enrichissement sans cause, contrairement à l'opinion généralement admise, mais qu'elle a bien pour fondement la revendication de l'accessoire qui, ne pouvant déboucher sur une restitution en nature dès lors qu'il importe de maintenir l'union qu'il forme avec le principal entre les mains du propriétaire de ce dernier, est restitué en valeur. Son statut, notamment le fait qu'elle soit subrogée à l'accessoire et que puisse lui être substituée une restitution en nature, la détermination de la personne de son débiteur, l'indifférence de la faute commise par son créancier, tout atteste qu'elle est un avatar de la restitution en nature de l'accessoire, non la compensation équitable d'un déséquilibre patrimonial qu'un phénomène matériel aurait *ipso facto* provoqué. D'ailleurs, les principes retenus par le Code civil pour procéder à la cristallisation de l'indemnité d'accession en unités monétaires ne peuvent trouver aucune explication satisfaisante, même par le recours à l'idée de dette de valeur, en dehors de toute référence à l'idée de revendication en valeur, laquelle est seule à même de leur donner une parfaite cohérence.

Il faut donc affirmer que l'indemnité due au titre de l'accession a pour fondement la revendication de l'accessoire par son propriétaire, revendication qui ne pouvant prospérer en nature afin que soit maintenue l'unité formée par les biens accessoire et principal, se résout en

valeur. Est ainsi assurée l'unité de la règle juridique de l'accession dans ses deux effets principaux, éviction et indemnisation du propriétaire de l'accessoire.

D'une manière plus générale, nous avons souhaité dénoncer le danger que constitue la référence systématique à l'enrichissement sans cause toutes les fois qu'il s'agit de fonder une restitution en valeur. Du simple renvoi à l'idée morale qui lui sert de fondement, lequel n'a guère de pertinence tant peuvent y être rattachées l'ensemble des techniques de restitution, on glisse à l'application de ses règles mêmes. Que la jurisprudence, dans l'urgence du quotidien, cède à la tentation d'appliquer un principe éminemment souple qui lui permet de se prononcer selon ce qui lui paraît équitable est excusable. Que la doctrine la cautionne dans ce travers l'est moins. *L'in rem verso* n'est pas la panacée que l'on veut en faire. Le versement d'une indemnité peut se rattacher à un autre principe de restitution, fondamental, et que la vogue de l'enrichissement sans cause tend à gommer, celui qui commande de rendre à chacun le sien. Ce principe de toute justice, au fondement même du droit, trouve une traduction technique précise dans l'action en revendication, dont nous espérons que cette étude aura pu contribuer à préciser le régime.

BIBLIOGRAPHIE

I / OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

ACOLLAS (E.)

Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon, T. I, 2^e éd. Paris, Gumer Baillère 1874

ATIAS (Ch.)

Droit civil, Les biens, 4^e éd. Litec 1999

AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.)

Cours de droit civil français de M. C. S. Zachariae
T. IV, 1^{re} éd., F. Largier, Strasbourg 1844

Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae

T. IV, 4^e éd., LGDJ 1871

T. VI, 4^e éd., LGDJ 1873

Droit civil français

T. II, 7^e éd., par P. ESMEIN, Librairies techniques, 1961

T. III, 6^e éd., par E. BARTIN, Librairies techniques, 1938

T. VI, 7^e éd. par P. ESMEIN, A. PONSARD et N. DEJEAN de la BATIE, Librairies techniques, 1975

T. IX, 6^e éd., par P. ESMEIN, Librairies techniques, 1953

AUBERT (J.-L.) et FLOUR (J.)

Les obligations

T. I, *L'acte juridique*, 8^e éd. par J.-L. AUBERT, A. Colin, coll. *U.*, série *Droit privé*, 1998

T. II, *Le fait juridique*, 8^e éd. par J.-L. AUBERT, A. Colin, coll. *U.*, série *Droit privé*, 1999

T. III, *Le rapport d'obligation*, 1^{re} éd., par J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et E. SAVAUX, A. Colin, coll. *U.*, série *Droit privé*, 1999

AYNES (L.)

V. MALAURIE (Ph.)

BARBIERI (J.-J.), DUPEYRON (Ch.) et THERON (J.-P.)

Droit agricole, vol. I, *Droit de l'exploitation*, 2^e éd., Economica 1994

BAUDRY-LACANTINERIE (G.)

Traité théorique et pratique de droit civil,

Et **BARDE (L.)**

T. XII, *Des obligations*, T. I, 3^e éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1906

Et **CHAUVEAU (M.)**

T. VI, *Des biens*, 3^e éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1905

Et **WAHL** (A.)
T. XXII, *Du contrat de louage*, T. II, 2^e partie, 3^e éd. Paris, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, 1907

BENABENT (A.)
Droit civil, les obligations, 7^e éd., Montchrestien, coll. *Précis Domat*, 1999

BERGEL (J.-L.), **BRUSCHI** (M.) et **CIMAMONTI** (S.)
Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN
Les biens, 1^{re} éd., LGDJ 2000

BEUDANT (Ch.)
Cours de droit civil français, 2nde éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE
T. IV, *Les biens*, avec la collaboration de P. VOIRIN, Paris, A. Rousseau 1938
T. IX bis, *Les contrats et les obligations*, avec la collaboration de R. RODIERE, Paris, A. Rousseau 1952
T. XII, *Contrats civils divers*, par R. RODIERE et A. PERCEROU, Paris, A. Rousseau 1947

BILLIAU (M.)
V. MESTRE (J.)

BONHOMME-JUAN (R.)
V. PEROCHON (F.)

BOULANGER (J.)
V. RIPERT (G.)

BOULOC (B.)
V. STEPHANI (G.)

BOYER (L.)
V. STARCK (B.)

BRUSCHI (M.)
V. BERGEL (J.-L.)

CABRILLAC (R.) et **MOULY** (Ch.)
Droit des sûretés, 5^e éd., Litec 1999

CADIET (L.)
Droit judiciaire privé, 2^e éd. Litec 1998

CARBONNIER (J.)
Droit civil,
T. III, *Les biens*, 19^e éd. PUF coll. *Thémis droit privé*, 2000
T. IV, *Les obligations*, 22^e éd. PUF coll. *Thémis droit privé*, 2000

CAURROY du (A. M.)
Commentaire théorique et pratique du Code civil, Paris 1851
T. II, *Articles 516-892*

CINAMONTI (S.)
V. BERGEL (J.-L.)

COLIN (A.) et CAPITANT (H.)

Cours élémentaire de droit civil français

T. I, 11^e éd. par L. JULLIOT de la MORANDIERE, Dalloz 1957

T. II, 10^e éd. par L. JULLIOT de la MORANDIERE, Dalloz 1959

COLLART DUTILLEUL (F.)

V. DELEBECQUE (Ph.)

COLOMBET (Cl.)

Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 9^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1999

COLOMER (A.)

Droit civil, les régimes matrimoniaux, 10^e éd., Litec 2000

CORNU (G.)

Introduction, les personnes, les biens, 9^e éd., Montchrestien, coll. *Précis Domat*, 1999

COUCHEZ (G.), LANGLADE (J.-P.) et LEBEAU (D.)

Procédure civile, Dalloz 1998

CROZE (H.) et MOREL (Ch.)

Procédure civile, 1^{re} éd., PUF coll. *Droit fondamental*, 1988

DELEBECQUE (Ph.) et COLLART DUTILLEUL (F.)

Contrats civils et commerciaux, 4^e éd., Dalloz coll. *Précis*, 1998

DEMANTE (M.) et COLMET de SANTERRE (E.)

Cours analytique de Code civil,

T. II, art. 312-710, 2^e éd., Plon 1881.

DEMOGUE (R.)

Traité des obligations en général

T. III, *Sources des obligations*, A. Rousseau 1923

DEMOLOMBE (Ch.)

Cours de Code Napoléon

T. IX, *Traité de la distinction des biens*, T. I, *De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, Paris, Durand et Pédone Lauriel, Imp. Générale, 1875

T. X, *Traité de la distinction des biens*, T. II, *De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, 3^e éd. Paris, Durand et Pédone Lauriel, Imp. Générale, 1866

T. XXXI, *Des contrats et des obligations conventionnelles en général*, T. VIII, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, A. Lahure, 1882

DIJON (X.)

Le droit naturel

T. I, *Les questions du droit*, 1^{re} éd., PUF, coll. *Thémis droit privé*, 1998

DOMAT (J.)

Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus, Paris Despillay 1767

DUPEYRON (Ch.)

V. BARBIERI (J.-J.)

DURANTON (M.)

Cours de droit français suivant le Code civil

T. IV, 4^e éd. Paris, G. Thorel et E. Guilbert, 1844
T. X, 4^e éd. Paris, G. Thorel et E. Guilbert, 1844
T. XVII, 4^e éd. Paris, G. Thorel et E. Guilbert, 1844

FENET (P. A.)

Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,

T. XI, Paris, de Marchand du Breuil, 1827

T. XIII, Paris, de Marchand du Breuil, 1827

FLOUR (J.)

V. AUBERT (J.-L.)

FROMONT (M.) et RIEG (A.)

Introduction au droit allemand (République fédérale), T. III, 2^e éd. Cujas 1994

GHESTIN (J.)

Traité de droit civil

La formation du contrat, 3^e éd., LGDJ 1993

Et **GOUBEAUX (G.)** et **FABRE-MAGNAN (M.)**

Introduction générale, 4^e éd., LGDJ 1994

Et **JAMIN (Ch.)** et **BILLIAU (M.)**

Les effets du contrat, 2^e éd., LGDJ 1994

GIRARD (P.-F.)

Manuel élémentaire de droit romain, 5^e éd., Paris, A. Rousseau 1911.

GUINCHARD (S.)

V. VINCENT (J.)

HUET (J.)

Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN

Les principaux contrats spéciaux, LGDJ 1996

JESTAZ (Ph.)

Le droit, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 3^e éd. 1996

JHERING Von (R.)

L'esprit du droit romain, T. IV, trad. O. de Meulenaere, Paris 1888, rééd. Forni, Bologne 1969

JOSSERAND (L.)

Cours de droit civil positif français

T. I, 3^e éd., Sirey 1938

T. II, 3^e éd., Sirey 1939

JOURDAIN (P.)

V. MARTY (G.) et RAYNAUD (P.)

JUGLART de (M.)

V. MAZEAUD

JULLIOT de la MORANDIERE (L.)

V. COLIN (A.)

LANGLADE (J.-P.)

V. COUCHEZ (G.)

LAROMBIERE (L.)

Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, Livre III, du Code Napoléon,
T. I, art. 1101 à 1386, Paris, A. Durand, 1857

LARROUMET (Ch.)

Droit civil

T. II, *Les biens*, 3^e éd. Economica, coll. *Droit civil*, série *Enseignement*, 1997

T. III, *Les obligations*, 3^e éd. Economica, coll. *Droit civil*, série *Enseignement*, 1998

LAURENT (F.)

Principes de droit civil français

T. V, 2^e éd., Bruxelles, Buylant-Christophe, Paris, Durand et Pédone, 1871

T. VI, 2^e éd., Bruxelles, Buylant-Christophe, Paris, Durand et Pédone, 1871

T. XXII, 2^e éd., Bruxelles, Buylant-Christophe, Paris, Durand et Pédone, 1876

T. XXIX, 2^e éd., Bruxelles, Buylant-Christophe, Paris, Durand et Pédone, 1878

LEBEAU (D.)

V. COUCHEZ (G.)

LEQETTE (Y.)

V. TERRE (F.)

LEPOINTE (G.)

Droit romain et ancien droit français : droit des biens, Dalloz, coll. *Précis*, 1958

LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.)

V. BEUDANT (Ch.)

LEVASSEUR (G.)

V. STEPHANI (G.)

MAINGUY (D.)

Contrats spéciaux, 1^{re} éd., Dalloz, coll. *Cours Droit privé*, 1998

MALAURIE (Ph.)

Cours de doctorat : Problèmes actuels du droit des obligations
1971-1972

1973-1974

Et AYNES (L.)

Droit civil

T. IV, *Les biens, la publicité foncière*, 4^e éd. par Ph. THERY, Cujas 1998

T. VI, *Les obligations*, 10^e éd., Cujas 2000

MALINVAUD (Ph.)

Construction, 2^e éd., Dalloz, coll. *Dalloz Action*, 1998 (ouvrage collectif rédigé sous la direction de Ph. MALINVAUD)

MARCADE (V.)

Explication théorique et pratique du Code Napoléon

T. II, *Articles 312 à 710*, 7^e éd., Paris Delamotte, 1873

T. III, *Articles 711 à 966*, 7^e éd., Paris Delamotte, 1874

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.)

Droit civil,

Introduction, 2^e éd. Sirey 1972

Les biens, 3^e éd. par P. JOURDAIN, Dalloz 1995

Les obligations, T. I, *Les sources*, 2^e éd., Sirey 1988

Les obligations, T. II, *Le régime*, 2^e éd. par Ph. JESTAZ, Sirey 1989

Les sûretés, la publicité foncière, 2^e éd. par Ph. JESTAZ, Sirey 1987

MAZEAUD (H., L. et J.)

Leçons de droit civil

T. II, vol. I, *Obligations, théorie générale*, 9^e éd. par F. CHABAS, Montchrestien 1998

T. II, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8^e éd. par F. CHABAS, Montchrestien 1994

T. III, vol. II, *Principaux contrats : vente et échange*, 7^e éd. par F. CHABAS, M. de JUGLART et L. LEVENEUR, Montchrestien 1987

MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.)

Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN

Droit commun des sûretés réelles, LGDJ 1996

Droit spécial des sûretés réelles, LGDJ 1996

MOREL (Ch.)

V. CROZE (H.)

MOULY (Ch.)

V. CABRILLAC (R.)

PAGE de (H.)

Traité élémentaire de droit civil belge

T. VI, *Les biens*, avec la collaboration de R. DEKKERS, Bruylant, Bruxelles 1942

PEROCHON (F.) et BONHOMME-JUAN (R.)

Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement, 4^e éd., LGDJ coll. *Manuel* 1999

PLANIOU (M.) et RIPERT (G.)

Traité élémentaire de droit civil

T. I, 11^e éd., LGDJ 1928

T. II, 11^e éd., LGDJ 1931

Traité pratique de droit civil français

T. III, *Les biens*, 2^e éd., par M. PICARD, LGDJ 1952

T. VI, *Obligations, 1^{re} partie*, 2^e éd., par P. ESMEIN, LGDJ 1952

T. VII, *Obligations, 2^e partie*, 2^e éd., par P. ESMEIN, J. RADOUANT, G. GABOLDE LGDJ 1954

T. XI, *Contrats civils, 2^e partie*, 2^e éd., par A. ROUAST, R. SAVATIER, J. LEPARGNEUR et A. BESSON, LGDJ 1954

POTHIER (R.-J.)

Œuvres, par BUGNET (M.)

T. V, *Traité du quasi-contrat appelé promouum et de l'action condictio indebeti*, *Traité du mandat*, *Traité du quasi contrat de negotiorum gestorum*, Plon 1861

T. VII, *De la communauté*, Plon 1861

T. IX, *Traité du droit de domaine de propriété*, *Traité des personnes et des choses*, Plon 1861

PROUDHON (J.-B.)

Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, T. II, Dijon, V. Lagier 1839

RAYNAUD (P.)

V. MARTY (G.)

RENET (Th.)

V. ZENATI (F.)

RIEG (A.)

V. FROMONT (M.)

RIPERT (G.) et BOULANGER (J.)

Traité de droit civil d'après le traité de Planiol
T. II, *Obligations, droits réels*, LGDJ 1957

SERIAUX (A.)

Les obligations, 2^e éd., PUF, coll. *Droit Fondamental*, 1998

SIMLER (Ph.)

V. TERRE (F.)

SOINNE (B.)

Traité des procédures collectives, 2^e éd., Litec 1995

STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.)

Les obligations

T. II, *Contrat*, 6^e éd., Litec 1998

T. III, *Régime général*, 6^e éd., Litec 1999

STEPHANI (G.), LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.)

Procédure pénale, 17^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 2000

TERRE (F.)

Et **SIMLER (Ph.)**

Droit civil, Les biens, 5^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1998

Les régimes matrimoniaux, 2^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1994

Et **SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y)**

Droit civil, Les obligations, 7^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1999

Et **WEILL (A.)**

V. WEILL (A.)

THERON (J.-P.)

V. BARBIERI (J.-J.)

TOULLIER (C.-B.-M.)

Le droit civil français suivant l'ordre du Code
T. XI, 5^e éd., Paris, J. Renouard, 1830

VILLEY (M.)

Le droit romain, PUF, coll. *Que sais-je ?*, 1987

VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.)

Procédure civile, 25^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1999

VINEY (G.)

Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin,
Les obligations. La responsabilité : effets, LGDJ 1988

VOIRIN (P.)

Droit civil, T. 1, 27^e éd. par G. GOUBEAUX, LGDJ, coll. *Manuel*, 1999

WEILL (A.) et TERRE (F.)

Les biens, 3^e éd., Dalloz, coll. *Précis*, 1985

ZENATI (F.) et REVET (Th.)

Droit civil, Les Biens, 2^e éd. refondue, PUF, coll. *Droit Fondamental*, 1997

Vocabulaire juridique H. Capitant, sous la direction de G. Cornu, 7^e éd. PUF 2000

Urbanisme, construction, Mémento pratique F. Lefebvre, 2000-2001

II / OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES

ALMOSINO (N.)

Le caractère subsidiaire de l'action de in rem verso, thèse, Paris 1931

APPLETON (Ch.)

Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne, E. Thorin, 1889

AIGNEAUX d' (R.)

De l'accession à Rome et en France, thèse Caen 1878

ABERKHANE (H.)

Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français, LGDJ 1957

BARRET (O.)

L'enrichissement injuste aux dépens d'autrui en droit privé, thèse Paris 1985

BLANLUET (G.)

Essai sur la notion de propriété économique, préf. P. CATALA et M. COZIAN, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 313, 1999

BOUCHE-LECLERCQ (E.)

Etude de l'action de in rem verso en droit privé, thèse Paris 1913

BRISSE SAINT-MACARY (J.)

De l'accession artificielle immobilière. Essai d'un fondement juridique rationnel, thèse Bordeaux 1929

CARVALLO (L.)

Des constructions élevées sur le terrain d'autrui, thèse Nancy 1894

CATALA (N.)

La nature juridique du paiement, préf. J. CARBONNIER, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 25, 1961

CATALA (P.)

La réforme des liquidations successorales, préf. J. CARBONNIER, 3^e éd., Defrénois, 1982

CHEVASSUS (J.)

L'obligation de conservation et de restitution du preneur dans le louage d'immeuble, thèse Dijon 1969

CUENOT (H.)

Des constructions élevées par un locataire sur les lieux loués en droit civil, thèse Paris 1892

CROCQ (P.)

Propriété et garantie, préf. M. GOBERT, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 248, 1995

DABIN (J.)

Le droit subjectif, Dalloz 1952

DEMOGUE (R.)

Les notions fondamentales de droit privé. Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations, A. Rousseau 1911

DESDEVISES (Y.)

Le contrôle de l'intérêt légitime. Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action, thèse Nantes 1973

DOUCHY (M.)

La notion de quasi-contrat en droit positif français, préf. A. SERIAUX, Economica 1997

DUGUIT (L.)

Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 2^e éd., Alcan, 1920

DURAND (J.-M.)

La dette de valeur en droit français, thèse Paris II 1972.

FAYARD (M.-C.)

Les impenses, préf. R. NERSON, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 103, 1969

FRANCOIS (Ch.)

De la règle dolus pro possessione est dans l'action en revendication, thèse Nancy 1891

GINOSSAR (S.)

Droits réels, propriété et créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux, LGDJ 1960

GORE (F.)

L'enrichissement aux dépens d'autrui. Source autonome et générale d'obligations en droit privé français. Essai d'une construction technique, Dalloz 1949

GOUBEAUX (G.)

La règle de l'accessoire en droit privé, préf. D. TALLON, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 93, 1969

GOYET (Ch.)

Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire, préf. D. SCHMIDT, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 180, 1983

GRASSERIE de la (R.)

De l'accession, thèse Caen 1875

GRIVEL (F.)

Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français, thèse Paris 1871

GUELFUCCI-THIBIERGE (C.)

Nullité, restitution et responsabilité, préf. J. GHESTIN, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 218, 1992

GUINCHARD (S.)

L'affectation des biens en droit privé, préf. R. NERSON, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 145, 1976

HENRY (A.)

De la subrogation conventionnelle et légale, thèse Nancy 1913

HENRY (E.-P.)

De l'accession, thèse Paris 1871

JESTAZ (Ph.)

L'urgence et les principes classiques du droit civil, préf. P. RAYNAUD, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 87, 1968

JOBBE-DUVAL (E.)

Etude historique sur la revendication des meubles en droit français, Paris 1881

KRIEF-VERBAERE (B.)

Recherches sur la possession en droit des sûretés réelles, Paris XII 1994

LARCHER (E.)

Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français, thèse Paris 1894

LAFARGUE (F.)

De la revendication en droit romain. Théorie du droit de rétention en droit français, thèse Bordeaux 1881

LAURIOL (M.)

La subrogation réelle, thèse Alger 1953

LEVIE (P.)

Traité théorique et pratique des constructions élevées sur le terrain d'autrui, Publications Universitaires de Louvain 1951

LEVIS (M.)

L'opposabilité du droit réel. De la sanction judiciaire des droits, préf. P. RAYNAUD, *Economica* 1989

LEVY (E.)

Preuve par titre du droit de propriété immobilière, thèse Paris 1896

LEVY (J.-Ph.)

Les impenses dotales en droit romain classique, thèse Paris 1937

LIBCHABER (R.)

Recherches sur la monnaie en droit privé, préf. P. MAYER, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 225, 1992

MALAURIE (M.)

Les restitutions en droit civil, préf. G. CORNU, Cujas 1991

MARTIN (D.)

L'entreprise agricole dans les régimes matrimoniaux, préf. J. BEGUIN, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 134, 1974

MARTY (J.-P.)

La dissociation juridique de l'immeuble. Contribution à l'étude du droit de superficie, thèse Toulouse 1976

MAURY (J.)

Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, T. II, *la notion d'équivalence en matière extra-contractuelle*, thèse Toulouse 1920

MONTAGNE (G.)

De l'action en revendication en droit romain. De l'action en revendication des immeubles en droit français, thèse Poitiers 1879

MORIN (G.) et PATARIN (J.)

La réforme des régimes matrimoniaux, 4^e éd., Defrénois 1977

MOTULSKY (H.)

Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, thèse Lyon 1947

NORMAND (J.)

Le juge et le litige, préf. R. PERROT, LGDJ, 1965

PEDAMON (M.)

La réforme monétaire de 1948 en Allemagne occidentale et le droit des obligations, thèse Poitiers 1954

PERINET-MARQUET (H.)

Le droit de construire, thèse Poitiers 1979

PEROCHON (F.)

La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, Litec, préf. F. DERRIDA, avant-propos J.-M. MOUSSERON, coll. *Bibl. dr. entreprise* T. 21, 1988
Et pour les développements relatifs à l'accession mobilière, thèse dactylographiée Montpellier 1987

PIERRE-FRANCOIS (G. L.)

La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie, préf. P. RAYNAUD, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 138, 1976

POUDEROUX (S.)

Les constructions sur le bien d'autrui, thèse Lyon 1987

POINCARÉ (R.)

De la possession des meubles en droit romain. De la revendication des meubles en droit français, thèse Paris 1883

PUIG (P.)

La qualification du contrat d'entreprise, thèse Paris II 1999

RANOUIL (V.)

La subrogation réelle en droit civil français, préf. Ph. MALAURIE, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 187, 1985

RENARD (J.)

Etude de l'enrichissement sans cause en droit français, thèse Montpellier 1920

REVEL (Th.)

La force de travail, préf. F. ZENATI, Litec, coll. *Bibl. dr. entreprise* T. 28, 1992

RIPERT (G.)

La règle morale dans les obligations civiles, 4^e éd. 1949, LGDJ coll. *Reprint* 1995
Les forces créatrices du droit, 2^e éd. 1955, LGDJ coll. *Reprint* 1994

ROUJOU de BOUBÉE (M.-E.)

Essai sur la notion de réparation, préf. P. HEBRAUD, LGDJ 1974

ROZES (L.)

Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, préf. P. HEBRAUD, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 144, 1976

SALLEILLES (R.)

De la possession des meubles : étude de droit allemand et de droit français, LGDJ 1907

SAVATIER (R.)

Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Approfondissement d'un droit renouvelé, Dalloz 1959

Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui. Panorama des mutations, Dalloz 1964

TERRE (F.)

L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, préf. R. LE BALLE, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 2, 1957

THEODOROFF (Th.-P.)

De l'enrichissement sans cause, thèse Toulouse 1907

VERGNIAUD (E.)

L'enrichissement sans cause. Etude de jurisprudence, préf. H. CAPITANT, A. Rousseau 1916

VIZIOZ (H.)

La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique, thèse Bordeaux 1912

VOUIN (R.)

La bonne foi, notion et rôle actuels en droit privé français, préf. J. BONNECASE, LGDJ 1939

WICKER (G.)

Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique, préf. J. AMIEL-DONAT, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé* T. 253, 1997

ZENATI (F.)

La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif, thèse Lyon 1981

ZIEGEL (G.)

Le droit d'un contractant à la plus-value créée par lui en dehors des stipulations du contrat, Dalloz 1939

Travaux de la commission de réforme du Code civil 1946-1947, Sirey 1948

III / ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS

AGOSTINI (E.)

L'équité, D. 1978, chr. p. 7

ATIAS (Ch.)

Une convention au pays de l'indivision non conventionnelle, l'accord de l'article 815-9 et la jouissance privative d'un coïndivisaire, JCP 1979, I, 2937

La distinction du patrimonial et de l'extra patrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face à face, RRJ n° 29, 1987-2, p. 477 et suiv.

La propriété est-elle la meilleure solution ?, in *Faut-il retarder le transfert de la propriété ?* Cah. dr. entr. n° 46 du 16 novembre 1995 p. 44 et suiv.

AUDIER (J.)

Propriété : droit d'accession, J.-Cl. Civil art. 546, fasc. 80, 1998

Propriété : droit d'accession sur ce qui est produit par la chose, J.-Cl. Civil art. 547 à 550, fasc. 85, 1998

BARBIER (J.-D.)

L'indemnité d'occupation due par le preneur en cas de repentir du bailleur, Gaz. Pal. 1993, 1, p. 1371 et suiv.

BATTIFOL (H.)

Problèmes contemporains de la notion de biens, Arch. phil. dr. T. XXIV, *Les biens et les choses en droit*, Sirey 1979, p. 9 et suiv.

BENABENT (A.)

Louage d'ouvrage et d'industrie, contrat d'entreprise, J.-Cl. Civil art. 1787, fasc. 10, 1992

BERTREL (J.-P.)

L'accession artificielle immobilière. Contribution à la nature juridique du droit de superficie, RTD civ. 1994 p. 737 et suiv.

BESOMBES-SINGLA de (P.)

Droit de superficie et construction en volumes, rapport au 73^e congrès des notaires, 1976, p. 610 et suiv.

BIASCA (P.)

Le droit des constructions élevées par le locataire, Gaz. Pal. 1976, 2, p. 530 et suiv.

BILLAU (M.)

V. GHESTIN (J.)

BIZIERE (P.)

La loi du 17 mai 1960 et l'évaluation des indemnités relatives à l'exercice du droit d'accession, d'usufruit et de copropriété, JCP 1961, éd. G, I, 1602

BLAISE (J.-B.)

Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage, RTD civ. 1965 p. 261 et suiv.

BONET (G.)

La condition d'absence d'intérêt personnel et de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action « de in rem verso », Mél. P. HEBRAUD, université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 59 et suiv.

Quasi-contrats : enrichissement sans cause, J.-Cl. Civil art. 1370 à 1381, 1988

BORDENAVE (H.)

Des constructions sur l'immeuble loué, Rev. Droit et Ville, Toulouse 1986 n° 22 p. 113 et suiv.

BOUBLI (B.)

Contrat d'entreprise, Rép. civ. Dalloz 1994

BOUT (R.)

Quasi-contrats : gestion d'affaire : effets, J.-Cl. Civil art. 1372 à 1375, 1996

BOUYSSOU (F.)

La copropriété horizontale sans division en jouissance : mythe, réalité ou fraude, RD imm. 1996 p. 329 et suiv.

CADIET (L.)

Abus de droit, Rép. civ. Dalloz 1992

CAEMMERER Von (E.)

Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause, Rev. crit. DIP 1966 p. 573 et suiv.

CAPITANT (H.)

Essai sur la subrogation réelle, RTD civ. 1919, p. 385 et suiv.

CAPITANT (R.)

Sur la nature des droits réels, Mél. SUGIYAMA, Tokyo 1940, p. 29 et suiv.

CATALA (P.)

Les transformations du patrimoine dans le droit civil moderne, RTD civ. 1966 p. 185 et suiv.

Les maléfices de la promesse d'attribution, JCP 1971, éd. G., I, 2441

Exposé de synthèse, 3^e journées R. Savatier, *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Poitiers 4 et 5 octobre 1990, PUF 1991 p. 181 et suiv.

CATLA-FRANJOU (N.)

De la nature juridique du droit de rétention, RTD civ. 1967 p. 9 et suiv.

CHABAS (F.)

Force majeure, Rép. civ. Dalloz 1997.

CHAPERT (A.)

Les incidences de la construction sur le sol d'autrui, Defrénois 1991, art. 35060, p. 705 et suiv. ; art. 35071 p. 769 et suiv. et art. 35080, p. 833 et suiv.

CHESNE (G.)

La liberté économique du preneur, RD rur. 1985, p. 263 et suiv.

CHEVALLIER (J.)

Observations sur la répétition des enrichissements non causés, Mél. G. RIPERT, *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, LGDJ 1950, p. 237 et suiv.

COLOMER (A.)

Communauté légale : biens propres, J.-Cl. Civil art. 1404 à 1408, fasc. 15, 1992

CONTE (Ph.)

Faute de l'appauvri et cause de l'appauvrissement : réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause, RTD civ. 1987 p. 223 et suiv.

CREVEL (S.) et ROUSSEL (F.)

Entre droit des biens et droit des obligations : l'amphibologie des droits de replantation, RD rur. 1998, p. 591 et suiv.

CROCQ (P.)

Redressement et liquidation judiciaires. Situation du vendeur de meubles. Clause de réserve de propriété, J.-Cl. Commercial, Procédures collectives, fasc. 2545, 1998

CUILLERON (M.)

Revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire (réflexions sur Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1977, à la lumière de l'article 2282 du Code civil), RTD civ. 1986 p. 504 et suiv.

DAGOT (M.)

Réflexions sur l'article 1099-1 du Code civil (l'acquisition d'un bien par un époux au moyen des deniers donnés par l'autre à cette fin), JCP 1971, éd. G., I, 2397

DAVID (A.)

Les biens et leur évolution, Arch. phil. dr., T. VIII, Sirey 1963, p. 165 et suiv.

DEFRENOIS-SOULEAU (I.)

La répétition de l'indu objectif. Pour une application sans erreur de l'article 1376 du Code civil, RTD civ. 1989 p. 234 et suiv.

DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.)

De l'application de l'article 555 du Code civil entre les personnes qu'unit un lien d'obligation, RTD civ. 1959 p. 411 et suiv.

DEMOGUE (R.)

Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle, Rev. crit. leg. et jur. 1901, p. 256 et suiv., p. 293 et suiv., p. 368 et suiv.

DEROUIN (Ph.)

Le paiement de la dette d'autrui. Répétition de l'indu et enrichissement sans cause, D. 1980, chr. p. 199 et suiv.

DERRIDA (F.)

- Rétention*, Rép. civ. Dalloz 1975
L'évaluation du préjudice au jour de sa réparation, JCP 1951, I, 918
 Et **HANNON** (Ch.) et **KORNPROBST** (E.)
Location gérance de fonds de commerce, Rép. civ. Dalloz 1997
- DERRUPPE** (J.)
Fonds de commerce, Rép. civ. Dalloz 1998
- DJOUDI** (J.)
Revendication, Rép. civ. Dalloz 1999
- DOCKES** (E.)
Essai sur la notion d'usufruit, RTD civ. 1995 p. 479 et suiv.
- DORHOUT MESS** (T.-J.)
La revendication des meubles perdus ou volés contre le possesseur de bonne foi, Mél. R. SAVATIER, Dalloz 1965, p. 265 et suiv.
- DOUBLET** (J.)
La vocation du sol et ses aspects juridiques, D. 1948, chr. p. 197 et suiv.
- DRAKIDIS** (Ph.)
La « subsidiarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause, RTD civ. 1961 p. 577 et suiv.
- DUBOIS** (Ph.)
L'obligation de construire, Mél. G. CORNU, *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, PUF 1994, p. 135 et suiv.
- ESMEIN** (P.)
L'évaluation de l'indemnité due à l'occasion de certaines acquisitions ou restitutions de biens. Loi du 17 mai 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, p. 1 et suiv.
- FABRE** (B.) et **SCHMITT** (R.)
La clause de renonciation à l'accession foncière dans les marchés privés de travaux, RD imm. 1990, p. 453 et suiv.
- FABRE-MAGNAN** (M.)
Le mythe de l'obligation de donner, RTD civ. 1996 p. 85 et suiv.
- FLOUR** (J.)
Plus-values et fruits de biens indivis, JCP 1943, éd. G., I, 336
- FRANCOIS** (J.)
L'exercice du privilège et du droit de rétention du commissionnaire de transport sur les marchandises n'appartenant pas au débiteur, RJ com. 1995, p. 129 et suiv.
- GAUTIER** (P.-Y.)
L'accession mobilière en matière d'œuvres de l'esprit : vers une nouvelle querelle des Proculéiens et des Sabinien, D. 1988, chr. p. 152 et suiv.
- GHESTIN** (J.)
L'erreur du solvens, condition de la répétition de l'indu, D. 1972, chr. p. 277 et suiv.
 Et **BILLAU** (M.)

Répétition de l'indu, Rép. civ. Dalloz 1991

GIANNOTTI (M.)

L'abus de droit de propriété et l'empiètement sur le terrain d'autrui, RD imm. 1991 p. 303 et suiv.

GORE (F.)

Les lois modernes sur les baux et la réparation de l'enrichissement aux dépends d'autrui, D. 1949, chr. p. 69 et suiv.

Le fondement de la gestion d'affaire, source autonome et générale d'obligations, D. 1953, chr. p. 39 et suiv.

GOUBEAUX (G.)

L'extension de la protection possessoire au bénéfice des détenteurs (loi n° 75-596 du 9 juillet 1975), Defrénois 1975, art. 31062, p. 374 et suiv.

Abstraction et réalisme dans la détermination de l'objet de la propriété immobilière (à propos du découpage de l'espace en volumes cessibles), Mél. A. WEILL, Dalloz-Litec 1983, p. 279 et suiv.

La construction édifiée pour partie sur un terrain propre et pour partie sur un terrain commun, Defrénois 1993, art. 35633, p. 1233 et suiv.

GRZEGORCZYK (Ch.)

Le concept de bien juridique : l'impossible définition ?, Arch. phil. dr., T. XXIV, *Les biens et les choses en droit*, Sirey 1979, p. 259 et suiv.

HAMEL (J.)

Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie, Mél. SUGIYAMA, Tokyo 1940, p. 83 et suiv.

HEBRAUD (P.)

Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques, Mél. P. RAYNAUD, Dalloz-Sirey 1985, p. 237 et suiv.

HENNION-MOREAU (S.)

L'empiètement, RD imm. 1983, p. 303 et suiv.

HOONAKER (Ph.)

Des intérêts dus sur les créances de restitution, D. 1999, chr. p. 328 et suiv.

HONORAT (J.)

Rôle effectif et concevable des quasi-contrats en droit actuel, RTD civ. 1969, p. 653 et suiv.

JAMIN (Ch.)

Propos démodés sur les effets d'une généralisation éventuelle de la réserve de propriété dans les ventes de biens mobiliers corporels, in Faut-il retarder le transfert de la propriété ? Cah. dr. entr. n° 46 du 16 novembre 1995 p. 29 et suiv.

JAUBERT (P.)

Deux notions de droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité, RTD civ. 1945 p. 75 et suiv.

JOURDAN-LAFARGE (J.) et LAFARGE (P.)

Baux commerciaux, Rép. civ. Dalloz 1993

JOSSERAND (L.)

Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau, Mél. SUGIYAMA, Tokyo 1940, p. 95 et suiv.

KAIGL (Ph.)

Propriété. Acquisition de la propriété par union ou incorporation. Propriété du dessus et du dessous du sol, J.-Cl. Civil art. 551 et 552, fasc. E, 1991

Accession naturelle au profit d'un immeuble, J.-Cl. Civil art. 556 à 564, 1991

KAMDEM (J.-F.)

L'évolution du régime de l'action en répétition de « l'indu objectif », JCP 1997, éd. G, I, 4018

KOENIG (A.)

Lotissement ou copropriété horizontale. Un beau débat téléologique, RD imm. 1996 p. 321 et suiv.

LAUDE (A.)

La fongibilité, RTD com. 1995, p. 307 et suiv.

LECENE-MARENAUD (M.)

Le rôle de la faute dans les quasi-contrats, RTD civ. 1994, p. 515 et suiv.

LEFEBVRE (D.)

Immeubles par nature, J.-Cl. Civil art. 518 à 521, fasc. 30, 1994

LE GRIEL (H.)

La jurisprudence récente concernant la lésion dans la vente immobilière, D. 1967, chr. p. 57 et suiv.

LEROY (P.)

L'acquêt de communauté supplanté par la règle de l'accessoire, D. 1994, chr. p. 94

LE TOURNEAU (Ph.)

Bonne foi, Rép. civ. Dalloz 1995

Gestion d'affaire, Rép. civ. Dalloz 1997

LIBCHABER (R.)

Biens, Rép. civ. Dalloz 1997

LORVELLEC (L.)

Baux ruraux, Rép. civ. Dalloz 1992

LOUBERS (H.)

L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile, Rev. crit. lég. et jur., 1912, p. 396 et suiv. et 462 et suiv.

LOUSSOUARN (Y.)

La condition d'erreur du solvens dans la répétition de l'indu, RTD civ. 1949, p. 212 et suiv.

LUCAS (A.)

Objet du droit d'auteur. Titulaire du droit d'auteur, J.-Cl. Civil annexes, Propriété littéraire et artistique, fasc. 1185, 1994

LYON-CAEN (G.)

De l'évolution de la notion de bonne foi, RTD civ. 1946 p. 75 et suiv.

MALAURIE (Ph.)

L'inflation et le droit civil des obligations, Mél. P. AZARD, *Aspect contemporains du droit des affaires et de l'entreprise*, Cujas 1980, p. 179 et suiv.

MARNIERRE de la (E.)

De la construction édifiée en violation d'une servitude, D. 1963, chr. p. 251 et suiv.

MARTIN (D. R.)

De la répétition de l'indu, D. 1993, chr. p. 167 et suiv.

MARTIN (R.)

De l'usage des droits et particulièrement du droit de propriété, RTD civ. 1975, p. 52 et suiv.

MAZEAUD (L.)

L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance, JCP 1942, I, p. 275

MONTREDON (J.-F.)

Privilèges et hypothèques, J.-Cl. Civil art. 2166 à 2179, fasc. U, 1989

MOREAU (J.-P.)

Le droit du preneur à ferme qui a apporté des améliorations au fonds loué : propriété temporaire ou droit de créance ?, Mél. G. CORNU, *Droit civil, procédure, linguistique juridique*, PUF 1994, p. 333 et suiv.

MORIN (G.)

Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'indivision, Defrénois 1977, art. 31510 et 31514

MOUSSERON (J.-M.)

Responsabilité civile et droits intellectuels, Mél. A. CHAVANNE, *Droit pénal, propriété industrielle*, Litec 1990, p. 247 et suiv.

Valeurs, biens, droits, Mél. A. BRETON et F. DERRIDA, Dalloz 1991, p. 277 et suiv.

Et RAYNARD (J.) et REVET (Th.)

De la propriété comme modèle, Mél. A. COLOMER, Litec 1993, p. 281 et suiv.

MULLER (M.)

L'acquéreur de bonne foi d'un meuble. Vers un nouvel équilibre entre ses droits et ceux du propriétaire injustement dépouillé, RTD civ. 1989, p. 697 et suiv.

PAULIN (C.)

Propriété : droit d'accession relativement aux choses mobilières, J.-Cl. Civil art. 565 à 577, fasc. 105, 1999

PERINET-MARQUET (H.)

Le sort de l'action de in rem verso en cas de faute de l'appauvri, JCP 1982, éd. G, I, 3075
Quasi-contrats. Paiement de l'indu, J.-Cl. Civil art. 1376 à 1381, 1991

PEROCHON (F.)

La revendication favorisée (loi n° 94-475 du 10 juin 1994), D. 1994, chr. p. 251 et suiv.

Revendications et restitutions selon le décret du 21 octobre 1994, Petites affiches du 14 juin 1995, n° 71, p. 32 et suiv.

PERRAUDEAU (G.)

Le fermier sortant peut-il dans certains cas prétendre à l'indemnité prévue à l'article 555 du Code civil ? Rev. loyers 1985, p. 368 et suiv.

PETEL (Ph.)

Les droits de plantation et droit d'arracher la vigne, Mél. M. CABRILLAC, 1999, p. 799 et suiv.

PIEDELIEVRE (A.)

Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de biens, Mél. De JUGLART, *Aspects du droit privé en fin de XX^e siècle*, LGDJ, Montchrestien, éd. Techniques, 1986, p. 55 et suiv.

PIEDELIEVRE (S.)

Fruits, Rép. civ. Dalloz 1997

PIROVANO (A.)

La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Josserand (à propos d'un arrêt de la 3^e ch. civile de la Cour de cassation, du 12 octobre 1971), D. 1972, chr. p. 67 et suiv.

PLANIOL (M.)

Classification des sources des obligations, Rev. crit. lég. et jur. 1904, p. 224 et suiv.

POISSON-DROCOURT (E.)

Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat, D. 1983, chr. p. 85.

PONSARD (A.)

Commentaire de la loi du 13 juillet 1965, D. 1966, lég., p. 111 et suiv.

RANOUIL (V.)

Propriété, J.-Cl. Civil art. 544 fasc. 10, 1993

Action en revendication immobilière, J.-Cl. Civil art. 711 à 717, 1991

RAYNAL (M.)

L'empiètement matériel sur le terrain d'autrui en droit privé, JCP 1976, éd. G., I, 2800

RAYNARD (J.)

V. MOUSSERON (J.-M.)

RAYNAUD (P.)

Les dettes de valeur en droit français, Mél. J. BRETHER de la GRESSAYE, éd. Bière, 1967, p. 611 et suiv.

REJET (Th.)

V. MOUSSERON (J.-M.)

RIEG (A.)

Usufruit, Rép. civ. Dalloz 1990

RIPERT (G.) et TEISSEIRE (M.)

Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français, RTD civ. 1904, p. 727 et suiv.

RIVES (G.)

Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière, RTD civ. 1968, p. 613 et suiv.

ROMANI (A.-M.)

La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu, D. 1983, chr. p. 127 et suiv.

Enrichissement sans cause, Rép. civ. Dalloz 1998

ROMEYER-DHERBEY (G.)

Chose, cause et œuvre chez Aristote, Arch. phil. dr. T. XXIV, *Les biens et les choses en droit*, Sirey 1979, p. 127 et suiv.

ROUAST (A.)

L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, RTD civ. 1922, p. 35 et suiv.

ROUBIER (P.)

Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs, Arch. phil. dr. T. IX, *Le droit subjectif en question*, Sirey 1964 p. 83 et suiv.

ROUSSEL (F.)

Transmission de l'exploitation agricole, RD rur. 1999, p. 271 et suiv.

V. CREVEL (S.)

ROZES (L.)

Propriété. Droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore aux choses immobilières. Constructions, plantations et ouvrages, J.-Cl. Civil art. 553 à 555, fasc. F, 1989

SAINT-HALARY (R.)

Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués, RTD civ. 1947 p. 263 et suiv.

Accession, Rép. civ. Dalloz 1987 et 1999

Superficie, Rép. civ. Dalloz 1976

SAVATIER (R.)

Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, RTD civ. 1958, p. 1 et suiv.

Comment doivent être restituées les marchandises d'un fonds de commerce dont la jouissance a été momentanément séparée de la propriété ? Defrénois 1964, art. 28602, p. 821 et suiv.

La propriété de l'espace, D. 1965, chr. p. 213 et suiv.

La vente de services, D. 1971, chr. p. 223 et suiv.

La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers, D. 1976, Chr. p. 103 et suiv.

SAVAUX (E.)

Subrogation réelle, Rép. civ. Dalloz 1998

SCAPEL (Ch.)

Le droit de rétention en droit positif (un îlot de résistance au contrôle du juge), RTD civ. 1981 p. 539 et suiv.

SCHMITT (R.)

V. FABRE (B.)

SERIAUX (A.)

La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir, RTD civ. 1994, p. 801 et suiv.

Patrimoine, Rép. civ. Dalloz 1997

SIMLER (Ph.)

Contrats et obligations. Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire, J.-Cl. Civil, art. 1136 à 1145, fasc. 13 à 18, 1993

SINAY (R.)

La fortune nouvelle de la gestion d'affaire, Gaz. Pal. 1946, 2, p. 13 et suiv.

SIZAIRE (D.)

Le statut de la copropriété des immeubles bâtis, JCP 1969, I, 2252

SOINNE (B.)

Le démantèlement du droit de la revendication, Rev. proc. coll. 1994, p. 471 et suiv.

SOUSI (G.)

La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent, RTD civ. 1982, p. 514 et suiv.

TEISSEIRE (M.)

V. RIPERT (G.)

TESTU (F.-X.)

Indivision, Rép. civ. Dalloz 1997

TIXIER (J.-L.)

Bail emphytéotique, Rép. civ. Dalloz 1997

THERY (R.)

De l'utilisation à la propriété des choses, Mél. G. RIPERT, *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, T. II, LGDJ 1950, p. 17 et suiv.

TORCK (S.)

La revendication des choses fongibles, RRJ 1996-2, p. 483 et suiv.

VASSEUR (M.)

Urgence et droit civil, RTD civ. 1954 p. 405

VIATTE (J.)

La location des constructions sur le fonds d'autrui, Rev. loyers 1966, p. 418 et suiv.

VILLEY (M.)

Esquisse historique sur le mot responsable, Arch. phil. dr. T. XXI, *La responsabilité*, Sirey 1976 p. 45 et suiv.

VION (M.)

L'intérêt légal depuis la loi du 11 juillet 1975, Defrénois 1975, art. 30973, p. 1089 et suiv.

WITZ (Cl.) et STORCK (M.)

Hypothèque, J.-Cl. Civil art. 2129 à 2133, fasc. J. 6, 1992

ZENATI (F.)

Le juge et l'équité, Ann. Fac. Lyon, éd. L'Hermès, 1985, p. 89 et suiv.

Pour une rénovation de la théorie de la propriété, RTD civ. 1993, p. 305 et suiv.

Et **FOURNIER (S.)**

Essai d'une théorie unitaire de la prescription, RTD civ. 1996, p. 339 et suiv.

IV / NOTES, OBSERVATIONS, RAPPORTS ET CONCLUSIONS DE JURISPRUDENCE

A. B.

Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, D. 1970, p. 561 (art. 555, surélévation)

A. R.

Civ. 1^{re}, 19 octobre 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, pan. p. 79 (répétition de l'indu, délit, prescriptions actions civile et pénale)

A.-M. L.

Civ. 1^{re}, 15 décembre 1998 et Civ. 2^e, 2 décembre 1998, Petites affiches 18 février 1999, n° 35 p. 8 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

A.P.

Civ. 3^e, 8 juin 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, pan. 351 (distinction immeuble par destination, meuble)

AGOSTINI (E.)

Civ. 3^e, 17 avril 1996, D. 1997, jur. p. 320 (baux ruraux, vigne, droits plantation et replantation, accession)

Civ. 3^e, 7 janvier 1998, D. 1998 p. 582 (baux ruraux, vigne, droits plantation et replantation, accession)

Et ROUSSEL (F.)

Civ. 3^e, 24 mars 1999, D. 2000, jur. p. 139 (baux ruraux, vigne, droits plantation et replantation, accession)

ANCEL (M.)

Civ. 1^{re}, 7 juin 1966, D 1966, p. 629 (lésion, évaluation de l'indemnité de rachat)

ATIAS (Ch.)

Civ. 3^e, 7 octobre 1998, Defrénois 1999 art. 36960 n° 22 p. 424 (superficie, art. 552, force de la présomption)

AUBERT (J.-L.)

Com., 23 janvier 1978, Defrénois 1979 art. 31928 n° 9 p. 377 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Soc., 31 mars 1978, Defrénois 1979 art. 31928 n° 9 p. 380 (absence de faute du *solvens*, préjudice anormal de l'*accipiens*)

Civ. 1^{re}, 12 juin 1979, Defrénois 1980, art. 32421 n° 72 p. 1215 (remboursement des intérêts des sommes avancées par le gérant d'affaires)

Com., 16 juillet 1985, D. 1986 p. 393 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Com., 12 janvier 1988, D. 1989, Somm. p. 234 (répétition de l'indu, négligence du *solvens*, *accipiens* créancier)

Civ. 1^{re}, 5 juillet 1989, Defrénois 1990 art. 34802 n° 58 p. 748 (répétition de l'indu, responsabilité du *solvens*)

Civ.3^e, 7 juin 1990, Defrénois 1991 art. 34987 n° 15 p. 359 (empiètement, démolition, abus)

AYNES (L.)

Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, Defrénois 1994 art. 35761 p. 430 (indivision, art. 815-13, impenses conservatoires de l'indivisaire, plus-value, indemnité)

Civ. 1^{re}, 13 octobre 1998, D. 1999, Somm. p. 116 (paiement de la dette d'autrui, erreur, subrogation, enrichissement sans cause)

B. V.

Civ. 1^{re}, 5 octobre 1972, Gaz. Pal. 1973, 1, p. 36 (art. 2279, renonciation à s'en prévaloir)

BARBIERI (J.-F.)

Civ. 3^e, 3 novembre 1981, JCP 1982, II, 19909 (servitude, impossibilité d'exercice)

Civ. 3^e, 26 juin 1991, JCP 1992, II, 21825 (nature mobilière ou immobilière des biens, influence de la volonté des parties, clause de réserve de propriété)

BAUDOUIN

Ch. Réunies, 5 décembre 1907, D.P. 1908, I, p. 113 (subrogation réelle)

BECHADE (J.)

Civ. 3^e, 28 février 1969, JCP 1970, II, 16220 (art. 555, copropriété)

BECQUE (E.)

Civ., 22 janvier 1947, JCP 1947, II, 3523 (art. 555, notion de tiers)

BEIGNIER (B.)

Pau, 16 septembre 1996, Dr. fam. 1998 comm. n° 26 (gestion d'affaires entre époux)

Bourges, 15 nov. 1995, Dr. fam. 1996 comm. n° 14 (récompense pour l'industrie personnelle déployée par un époux)

BENABENT (A.)

Civ. 1^{re}, 4 mars 1986, D. 1987, Somm. p. 45 (art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, intérêts d'emprunt, indemnité)

Com., 24 février 1987, D. 1987 p. 244 (répétition de l'indu, erreur, indu objectif)

BERGEL (J.-L.)

Civ. 3^e, 29 janvier 1980 RD imm. 1980, p. 276 (option du propriétaire en faveur du maintien des édifices construits par un tiers sur son fonds)

Civ. 3^e, 9 février 1982, RD imm. 1983 p. 201 (superficie, art. 552, force de la présomption)

Civ. 3^e, 3 mai 1983, RD imm. 1984, p. 31 (bonne foi au sens de l'article 555)

Amiens, 18 mars 1988, RD imm. 1989, p. 33 (art. 557, délimitation de l'étang, présomption, titre contraire)

Civ. 3^e, 9 mars 1994, RD imm. 1994 p. 410 (indivision, constructions par l'indivisaire, construction indivise)

BERR (Cl.-J.)

Civ. 1^{re}, 12 mai 1987, D. 1988 Somm. p. 155 (répétition de l'indu, défendeur à l'action)

BIGOT (J.)

Civ. 2^e, 23 novembre 1966, JCP 1967, II, 15169 (art. 555, bail, accession différée)

BIHR (Ph.)

Com., 11 juin 1969, D. 1970 p. 244 (opposabilité de la rétention au Trésor public)

BILLIAU (M.)

Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, D. 1997, jur. p. 407 (point de départ des intérêts de la créance d'enrichissement sans cause)

BINET (P.)

Civ., 2 mai 1906, D.P. 1906, I, p. 401 (communauté conjugale, jeu de l'accession)

BLAEVOET (Ch.)

Civ., 4 mai 1926, D. 1927, I, p. 125 (immeuble par destination, incorporation)

BRAULT (P.-H.)

Civ. 3^e, 26 novembre 1985, Gaz. Pal. 1986, 1, p. 114 (art. 555, validité des clauses exclusives d'indemnité)

BREDIN (J.-D.)

Civ. 2^e, 11 décembre 1962, RTD civ. 1963 p. 377 (art. 555, bail, accession différée)

Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, RTD civ. 1965 p. 373 (art. 555, bail, accession différée)

Civ. 1^{re}, 13 janvier 1965, RTD civ. 1965 p. 678 (empiètement, démolition, absence de préjudice)

Paris, 4 mars 1966, RTD civ. 1966 p. 835 (usufruit, art. 549, constructions par l'usufruitier, refus d'indemnité)

Civ. 1^{re}, 20 juin 1967, RTD civ. 1968 p. 397 (art. 549, fruits, restitution)

Civ. 1^{re}, 18 décembre 1967, RTD civ. 1968 p. 394 (superficie, art. 552, force de la présomption)

Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, RTD civ. 1972, p. 797 (art. 555, surélévation)

BRESILLON (L.)

Req., 10 avril 1889, D.P. 1889, I, p. 321 (cession de mitoyenneté, résolution)

BRETON (A.)

Civ. 1^{re}, 18 octobre 1966, D. 1966 p. 709 (art. 930, donation, réduction en valeur, date d'évaluation)

Civ. 1^{re}, 22 octobre 1985, D. 1986 p. 205 (art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnisation)

Civ. 1^{re}, 25 mai 1987, D. 1988 p. 28 et Defrénois 1988 art. 34131 p. 33 et suiv. (même note) (indivisaire, améliorations, plus-value)

Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, D. 1989 p. 141 (art. 815-13, impenses nécessaires de l'indivisaire, indemnisation)

BRUNET (J.-P.)

Soc., 2 juillet 1974, JCP 1976, II, 18211 (répétition de l'indu, faute du *solvens*)

BULTE (H.)

Civ. 1^{re}, 4 mai 1964, JCP 1964, II, 13790 (violation d'une servitude, démolition, absence de préjudice)

CABANAC (J.)

Paris, 4 mars 1966, Gaz. Pal. 1966, 2, p. 6 (usufruit, art. 549, constructions de l'usufruitier, refus d'indemnité)

CABANNES (J.)

Ass. plén., 9 mai 1984 D. 1984 p. 525 (responsabilité, imputabilité)

CABRILLAC (R.)

Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, D. 1994 p. 311 (indivision, art. 815-13, impenses conservatoires de l'indivisaire, plus-value, indemnité)

CABRILLAC (M.)

Com., 1^{er} octobre 1985, D. 1986 p. 246 (subrogation réelle)

Com., 23 janvier 1978, D. 1979, IR p. 273 (enrichissement sans cause, négligence et imprudence de l'appauvri)

Et TEISSYE (B.)

Com., 16 juillet 1985, RTD com. 1986 p. 123 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Et PETEL (Ph.)

Com., 3 janvier 1995, JCP 1995, I, 3841 n° 13 (art. L 122 loi du 25 janvier 1985, réserve de propriété, propriété de la créance du prix)

Com., 12 février 1991, JCP éd. E 1992, I, Chr. 136 n° 17 p. 170 (clause de réserve de propriété, revendication)

CAPITANT (H.)

T. civil Seine, 7 juin 1935, D.P. 1936, II, p. 94 (fonds de commerce incorporé à une exploitation commune)

CARBONNIER (J.)

Soc., 1^{er} décembre 1944, RTD civ. 1945, p. 194 (améliorations du preneur, acquisition par le bailleur, immeuble par nature et par destination)
Soc., 11 janvier 1952, RTD civ. 1953 p. 122 (indemnisation des travaux effectués par un fermier sans autorisation)

CEZAR-BRU (Ch.)

Civ., 27 janvier 1914, D.P. 1916, I, p. 97 (hypothèques, constructions par le tiers détenteur, indemnisation)

CHABAS (F.)

Ass. plén., 9 mai 1984, D. 1984 jur. p. 525 (responsabilité, imputabilité)

CHAMPENOIS (G.)

Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, Defrénois 1980 art. 32503 n° 117 p. 1551 (communauté conjugale, art. 1406, terrain accessoire à une exploitation propre, nature propre)
Com., 4 mai 1982, Defrénois 1983, art. 33104 n° 72 p. 927 (fonds de commerce, licence IV^e catégorie, accessoire)
Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, Defrénois 1984 art. 33379 n° 100 p. 1083 (indivision, art. 815-13, améliorations indivisaires, indemnité)
TGI Paris, 19 novembre 1987, Defrénois 1988, art. 34289 n° 70 p. 931 (communauté conjugale, distinction titre et finance, office ministériel)
Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, Defrénois 1988, art. 34229 n° 36 p. 533 (communauté conjugale, distinction titre et finance)
Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, Defrénois 1991 art. 35082 n° 59 p. 862 (appréciation de la plus-value résultant de plantations)
Civ. 1^{re}, 18 décembre 1990, Defrénois 1992 art. 35303 n° 87 p. 847 (communauté conjugale, art. 1406, immeuble propre accessoire d'un immeuble commun)
Civ. 1^{re}, 4 avril 1991, Defrénois 1991 art. 35082 n° 60 p. 868 (subrogation du prix à la chose vendue)
Civ. 1^{re}, 5 avril 1993, Defrénois 1993 art. 35578 n° 77 p. 800 (récompense pour l'industrie personnelle déployée par un époux)

CHAUVEL (P.)

Civ. 1^{re}, 17 juillet 1984, D. 1985 jur. p. 298 (répétition de l'indu, cause du paiement)
Versailles, 19 décembre 1997, D. 1998, jur. p. 571 (répétition de l'indu)
Com., 10 février 1998, Dr. et patrimoine, oct. 1998, p. 93, n° 2097 (répétition de l'indu, préjudice de l'*accipiens*)
Civ. 2^e, 19 novembre 1998, Dr. et patrimoine, mars 1999, p. 92 n° 2236 (répétition de l'indu, *accipiens* créancier, faute du *solvens*)

CHAVRIER (M.)

Riom, 30 janvier 1968, D. 1969 jur. p. 243 (changement de lit du fleuve)

CHEVALLIER (J.)

Soc., 20 juin 1966, RTD civ. 1967 p. 150 (répétition de l'indu, paiement par crainte des poursuites)
Civ. 2^e, 16 juillet 1965, RTD civ. 1966 p. 284 (répétition de l'indu, erreur)

COHEN (A.)

Civ., 6 novembre 1950, JCP 1952, II, 6702 (fonds de commerce, conservation du matériel installé par le tiers exploitant à charge d'indemnité)

COLIN (A.)

Ch. Réunies, 5 décembre 1907, D.P. 1908, I, p. 113 (subrogation réelle)

COLOMER (A.)

Civ. 1^{re}, 23 janvier 1979, Defrénois 1979, art. 31954 p. 624 (communauté conjugale, fonds de commerce, nature propre ou commune des marchandises)

CORNU (G.)

Com., 24 octobre 1962, RTD civ. 1963 p. 370 (expropriation, indemnisation du preneur pour les améliorations)

Civ. 3^e, 3 mai 1972, RTD civ. 1973 p. 139 (vente d'immeuble, lésion, rachat, intérêts sur l'indemnité de rachat)

COURTIER (J.-L.)

Com., 3 janvier 1995, Petites Affiches 14 juillet 1995 p. 15 (clause de réserve de propriété, L. 25 janvier 1985, revendication, existence en nature)

CRESSARD (B.)

Com., 12 février 1991, Gaz. Pal. 1992, 1, p. 86 (réserve de propriété, revendication)

CUTAJAR (Ch.)

T. com. Nanterre, 16 décembre 1994, Petites affiches n° 93 du 4 août 1997 « *Nature juridique, validité et opposabilité de la clause de renonciation à l'accession dans les marchés privés de travaux* »

Com., 2 mars 1999, JCP 1999, II, 10180 (L. 25 janvier 1985, contrat d'entreprise, opposabilité de la clause de renonciation à l'accession)

DAGORNE-LABBE (Y.)

Civ. 1^{re}, 26 janvier 1988, JCP 1989, II, 21217 (gestion d'affaire, dommages subis par le gérant)

DEDIEU (J.)

Civ. 1^{re}, 19 juillet 1966, D. 1966 p. 713 (communauté conjugale, art. 555, récompense, réévaluation de la dépense faite)

DELBEQUE (Ph.)

Civ. 1^{re}, 7 janvier 1992, JCP éd. E 1992, I, chr. 143 n° 16 et JCP 1992, I, 3583 n° 16 (droit de rétention, opposabilité au sous-acquéreur)

Crim., 2 mars 1992, JCP éd. E 1993, I, chr. 268 n° 20 (droit de rétention, mauvaise foi, abus de confiance)

Ass. plén., 3 mars 1995, JCP 1995, II, 22482 (infirmerie des décisions de justice, restitutions, intérêts)

DEMOUVEAUX (J.-P.)

T. adm. Versailles, 4 juillet 1996, D. 1997 p. 33 (immeuble par destination)

DERRIDA (F.)

Aix, 24 février 1976 et 20 février 1979, D. 1980 IR p. 291 (droit de rétention, opposabilité aux créanciers inscrits)

Com., 15 juillet 1987 D. 1988 Somm. p. 10 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, biens indissociables)

DERRUPPE (J.)

Fort de France, 12 mars 1981 RTD com. 1982 p. 90 n° 9 (fonds de commerce, location gérance, création d'un bien nouveau, propriété)

DESBOIS (H.)

Besançon, 14 décembre 1955, RTD civ. 1957 p. 102 (art. 555, valeur des constructions, refus d'application de l'accession au profit du sol)

DEUMIER (P.)

C.E., 24 février 1999, JCP 2000, II, 10232 (immeubles par nature)

DONNIER (J.-B.)

Com., 19 novembre 1991, JCP 1993, II, 22012 (répétition de l'indu, faute du *solvens*)

DONTENWILLE (D.-H.)

Ass. plén., 3 juillet 1992, JCP 1992, II, 21898 (art. 1153-1, point de départ des intérêts moratoires, motivation du juge)

DUMON

Req., 13 février 1872, S. 1872, I, p. 104 (art. 555, accession différée)

DURAND (J.-F.) et LE TOURNEAU (Ph.)

Civ. 1^{re}, 4 juin 1971, JCP 1971, II, 16913 (droit de rétention, obligation de conservation)

DURRY (G.)

Civ. 2^e, 28 avril 1975, RTD civ. 1976 p. 150 (réparation en nature, réparation par équivalent)

EDELMAN (B.)

Civ. 1^{re}, 10 mars 1993, D. 1994 p. 90 (propriété intellectuelle, œuvre composite)

Paris, 18 décembre 1990, D. 1993 p. 442 (propriété intellectuelle, originalité de l'œuvre première)

ESMEIN (P.)

Req., 28 novembre 1922, S. 1923, I, p. 121 (art. 555, bail, clause de renonciation, taxation mutation des constructions au bailleur)

Civ. 1^{re}, 20 janvier 1953, JCP 1953, II, 7677 (restitution, réparation)

Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, D. 1960 p. 753 (enrichissement sans cause, date d'évaluation de l'enrichissement)

Riom, 5 février 1964, JCP 1964, II, 13627 (communauté conjugale, art. 555, récompense, réévaluation de la dépense faite)

Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 1964, JCP 1965, II, 14213 (art. 555, bail, accession différée)

F. G.

Civ., 28 mars 1939, D. 1942 p. 119 (enrichissement sans cause, appauvri, risques et périls)

F. P.

Req., 15 juillet 1912 D.P. 1914, I, p. 28 (art. 555, bail)

FABRE (M.)

Civ. 3^e, 3 mai 1972, JCP 1972, II, 17143 (lésion, rachat, calcul des intérêts)

FIORINA (D.)

Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, Petites affiches 1995 n° 66 (indivision, art. 815-13, impenses conservatoires de l'indivisaire, plus-value, indemnité)

FLOUR (J.)

Civ. 1^{re}, 15 février 1973, Defrénois 1975 art. 30854 p. 145, arrêt Casier, « *Pot-pourri autour d'un arrêt* » (enrichissement sans cause, conditions, communauté conjugale)

FREIJ-DALLOZ (I.)

Civ. 3^e, 26 juin 1991, D. 1993 p. 93 (nature mobilière ou immobilière des biens, influence de la volonté des parties, clause de réserve de propriété)

FREJAVILLE (M.)

Aix, 3 janvier 1952, JCP 1952, II, 6908 (art. 555, terrain réquisitionné, expropriation, évaluation de l'indemnité, époque de l'accession)

GAURIAU (B.)

Soc., 17 octobre 1996, Petites Affiches du 7 juillet 1997, n° 81 p. 25 (répétition de l'indu, responsabilité du *solvens*)

GAUTHIER (P.-Y.)

Civ. 1^{re}, 7 janvier 1992, RTD civ. 1992 p. 586 (droit de rétention, opposabilité, bonne foi)

GEDINET (M.)

Civ. 3^e, 17 avril 1996, RD rur. 1996 p. 410 (baux ruraux, vigne, droits plantation et replantation, accession)

GEGOUT (M.)

Com., 22 novembre 1977, JCP 1978, II, 18997 (répétition de l'indu, *accipiens* créancier, faute du *solvens*)

GHESTIN (J.)

Soc., 24 mai 1973, D. 1974 p. 365 (répétition de l'indu, paiement d'une dette controversée)

Soc., 3 novembre 1972, JCP 1974, II, 17692 (*erratum* 17719) (répétition de l'indu, conditions d'engagement de la responsabilité du *solvens*)

Ass. plén., 12 juillet 1991, D. 1991 p. 549 (chaîne de contrats)

GILARDEAU (J.-M.)

Civ. 3^e, 17 avril 1996, RD rur. 1993 « Notez bien » p. 51 (baux ruraux, vigne, droits plantation et replantation, accession)

Et PITAUD (Ch.) et ROCHARD (D.)

Civ. 3^e, 16 décembre 1997, RD rur. 1998 p. 131 (vente des bâtiments élevés par le preneur sortant au preneur entrant en fin de bail avec l'accord du bailleur)

GIVERDON (Cl.)

Civ. 3^e, 23 avril 1974, RTD civ. 1976 p. 164 (art. 555, indemnité, droit de rétention du constructeur, mauvaise foi)

Civ. 3^e, 9 mars 1976, RTD civ. 1978 p. 159 (délimitation de la rive)

Civ. 1^{re}, 7 décembre 1977, RTD civ. 1978 p. 674 (art. 553, force de la présomption)

Civ. 3^e, 7 novembre 1978 RTD civ. 1980 p. 129 (art. 553, force de la présomption)

Civ. 3^e, 3 mai 1983, RTD civ. 1984 p. 333 (bonne foi au sens de l'article 555)

Civ. 3^e, 12 mars 1985, RTD civ. 1986 p. 377 (art. 555, indemnité, droit de rétention, mauvaise foi)

GORE (F.)

Civ. 1^{re}, 6 mai 1953, D. 1953 p. 609 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, JCP 1961, II, 11994 (enrichissement sans cause, date d'évaluation de l'enrichissement)

GOUBEAUX (G.)

Crim., 30 octobre 1969, JCP 1970, II, 16333 (meuble volé, revendication)

Et JEGOUZO (Y.)

Ass. plén., 23 juin 1972, JCP 1973, II, 17331 (revendication, perpétuité de la propriété, domaine public)

GRIMALDI (M.)

Civ. 1^{re}, 14 mai 1992, D. 1993, Somm. p. 225 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts, fruits perçus)

Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, D. 1995, Somm. p. 328 (communauté conjugale, art. 1406, matériel agricole commun accessoire à une exploitation propre, terrain propre accessoire à l'exploitation propre du conjoint, clause annexe de propre)

GUENEE (L.)

Civ., 25 janvier 1904, D.P. 1904, I, p. 601 (droit de rétention de l'indivisaire, occupation privative)

GULPHE (P.)

Civ. 1^{re}, 18 juillet 1979, JCP 1979, II, 19238 (répétition de l'indu, responsabilité du *solvens*)

GUYON (Y.)

Paris, Aud. Sol., 17 avril 1991, JCP éd. E 1991, II, jur. 187 (art. 555, concubinage, société créée de fait).

HANNOUN (Ch.)

Com., 18 février 1992, D. 1993 jur. p. 57 (restitution de cuves, pompistes de marque, clauses abusives)

HASSLER (T.)

Paris, 12 novembre 1986, D. 1987, Somm. p. 369 (propriétés intellectuelles, œuvre dérivée, autorisation d'exploitation, interprétation)

HATOUX (B.)

Com., 18 décembre 1990, Gaz. Pal. 1992, 2, p. 481 (droit de rétention, opposabilité)

HEBRAUD (P.) et RAYNAUD (P.)

Civ. 1^{re}, 18 janvier 1960, RTD civ. 1960 p. 513 n° 4 (enrichissement sans cause, date d'évaluation de l'enrichissement)

HEMARD (J.) et BOULOC (B.)

Com., 1^{er} octobre 1985, RTD com. 1986 p. 544 n° 10 (subrogation réelle)

HONORAT (A.)

Com., 6 juillet 1993, D. 1994 Somm. p. 81 (subrogation réelle, clause de réserve de propriété, destruction, indemnité d'assurance)

HUET (J.)

Ass. plén., 9 mai 1984, RTD civ. 1984 p. 508 (responsabilité, imputabilité)

HUGUENEY (L.)

Civ., 1^{er} août 1910, S. 1913, I, p. 361 (donation de somme d'argent, subrogation réelle)

J. A.

Civ. 1^{re}, 10 octobre 1962, JCP 1962, II, 12926 (droit de rétention, saisie-exécution par le rétenteur)

Civ. 1^{re}, 20 juin 1967, JCP 1967, II, 15262 (art. 549, fruits, restitutions, état du bien)

J. V.

Civ. 3^e, 16 janvier 1980, Defrénois 1981 art. 56036 p. 396 (expropriation, indemnisation du tiers constructeur)

JEGOUZO (Y.)

Et LORVELLEC (L.)

Civ. 3^e, 13 mai 1986, RD imm. 1986 p. 511 (baux ruraux, nature des améliorations foncières du preneur)

Et GOUBEAUX (G.)

Ass. plén., 23 juin 1972, JCP 1973, II, 17331 (revendication, perpétuité de la propriété, domaine public)

JEOL (M.)

Ass. plén., 2 avril 1993, D. 1993, jur. p. 373 (répétition de l'indu, restitution, date d'évaluation)

Ass. plén., 6 janvier 1994, JCP éd. N 1994, II, p. 150 (ouvrage public, fonds privé, expropriation indirecte)

Ass. plén., 3 mars 1995, D. 1995, jur. p. 249 (infirmerie des décisions de justice, restitution, intérêts)

JOLY (A.)

Soc., 15 novembre 1957, JCP 1958, II, 10666 (enrichissement sans cause, conditions)

JOURDAIN (P.)

Ass. plén., 9 mai 1984, JCP 1984, II, 20256 (responsabilité, imputabilité)

Divers arrêts, RTD civ. 1991 p. 352 (art. 1153-1 : point de départ des intérêts moratoires en matière de condamnations indemnitaires)

LABBE (J.-E.)

Civ., 16 décembre 1873, S. 1874, I, p. 457 (droit de superficie)
Amiens, 16 août 1878, S. 1879, II, p. 193 (faute, bonne foi du responsable)
Req., 27 avril 1891, S. 1891, I, p. 369 (perpétuité du droit de superficie)
Req., 15 juin 1892, S. 1893, I, p. 281 (enrichissement sans cause, consécration jurisprudentielle, absence de conditions)

LACHAUD (J.)

Civ. 3^e, 26 février 1992, Gaz. Pal. 1992 p. 710 (baux ruraux, enrichissement sans cause, risques et périls de l'appauvri)

LAGARDE (G.)

Douai, 26 janvier 1948, RTD civ. 1950 p. 182 (communauté conjugale, fusion de fonds de commerces propres et communs)

LALOU (H.)

T. civil Châteaudun, 26 juillet 1933, D.P. 1933, II, p. 109 (art. 555, destruction des construction, bénéficiaire de l'indemnité d'assurance)
T. civil Seine, 13 juillet 1944, D.C. 1944 p. 173 (art. 555, destruction des construction, bénéficiaire de l'indemnité d'assurance)
Paris, 21 mai 1946, D. 1946 p. 403 (art. 555, destruction des construction, bénéficiaire de l'indemnité d'assurance)

LARROUMET (Ch.)

Ass. plén., 12 juillet 1991, JCP éd. E 1991, II, 218 (chaîne de contrats)
Com., 6 juillet 1993, JCP 1993, II, 22153 (subrogation réelle, clause de réserve de propriété, destruction, indemnité d'assurance)
Com., 15 mars 1994, JCP 1994, II, 22277 (réserve de propriété, revendication, biens dissociables)
Paris, 14 octobre 1997, D. 1998, I, p. 91 (L. 25 janvier 1985, revendication de sommes d'argent, choses fongibles)

LEBRETON (M.-Ch.)

Grenoble, 30 juin 1998, D. 2000, jur. p. 492 (empiétement, démolition, abus de droit (oui))

LE GUIDEC (R.)

Civ. 1^{re}, 18 décembre 1990, D. 1992, jur. p. 37 (communauté conjugale, art. 1406, immeuble propre accessoire à l'immeuble commun)
Civ. 1^{re}, 17 décembre 1996, D. 1997, jur. p. 547 (indivision, bien propre englobé dans l'exploitation indivise, nature des fruits produits)

LETELLIER

Req., 28 février 1899, D.P. 1905, I, p. 28 (subrogation réelle, absence de texte légal)

LEVENEUR (L.)

Civ. 1^{re}, 11 mars 1997, Contrats, conc., consom. juillet 1997 n° 7, com. n° 113 (enrichissement sans cause, point de départ des intérêts de la créance)

LIBCHABER (R.)

Civ. 1^{re}, 6 février 1996D. 1996 Somm. p. 331 (protection possessoire en matière mobilière)

LINDON (R.)

Soc., 18 octobre 1962, JCP 1962, II, 12936 (art. 555, bail, date de l'accession, augmentation des loyers)
Civ. 1^{re}, 11 décembre 1962, D. 1963 jur. p. 131 (bail, améliorations, augmentation des loyers)
Civ., 1^{re}, 4 juin 1971, D. 1971 p. 489 (droit de rétention, obligation de conservation)
Ass. plén., 23 juin 1972, D. 1972 p. 705 (revendication, perpétuité de la propriété, domaine public)

LOUSSOUARN (Y.)

Civ. 1^{re}, 22 octobre 1974, RTD civ. 1975 p. 705 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

LUCET (F.) et VAREILLE (B.)

Civ. 1^{re}, 5 avril 1993, RTD civ. 1993 p. 638 (communauté conjugale, récompense pour l'industrie personnelle déployée par un époux)

Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, RTD civ. 1993 p. 401 (communauté conjugale, remboursement d'un emprunt pour l'acquisition d'un bien propre, montant de la récompense)

LYON-CAEN (Ch.)

Ch. Réunies, 5 décembre 1907, S. 1908, I, p. 15 (subrogation réelle)

MALAURIE (Ph.)

Paris, 19 novembre 1966, D. 1967 p. 150 (communauté conjugale, construction sur un terrain propre, récompense, évaluation)

Paris, 23 décembre 1970, D. 1972 p. 158 (lésion, rachat, mode de calcul, intérêts moratoires)

Civ. 3^e, 3 mai 1972, D. 1972 p. 598 (vente, lésion, rachat, mode de calcul, intérêts moratoires)

Paris, 22 novembre 1972, D. 1974 p. 93 (nullité, restitutions, art. 549, fruits, état du bien)

Orléans, 14 juin 1973, D. 1974 p. 485 (lésion, rachat, mode de calcul, intérêts moratoires)

Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, D. 1989, p. 61 (communauté conjugale, titre et fiancé)

MALINVAUD (Ph.) et BOUBLI (B.)

Nancy, 30 août 1979, RD imm. 1980 p. 171 (contrat d'entreprise, qualification)

MARNIERE de la (D.)

Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, p. 450 (communauté conjugale, art. 1406, terrain commun accessoire à une exploitation propre déclaré propre)

MARNIERRE de la (E.)

Besançon, 14 décembre 1955, D. 1957 p. 358 (art. 555, valeur des constructions, refus d'appliquer l'accession en faveur du sol)

Civ. 1^{re}, 18 octobre 1966, JCP 1967, II, 15170 (donations, art. 930, réduction en valeur, date d'évaluation)

Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, JCP 1984, II, 20245 (indivision, art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnité)

MARTIN (L.-M.)

Com., 23 janvier 1978, Banque 1978, p. 1018 (enrichissement sans cause, imprudence et négligence de l'appauvri)

MARTIN (D. R.)

Civ. 1^{re}, 21 juillet 1980, D. 1981, IR p.88 (communauté conjugale, art. 1406, terrain commun accessoire d'une exploitation propre déclaré propre)

Civ. 1^{re}, 26 janvier 1988, D. 1989 p. 405 (indemnisation des dommages du gérant pendant la gestion d'affaire)

Com., 25 mars 1997, D. 1997, jur. p. 481 (revendication de sommes d'argent, fongibilité)

MAZEAUD (J.)

Civ. 1^{re}, 11 avril 1964 JCP 1965, II, 14101 (communauté conjugale, immeuble élevé sur un terrain propre, récompense, évaluation)

Civ. 1^{re}, 3 mai 1966, D. 1966 p. 649 (droit de rétention, faute du rétenteur)

Civ. 3^e, 23 avril 1974, D. 1975, p. 287 (propriété de l'entrepreneur sur l'immeuble en construction)

MESTRE (J.)

Civ. 1^{re}, 19 octobre 1983, RTD civ. 1985 p. 168, n° 6 (répétition de l'indu, prescriptions de l'action publique et de l'action civile)

Civ. 1^{re}, 17 juillet 1984, RTD civ. 1985 p. 576 n° 4 (répétition de l'indu, erreur du *solvens*)

Civ. 1^{re}, 15 janvier 1985, RTD civ. 1985 p. 728 n° 3 (répétition de l'indu, défendeur à l'action)

Com., 16 juillet 1985, RTD civ. 1986 p. 109 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Com., 26 novembre 1985, RTD civ. 1986 p. 748 n° 8 (répétition de l'indu, négligence fautive du *solvens*)
 Civ. 3^e, 19 mars 1986, RTD civ. 1987 p. 543 n° 7 (répétition de l'indu, paiement par précaution).
 Com., 5 janvier 1987, RTD civ. 1987 p. 754 n° 7 (enrichissement sans cause, intérêts moratoires de la créance)
 Civ. 1^{re}, 12 mai 1987, RTD civ. 1988 p. 348 n° 8 (répétition de l'indu, défendeur à l'action)
 Civ. 1^{re}, 26 janvier 1988, RTD civ. 1988 p. 539 n° 14 (indemnisation des dommages du gérant pendant la gestion d'affaire)
 Com., 4 octobre 1988, RTD civ. 1989 p. 744 n° 5 (répétition de l'indu, *accipiens* créancier, erreur du *solvens*)
 Civ. 1^{re}, 5 juillet 1989, RTD civ. 1990 p. 282 n° 14 (enrichissement sans cause, responsabilité du *solvens*)
 Civ. 1^{re}, 28 mai 1991, RTD civ. 1992 p. 96 n° 13 (gestion d'affaire, intérêt personnel du gérant)
 Com., 15 décembre 1992, RTD civ. 1993 p. 579 n° 3 (gestion d'affaire, rémunération du gérant)
 Ass. plén., 2 avril 1993, RTD civ. 1993 p. 820 n° 2 (répétition de l'indu, erreur du *solvens*)
 Soc., 14 octobre 1993, RTD civ. 1994, p. 102 n° 8 (répétition de l'indu, erreur du *solvens*)
 Com., 10 février 1998, RTD civ. 1999 p. 102 n° 14 (répétition indu, préjudice de l'*accipiens*)
 Com., 19 mai 1998, RTD civ. 1999 p. 106 n° 16 (enrichissement sans cause, dol de l'appauvri)
 Civ. 2^e, 2 décembre 1998, RTD civ. 1999 p. 105 n° 16 (enrichissement sans cause, négligence de l'appauvri)
 Civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, RTD civ. 1999 p. 400 n° 20 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

MEYNIAL (E.)

Caen, 18 janvier 1888, S. 1890, II, p. 97 (nullité, restitutions, application des règles de la répétition de l'indu)

MONTREDON (J.-F.)

Civ. 1^{re}, 25 mai 1987, JCP 1988, I, 20925 (indivision, art. 815-13, plus-value, rémunération de l'indivisaire)

MOREAU (J.-P.)

Civ. 3^e, 13 mai 1986, JCP éd. N 1987, II, p. 54 n° 14 (baux ruraux, nature des améliorations culturelles du fermier)
 Civ. 3^e, 22 juin 1988, JCP éd. N 1989, II, p. 85 n° 6 (baux ruraux, refus d'application de l'article 555 au fermier)
 Civ. 3^e, 22 novembre 1989, JCP éd. N 1990, II, p. 250, n° 4, 2° espèce, (baux ruraux, améliorations, caractère d'ordre public des règles d'indemnisation, date d'évaluation de l'indemnité)
 Civ. 3^e, 24 juin 1992, JCP éd. N 1993, II, p. 146, n° 2, 2° espèce, (baux ruraux, application dans le temps de la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990, apport des améliorations par le preneur)
 Civ. 3^e, 12 janvier 1994, JCP éd. N 1994, II, p. 317 n° 6 (baux ruraux, constructions, valeur d'utilisation nulle, absence d'indemnisation)

MORIN (G.)

Civ. 1^{re}, 27 janvier 1987, D. 1987, p. 253 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts)
 Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, Defrénois 1988 art. 34314 p. 1079 (indivision, art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnisation)
 Civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, D. 1989 p. 119 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts)

NAQUET (E.)

Req., 23 novembre 1908, S. 1910, I, p. 425 (enrichissement sans cause, recevabilité)
 Req., 20 décembre 1910, S. 1912, I, p. 305 (art. 555, indivision)
 Req., 15 juillet 1912, S. 1915, I, p. 105 (art. 555, bail)
 Civ., 12 mai 1914, S. 1918, I, p. 41 (enrichissement sans cause, conditions de recevabilité)

NAST (M.)

Civ., 7 février 1910, D.P. 1910, I, p. 201 (revendication, défendeur ayant cessé de posséder)

NERSON (R.)

Paris, 19 novembre 1966, RTD civ. 1967 p. 620 (communauté conjugale, construction sur un terrain propre, récompense, évaluation)

OURLIAC (P.) et de JUGLART (M.)

Soc., 18 mars 1954, JCP 1954, II, 8168 (enrichissement sans cause, risques et périls de l'appauvri)
Civ. 3^e, 13 mai 1986, JCP éd. G 1987, II, 20800 (bail rural, nature des améliorations du preneur)

P. L. P.

Civ., 28 octobre 1942, D. 1943, I, p. 29 (gestion d'affaire, opportunité de la gestion)

P.L.

Civ. 1^{re}, 18 juin 1969, JCP 1969, II, 16131 (répétition de l'indu, nullité du paiement)

PATARIN (J.)

Paris, 19 novembre 1966, JCP 1967, II, 15007 (communauté conjugale, construction sur un terrain propre, récompense, évaluation)

Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, RTD civ. 1984 p. 750 n° 1 (indivision, art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnisation)

Civ. 1^{re}, 22 octobre 1985, RTD civ. 1987 p. 386 n° 3 (indivision, art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnisation)

Civ. 1^{re}, 4 mars 1986, RTD civ. 1987 p. 384 n° 2 (indivision, art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, intérêts d'emprunts, indemnité)

Civ. 1^{re}, 27 janvier 1987, RTD civ. 1987 p. 578 n° 3 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts)

Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, RTD civ. 1989 p. 120 n° 4 (indivision, art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, indemnisation)

Civ. 1^{re}, 4 octobre 1988, RTD civ. 1990 p. 128 n° 2 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts)

Civ. 1^{re}, 4 avril 1991, RTD civ. 1992 p. 429 n° 8 (subrogation du prix à la chose vendue)

Civ. 1^{re}, 14 mai 1992, RTD civ. 1993 p. 175 n° 3 (donation, rapport en valeur, dette de valeur, point de départ des intérêts, fruits perçus)

Civ. 1^{re}, 27 octobre 1993, RTD civ. 1994 p. 144 n° 2 (indivision, art. 815-13, dépenses de l'indivisaire, date de remboursement)

Civ. 1^{re}, 13 décembre 1994, RTD civ. 1995 p. 659 n° 1 (indivision, art. 815-13, amélioration des biens indivis et indemnité d'occupation)

PENNEAU (A.)

Ass. plén., 3 juillet 1992, D. 1992, IR p. 215 Somm. p. 404 (art. 1153-1, point de départ des intérêts moratoires, motivation du juge)

PERDRIAU (A.)

Ass. plén., 3 juillet 1992, JCP 1992, II, 21898 (art. 1153-1, point de départ des intérêts moratoires, motivation du juge)

PERINET-MARQUET (H.)

Civ. 3^e, 26 juin 1991, JCP 1992, I, 3581 (nature mobilière ou immobilière des biens, influence de la volonté des parties, clause de réserve de propriété)

Ass. plén., 6 janvier 1994, JCP 1994, I, 3750 n° 2 (ouvrage public, fonds privé, expropriation indirecte)

Civ. 3^e, 9 mars 1994, JCP 1994, I, 3801 n° 5 (indivision, constructions, nature indivise, démolition)

Civ. 1^{re}, 13 décembre 1994, JCP 1995, I, 3878 n° 16 (indivision, art. 815-13, impenses indivisaire fautif, indemnité)

Civ. 3^e, 1^{er} mars 1995, JCP 1995, I, 3878 n° 2 (application de l'article 555 aux travaux effectués par un administrateur légal sur le fonds d'un mineur)

Civ. 1^{re}, 9 janvier 1996, JCP 1997, I, 4010, p. 141 n° 3 (répétition de l'indu, aliénation par l'accipiens de la chose remise en paiement)
Civ. 1^{re}, 6 février 1996, JCP 1996, I, 3972 n° 4 (protection possessoire en matière mobilière)
Civ. 1^{re}, 20 février 1996, JCP 1996, I, 3972, n° 5 (art. 2279, exigence d'une revendication)
C.E. 24 février 1999, JCP 1999, I, 175 n° 1 (immeuble par nature)
Civ. 3^e, 30 juin 1999, JCP 2000, I, 211 n° 1 (alluvion)

PEROCHON (F.)

Com., 18 juillet 1989 D. 1991 Somm. p. 46 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)
Civ. 3^e, 26 juin 1991, D. 1993 Somm. p. 291 (nature mobilière ou immobilière des biens, influence de la volonté des parties, clause de réserve de propriété)
Com., 6 juillet 1993, D. 1993 Somm. p. 293 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)
Com., 3 janvier 1995, D. 1996 Somm. p. 221 (art. L 122 de la loi du 25 janvier 1985, réserve de propriété, propriété de la créance du prix)

PHILIPPE (C.)

Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, JCP éd. N 1989, II, p. 89 (indivision, art. 815-13, dépenses de conservation du bien indivis, indemnisation)

PIEDELIEVRE (A.)

Civ. 3^e, 22 février 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, pan. p. 190 (art. 555, notion de « tiers », indivisaire constructeur)

PILLEBOUT (J.-F.)

Civ. 1^{re}, 6 juin 1990, JCP 1991, II, 21652 (plus-value résultant de plantations, calcul)
Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, JCP 1993, II, 22003 (communauté conjugale, remboursement d'un emprunt ayant financé l'acquisition d'un bien propre, montant de la récompense)

PLANCQUEEL (A.)

Com., 1^{er} mars 1960, S. 1961, I, p. 204 (art. 555, bail, autorisation de construire, démolition)
Civ. 1^{re}, 7 juin 1966, JCP 1967, II, 15049 (lésion, rachat, évaluation)
Civ. 3^e, 11 juillet 1969, JCP 1971, II, 16658 (empiètement, démolition)
Civ. 3^e, 16 octobre 1969, JCP 1971, II, 16743 (lésion, rachat, évaluation)
Civ. 3^e, 3 mai 1972, Gaz. Pal. 1972, 2, p. 897 (lésion, rachat, calcul des intérêts)
Orléans, 14 juin 1973, Gaz. Pal. 1974, 1, p. 421 (lésion, rachat, mode de calcul, intérêts)
Civ. 3^e, 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979, 2, p. 309 (autorisation des travaux par le bailleur. Renonciation à demander la démolition)
Civ. 3^e, 10 octobre 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, p. 316 (interprétation des clauses d'accession sans indemnité en fin de bail).

PLANIOL (M.)

Paris, 8 février 1892, D.P. 1892, II, p. 410 (art. 555, bail, autorisation de bâtir, hypothèque des édifices)
Civ., 5 janvier 1897, D.P. 1897, I, p. 89 (nature du contrat d'entreprise avec fourniture de matériaux, rapprochement d'avec la vente)
Req., 20 décembre 1910, D.P. 1911, I, p. 377 (art. 555, indivision)

PONSARD (A.)

Besançon, 14 décembre 1955, JCP 1957, II, 9706 (art. 555, valeur des constructions, refus d'application de l'accession au profit du sol)

PREVAULT (J.)

Civ. 3^e, 9 mars 1976, D. 1978, jur. p. 24 (délimitation de la rive)

PRIEUR (B.)

Com., 8 juin 1968, JCP 1969, II, 15724 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

R. L.

Civ. 1^{re}, 1^{er} juillet 1965, JCP 1966, II, 14499, 2^e espèce (empiètement, silence du propriétaire, approbation implicite (non), démolition)

RAMAROLANTO-RATIARAY

Civ. 1^{re}, 7 janvier 1992, JCP 1992, II, 21971 (droit de rétention, opposabilité, connexité)

RAMBURE (D.)

Civ. 1^{re}, 18 octobre 1983, D. 1984 p. 289 (indivision, art. 815-13, améliorations de l'indivisaire, indemnisation)

RAYNAUD (P.)

Douai, 26 janvier 1948 S. 1949, II, p. 1 (communauté conjugale, fusion de fonds de commerces propres et communs)

REIGNE (Ph.)

Civ. 1^{re}, 3 juillet 1996, D. 1997 p. 500 (cause du contrat)

REMY (Ph.)

Civ. 3^e, 28 mai 1986 RTD civ. 1987 p. 366 (contrat de construction, contrat d'entreprise, vente)

RENARD (Cl.) et GRAULICH (P.)

Gand, 20 novembre 1950, RTD civ. 1954 p. 187 (empiètement, démolition, abus de droit, jurisprudence Belge)

RIPERT (G.)

Req., 23 novembre 1908, D.P. 1912, I, p. 217 (enrichissement sans cause, conditions de recevabilité)
T. com. Lyon, 19 décembre 1948, D. 1950 p. 275 (fonds de commerce, propriété de l'enseigne créée par le gérant)

ROBERT (A.)

Civ. 3^e, 2 octobre 1980, D. 1981, IR p. 234 (cession de mitoyenneté, garantie des vices cachés (non))
Civ. 3^e, 7 juillet 1981, D. 1983 IR p. 13 (radiateurs électriques, immeubles par destination (non))
Civ. 3^e, 9 février 1982, D. 1983, IR p. 15 (art. 552, preuve contraire par titre ou usucapion)
Civ. 3^e, 18 mars 1987, D. 1988, Somm. p. 15 (art. 555, démolition requise contre le preneur)
Civ. 3^e, 24 octobre 1990, D. 1991 Somm. p. 307 (art. 555, refus d'option du propriétaire du sol)
Civ. 3^e, 1^{er} mars 1995, D. 1996 Somm. p. 57 (application de l'article 555 aux travaux effectués par un administrateur légal sur le fonds d'un mineur)
Civ. 3^e, 17 juillet 1996, D. 1997 Somm. p. 20 (art. 555, refus d'option du propriétaire du sol)
TI Pau, 3 octobre 1996, D. 1998 Somm. p. 55 (véranda, immeuble par destination (non), nature mobilière)

ROCHARD (D.)

Civ. 3^e, 18 novembre 1998 JCP éd. N, 1999, II, p. 354 (baux ruraux, vignes, droit de plantation et de replantation, accession)

RODIERE (R.)

Civ. 1^{re}, 22 mai 1962, D. 1965 p. 58 (droit de rétention, connexité matérielle, opposabilité)
Civ. 2^e, 11 juin 1953, D. 1954 p. 21 (responsabilité civile, transfert de la garde au locataire)

ROUILLER (A.)

Soc., 20 juin 1966, D. 1967 p. 264 (répétition de l'indu, erreur du *solvens* qui a payé par craintes de poursuites)

ROUQUET (Y.)

Civ. 3^e, 10 novembre 1999, D. 2000, Cah. dr. aff. p. 77 (art. 555, défaut d'option du propriétaire du sol)

ROUSSEL (F.)

Civ. 3^e, 10 novembre 1999, JCP 2000, II, 10328 (baux ruraux, vignes, droit de plantation et de replantation, accession)

Civ. 3^e, 17 avril 1996, JCP 1997, II, 22783 (baux ruraux, vignes, droit de plantation et de replantation, accession)

ROUX (J.-A.)

Crim., 29 mai 1925, S. 1926, I, p. 185 (bail, immeuble par nature et par destination)

SAINT-JOURS (Y.)

Soc., 12 juillet 1995, D. 1996, II, p. 35 (répétition de l'indu, responsabilité du *solvens*)

SAVATIER (R.)

Civ. 1^{re}, 19 juin 1973, RTD civ. 1974 p. 644 (attribution préférentielle, volume du local concerné)

SIMLER (Ph.)

Civ. 1^{re}, 4 mars 1986, JCP 1986, II, 20701 (indivision, art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, intérêts d'emprunt, indemnité)

Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, JCP 1989, II, 21336 (communauté conjugale, titre et finance)

Civ. 1^{re}, 8 novembre 1989, JCP éd. N 1991, II, p. 161 (communauté conjugale, art. 1406, véhicule accessoire d'un cabinet d'assurance propre)

Civ. 1^{re}, 12 mai 1990, JCP éd. N 1991, II, p. 161 (communauté conjugale, fusion de deux fonds de commerce propre et commun)

Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, JCP 1994, I, 3785 n° 1 p. 381 (indivision, art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, indemnité)

Civ. 1^{re}, 12 janvier 1994, JCP éd. N 1995, II, 121 (indivision, art. 815-13, dépenses conservatoires de l'indivisaire, indemnité)

Rouen, 4 juin 1994, JCP 1995, I, 3821 n° 15 (communauté conjugale, art. 1406, matériel agricole accessoire d'une exploitation propre)

Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, JCP 1995, I, 3869 n° 7 (communauté conjugale, art. 1406, matériel agricole commun accessoire d'une exploitation propre, terrain propre accessoire de l'exploitation propre du conjoint, clause d'annexe de propre)

SOINNE (B.)

Com., 6 juillet 1993, Rev. proc. coll. 1994 p. 410 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)

Com., 5 octobre 1993, Rev. proc. coll. 1993 p. 561 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)

Com., 3 janvier 1995, Rev. proc. coll. 1995 p. 206 n° 16 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)

Com., 14 janvier 1997, Rev. proc. coll. 1997 p. 214 (L. 25 janvier 1985, clause de réserve de propriété, revendication, existence en nature)

SOLUS (H.)

Aix, 1^{er} mars 1923, RTD civ. 1923 p. 790 (baux ruraux, constructions du fermier, droit de démolition du fermier)

Civ., 4 mai 1926, RTD civ. 1926 p. 779 (immeuble par destination, incorporation)

Paris, 24 mai 1933, RTD civ. 1933 p. 1232 (art. 555, bail)

Soc., 1^{er} décembre 1944, RTD civ. 1945 p. 200 (améliorations du preneur, acquisition par le bailleur, immeuble par nature et par destination)

Aix, 3 janvier 1952, RTD civ. 1952 p. 244 (art. 555, terrain réquisitionné, expropriation, évaluation de l'indemnité, époque de l'accession)

SOULEAU (H.)

Civ. 3^e, 20 juillet 1988, Defrénois 1989, art. 34470 n° 14 p. 359 (preuve de la propriété)

Civ. 1^{re}, 5 mars 1991, Defrénois 1991 art. 35062 n° 48 p. 735 (immeuble par destination, intention d'attacher à perpétuelle demeure)

TERRE (F.)

Civ. 1^{re}, 26 octobre 1982, JCP 1983, II, 19992 (communauté conjugale, collaboration de l'épouse à l'activité du mari, enrichissement sans cause, notion d'enrichissement)

THUILLIER (B.)

Soc., 31 janvier 1996, D. 1997 p. 306 (répétition de l'indu, détermination du défendeur à la répétition)

THUILLIER (H.)

Civ. 1^{re}, 18 juin 1970, JCP 1972, II, 17165 (art. 555, surélévation)

Civ. 3^e, 23 avril 1974, JCP 1975, II, 18170 (art. 555, indemnité, droit de rétention, mauvaise foi)

Civ. 1^{re}, 22 octobre 1974, JCP 1976, II, 18331 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Com., 23 janvier 1978, JCP 1980, II, 19365 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Civ. 3^e, 24 juin 1992, JCP éd. N 1993, II, p. 61 (application dans le temps de la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990, apport des améliorations par le preneur)

TISSERAND (A.)

Civ. 1^{re}, 31 mars 1992, JCP 1993, II, 22041 (communauté conjugale, remboursement d'un emprunt ayant financé un propre, calcul de la récompense)

Civ. 1^{re}, 5 avril 1993, JCP 1994, I, p. 3733 n° 20 (récompense pour l'industrie personnelle déployée par un époux)

TOURNAFOND (O.)

Civ. 1^{re}, 25 mai 1992, D. 1993, Somm. p. 235 (enrichissement sans cause, calcul de l'indemnité)

TUNC (A.)

T. Paix de Cande, 27 novembre 1945, D. 1947 p. 386 (gestion d'affaire, altruisme)

VAREILLE (B.)

Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, RTD civ. 1996 p. 969 (communauté conjugale, art. 1406, matériel agricole commun accessoire d'une exploitation propre, terrain propre accessoire de l'exploitation propre du conjoint, clause d'annexe de propre)

VASSEUR (M.)

Com., 22 novembre 1977, D. 1978, IR, p. 306 (répétition de l'indu, *accipiens* créancier, faute du *solvens*)

Civ. 1^{re}, 18 juillet 1979, D. 1980 p. 172 (répétition de l'indu, responsabilité du *solvens*)

Com., 16 juillet 1985, D. 1986 IR p. 313 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

Com., 12 janvier 1988, D. 1989 Somm. p. 329 (répétition de l'indu, négligence du *solvens*, *accipiens* créancier)

VERMELLE (G.)

Civ. 3^e, 8 décembre 1982, Defrénois 1983, art. 33093 n° 61 p. 843 (caractère d'ordre public des règles d'indemnisation des fermiers pour les améliorations faites)

VIALARD (A.)

Agen, 1^{er} décembre 1988, Defrénois 1989 art. 34602 p. 1213 (immeuble par destination, nullité, restitutions)

VIATTE (J.)

TGI Paris, 27 janvier 1973, Jour. not. 1973 art. 51320 (usufruit, destruction, indemnité, subrogation réelle)

Civ. 3^e, 16 janvier 1980, Rev. loyers 1980 p. 181 (expropriation, indemnisation du tiers constructeur)

VICENTE (S.)

Civ. 3^e, 23 juin 1999, JCP 2000, II, 10333 (propriété de l'entrepreneur sur l'immeuble en construction)

VIEUJAN (E.)

Cass. Belge, 10 septembre 1971, RTD civ. 1975, p. 833 (empiétement, démolition, abus de droit, jurisprudence Belge)

VINEY (G.)

Ass. plén., 12 juillet 1991, JCP 1991, II, 21743 (chaîne de contrats)

Civ. 1^{re}, 3 juin 1997, JCP 1998, II, 10102 (enrichissement sans cause, faute de l'appauvri)

VIRASSAMY (G.)

Civ. 1^{re}, 13 octobre 1998, JCP 1999, I, 143 (répétition de l'indu, défendeur à l'action)

Com., 19 mai 1998, JCP 1999, I, 114 (enrichissement sans cause, dol de l'appauvri)

VOIRIN (P.)

Civ., 30 avril 1941, JCP 1941, II, 1727 (donation de deniers)

Civ. 1^{re}, 21 novembre 1960, JCP 1961, II, 12015 (donation de deniers)

Civ. 1^{re}, 26 février 1968, D. 1968 p. 587 (donation de deniers)

Soc., 19 juillet 1968, Dr. soc. 1969 p. 66 (répétition de l'indu, négligence du *solvens*)

VOUIN (R.)

Douai, 26 janvier 1948, JCP 1950, II, 5438 bis (communauté conjugale, fusion de fonds de commerce propre et commun)

WAHL (A.)

Civ., 19 juillet 1893, S. 1894, I, p. 241 (art. 555, bail, objets incorporés par le locataire, nature immobilière)

Angers, 6 juin 1894, S. 1896, II, p. 25 (art. 555, bail, date de l'accession)

Paris, 2 décembre 1897, S. 1900, II, p. 201 (nature du contrat d'entreprise avec fourniture de matériaux, rapprochement d'avec la vente)

WALINE (M.)

Civ. 17 février 1965, RD publ. 1965 p. 984 (ouvrage public, fonds privé, expropriation indirecte)

WEBER (J.-F.)

Civ. 3^e, 17 avril 1996, RD rur. 1996 p. 225 (baux ruraux, vignes, droit de plantation et replantations, accession)

Civ. 3^e, 24 mars 1999, D. 2000, jur. p. 139 (baux ruraux, vignes, droit de plantation et replantations, accession)

WEILL (A.)

T. civil Limoges, D. 1947 p. 440 (cheptel commun placé sur un domaine propre, accession)

WIEDERKEHR (G.)

Colmar, 13 janvier 1966, JCP 1967, II, 14971 (bail, améliorations, immeubles par nature)

ZENATI (F.)

Civ. 1^{re}, 25 mai 1987, RTD civ. 1989 p. 354 n° 4 (indivision, art. 815-13, plus-values de l'indivision, rémunération de l'indivisaire)

Civ. 1^{re}, 20 octobre 1987, RTD civ. 1989 p. 580 n° 2 (vente en pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit, subrogation réelle)

Civ. 1^{re}, 7 juin 1988, RTD civ. 1989 p. 779 n° 10 (indivision, art. 815-13, impenses nécessaires de l'indivisaire, indemnité)

Civ. 3^e, 20 juillet 1988, RTD civ. 1989 p. 776 n° 8 (preuve de la propriété)

Agen, 1^{er} décembre 1988, RTD civ. 1990 p. 107 n° 1 (immeuble par destination, nullité, restitution)

Civ. 1^{re}, 7 février 1989, RTD civ. 1990 p. 109 n° 2 (revendication des choses fongibles)

Civ. 1^{re}, 10 janvier 1990, RTD civ. 1991 p. 144 n° 6 (indivision, nature de l'indemnité d'occupation, indemnité)

Civ. 3^e, 7 juin 1990 et Civ. 3^e, 7 novembre 1990, RTD civ. 1991 p. 562 n° 3 (empiétement, démolition, abus)

Civ. 3^e, 3 octobre 1990, RTD civ. 1993 p. 164 n° 2 (art. 555, droit de rétention du locataire constructeur, mauvaise foi)

Civ. 3^e, 24 octobre 1990, RTD civ. 1992 p. 795 n° 4 (art. 555, refus d'option du propriétaire du sol)

Civ. 1^{re}, 4 avril 1991, RTD civ. 1992 p. 791 n° 1 (subrogation du prix à la chose vendue)

Civ. 3^e, 26 juin 1991, RTD civ. 1992 p. 144 n° 1 (clause de réserve de propriété, nature mobilière ou immobilière des biens d'ordre public, influence de la volonté des parties)

Ass. plén., 12 juillet 1991, RTD civ. 1992 p. 593 et suiv. n° 1 (chaîne de contrats)

Com., 6 juillet 1993, RTD civ. 1995 p. 397 n° 2 (clause de réserve de propriété, destruction, indemnité d'assurance, subrogation réelle)

Ass. plén., 6 janvier 1994, RTD civ. 1994 p. 889 n° 4 (ouvrage public, fonds privé, expropriation indirecte)

Com., 22 février 1994, RTD civ. 1994 p. 893 n° 5 (revendications, procédures collectives, clause de réserve de propriété, accession)

Civ. 3^e, 9 mars 1994, RTD civ. 1995 p. 654 n° 7 (indivision, art. 815-13, construction par un indivisaire, nature indivise de l'édifice, démolition)

Cons. const., 21 juillet 1994, RTD civ. 1995 p. 656 n° 8 (droit de superficie, perpétuité)

Civ. 1^{re}, 13 décembre 1994, RTD civ. 1997 p. 168 n° 5 (indivision, art. 815-13, impenses de l'indivisaire fautif, indemnité)

Com., 3 janvier 1995, RTD civ. 1997 p. 166 n° 1 (art. L 122 de la loi du 25 janvier 1985, réserve de propriété, propriété de la créance du prix, subrogation réelle)

Civ. 3^e, 1^{er} mars 1995, RTD civ. 1996 p. 658 n° 6 (application de l'article 555 aux travaux effectués par un administrateur légal sur le fonds d'un mineur)

Civ. 1^{re}, 6 février 1996, RTD civ. 1996 p. 943 n° 8 (protection possessoire en matière mobilière)

Civ. 1^{re}, 17 décembre 1996, RTD civ. 1998 p. 943 n° 5 (indivision, bien propre englobé dans l'exploitation indivise, nature des fruits produits)

Civ. 3^e, 7 janvier 1998, RTD civ. 1999 p. 649 n° 1 (immeuble par destination, vigne, droits de plantation et de replantation)

Cons. const., 29 juillet 1998, RTD civ. 1999 p. 132 n° 2 (valeur constitutionnelle du droit de propriété)

Civ. 3^e, 7 octobre 1998, RTD civ. 1999 p. 142 n° 6 (superficie, art. 552, portée de la présomption)

INDEX

(les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

ABUS DE DROIT :

- *Démolition requise par le propriétaire du sol* : 136
- *Démolition requise par le constructeur* : 145

ACCESSION

- *Attribut juridique de la propriété* : 186 et suiv.
- *Attribut naturel de la propriété* : 175 et suiv.
- *Automaticité* : 195 et suiv.
- *Biens concernés* : (corporels) 34 et suiv. ; (incorporels) 78 et suiv. ; (identiquement appropriés) 227 ; (déjà atteints par l'accession) 226
- *But* : 213
- *Caractère définitif* : 374 et suiv.
- *Date* : 222 et suiv. ; 266
- *Facultative* : 201 ; 208-209 ; 264
- *Mode d'acquisition de la propriété* : 194 et suiv.
- *Naturelle* : 23 et suiv.
- *Par production* : 21 ; 173 ; 176 ; 181 ; 187
- *Parties concernées* : 226 et suiv.
- *Présomption de propriété* : 191-192
- *Renonciation* : 141 ; (dans les marchés de travaux) 49 note 63 ; 210
- *Régimes matrimoniaux* : 62 et suiv.
- *Rôle de la volonté* : 55-57 ; 206 et suiv. ; 254
- *Virtuelle* : 198

ACCESSOIRE

- *Destruction par cas fortuit* : 394 et suiv.
- *Destruction fautive* : 387 et suiv.
- *Notion* : 251
- *Restitution en nature* : 365 et suiv. ; (en cas de détérioration) 264 et 378
- *Restitution en valeur* : 431 et suiv. ; 477 et suiv.

ACCROISSEMENT : 176 et suiv.

ACTION AD EXIBENDUM : 380 et suiv.

- *A titre pénal* : 294

ACTION EN JUSTICE : 230 et suiv. ; (reconventionnelle) 239 ; (rapport avec le droit subjectif) 256

AFFECTATION : 68 ; 79 et suiv. ; 220

ALLUVION : 27 ; 178

AMELIORATIONS : (distinction des ouvrages nouveaux) 119 et suiv. ; 164 note 128 ; 179

ANIMAUX : 31 et suiv.

ANNEXE DE PROPRE : 76

AVULSION : 27

B

BAIL

- *Emphytéotique* : 226 ; 235 ; 238
- *Influence sur la date de l'accession* : 223
- *Influence sur le montant de l'indemnité* : 457
- *Influence sur le principe de l'indemnité* : 416 et suiv. ; 456
- *Pouvoir d'aménagement du preneur* : 117 ; 126 ; 456 ; (incidence sur la propriété des ouvrages) 151
- *Propriété du preneur sur les édifices* : 140 et suiv.

BIENS

- *Notion* : 221 ; 277
- *Incorporels* : 79 et suiv. ; (fusion) 90 et suiv.
- *Perte d'individualité* : 183-184 ; 375
- *Réservés* : 64

BONNE FOI

- *Accipiens* : 438 ; 440
- *Appauvri* : 408
- *Constructeur* : 131 et suiv.
- *Propriétaire du sol* : 439 note 19
- *Possesseur* : 300-301
- *Rétenteur* : 518-521

C

CLAUSE DE RENONCIATION

- *A l'accession* : 141 ; (*dans les marchés de travaux*) 49 note 63 ; 210
- *A l'indemnité* : 223 ; 421-422

CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE : 49 et suiv. ; 224

CLIENTELE : 92

CONFLIT DE PROPRIETES : 172 note 9

- *Aspect pratique* : 216 et suiv.
- *Dimension judiciaire* : 228 et suiv.

CONSTRUCTION

- *Comme impense* : 104 et suiv.
- *Fruits produits* : 161-164
- *Hypothèque* : 168
- *Propriété : (attribution)* 139 et suiv. ; (*fondement*) 148 et suiv. ; (*preuve*) 240-241 ; (*prérogatives*) 160 et suiv.
- *Responsabilité des constructeurs* : 46
- *Utilité pour le fonds* : 132-134
- *Vente* : 168

CONTRAT D'ENTREPRISE : 217-218

CREDIT-BAIL : 57 ; 55 note 76 ; 58-59

D

DATION EN PAIEMENT : 371

DEFENSE EN JUSTICE : 237 et suiv.

DEMOLITION

- *Nature* : 128 et suiv.
- *Par le constructeur* : 144-146 ; 166 ; (*abus*) 145
- *Par le propriétaire du sol* : 123 et suiv. ; 196 et suiv. ; 253 ; (*abus*) 136

DETTE DE VALEUR : 470 et suiv. ; 491 et suiv.

DONATION

- *De deniers* : 493 ; 499 note 82
- *Présomption* : 427
- *Rapport* : 477-478 ; 485

DROIT DE CONSTRUIRE : 124 et suiv., 158

DROITS DE REPLANTATION : 87 ; 143 note 33 ; 145 notes 43 et 50

DROITS D'ENREGISTREMENT : 206-207

E

EMPIETEMENT : 130 note 121

EN FAIT DE MEUBLES. POSSESSION

VAUT TITRE : 258 et suiv.

- *Obstacle à l'accession* : 201 et 216
- *Obstacle à la demande d'indemnité* : 350-351

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE : 272 et suiv.

- *Acceptation des risques par l'appauvri* : 407
- *Appréciation de l'enrichissement* : 432 et suiv. ; 476 ; 488-489
- *Enrichi (détermination)* : 342-344
- *Et réparation* : 363 note 110 ; 370
- *Restitution en nature de l'enrichissement* : 365 et suiv.

ERREUR

- *Du solvens* : 311 et suiv.

EQUIVALENCE : 291 ; 360-361

EXCLUSIVISME : 71 ; 124 et suiv. ; 129-130

EXPLOITATION : 72 et suiv.

- *Agricole* : 86-87

EXPROPRIATION : 29 note 47 ; 63 note 3

F

FAUTE

- *Et mauvaise foi* : 130 ; 391-392
- *Du constructeur* : 391 ; 442 et suiv.
- *De l'appauvri* : 401 et suiv.
- *De l'enrichi* : 436
- *Du propriétaire de l'accessoire* : 411 et suiv.
- *Du solvens* : 410 ; 443 note 36

FICTUS DOMINUS : 294-295

FICTUS POSSESSOR : 296-298

FONDS DE COMMERCE : 79 et suiv.

FONGIBILITE

- *Revendication* : 326-327

- *Universalité* : 83 ; 353

FRUITS

- *Accession* : 21

- *Attribution* : 300-301

- *Des constructions* : 161-164

- *Revendication* : 299 et suiv.

G

GAGE : 357

GESTION D’AFFAIRES : 452 et suiv. ; 490

H

HYPOTHEQUE : 167 ; 179 ; 358

I

ILE : 28 ; 30

IMMEUBLE :

- *Accessoire d’un autre bien* : 29 note 47 ; 75-77

- *Equipement* : 46-47

- *Ornementation* : 43-45

- *Par destination* : 39-40 ; 43-44 ; 69 note 20

- *Par nature* : 38 ; 44 note 46

- *Distinction* : 41-42 ; 53 note 73

IMPENSES : 100 et suiv. ; 184

INCOPORATION : 37 et suiv. ; 90 et suiv.

INDEMNITE D’ACCESSION

- *Absence* : 29 ; 352 note 47 ; (*usufruit*) 423 et suiv.

- *Débiteur* : 341 et suiv.

- *Evaluation en monnaie* : 477 et suiv. ; 497 et suiv.

- *Influence d’un bail* : 455 et suiv.

- *Intérêts* : 504 et suiv.

- *Renonciation* : 418 et suiv.

- *Statut* : 352 et suiv.

- *Valeur de référence* : 431 et suiv.

INDEXATION : 491-492

INDIVIDUALITE : (*perte*) 183-184 ; 211

INDIVISION : 203-205 ; 224 ; 227 ; (*opportunité*) 248-249 ; 464-466

INDUSTRIE : 19-20 ; 163-164

INTERETS

- *Compensatoires* : 505-506

- *Mode de calcul* : 510 et suiv.

- *Moratoires* : 505 et suiv. ; (*gestion d’affaires*) 454 note 72

- *Nature* : 512

J

JUS TOLLENDI : 382

L

LESION : (*rachat*) 509 ; 511 ; 475 note 18

M

MELANGE : 202-205 ; 248 ; (*montant de l’indemnité*) 432

MITOYENNETE : 209-210

N

NOMINALISME : 487 et suiv.

NULLITE : 4 ; 57 ; 232 ; 239

- *Du paiement* : 311 et suiv.

- *Fondement des restitutions* : 321-322

O

OBLIGATION PROPTER REM : 349 ; 207 note 56

OCCUPATION : 211 ; 257

P

PAIEMENT : 286 et suiv.

- *Nature* : 318

- *Nullité* : 311 et suiv.

PAIEMENT DE L'INDU : 308 et suiv. ; 386 et suiv.

- *Détermination du solvens* : 346

- *Faute du solvens* : 410 ; 443 note 36

PLANTATION : 87

PLUS-VALUE : 112 note 39 ; 445 et suiv. ; 475 ; 502

POSSESSION : (*date de l'accession*) 225 ; 257 ;

PROCEDURES COLLECTIVES : 51 ; 53 ; 230 ; 524

PROPRIETE

- *Abandon* : 420-422 ; 428

- *Intellectuelle* : 95 et suiv.

- *Nature juridique* : 8 ; 177 note 27

- *Objet* : 278 et suiv.

- *Perpétuité* : 160 note 114 ; 376

- *Présomption* : 191-192 ; 240-241

- *Résurrection* : 376-377 ; 383

- *Suspension* : 376

Q

QUASI-CONTRAT : 309

R

RAPPORT D'ACCESSOIRE A

PRINCIPAL : 187 et suiv. ; 212 ; 251-252

- *En matière mobilière* : 205

- *Entre fonds de commerce* : 93-94

REGIMES MATRIMONIAUX : 62 et suiv.

- *Récompenses* : 458 et suiv. ; 490

RENONCIATION : cf. Clause de renonciation

REPARATION : 289

- *Due au propriétaire des matériaux* : 436

- *Due au propriétaire du sol* : 442 et suiv.

- *En nature : (démolition)* 129-130 ; (*enrichissement sans cause*) 370

- *Evaluation du dommage* : 472 et suiv.

REPETITION DE L'INDU : cf. paiement de l'indu

RES NULLIUS : 211 ; 216

RESTITUTION : (*notion*) 442

RESURRECTION DU DROIT DE PROPRIETE : 376-377 ; 383

RETENTION : 514 et suiv.

- *Conditions* : 515 et suiv.

- *Opposabilité* : 523-524

RETROACTIVITE : 267

REVENDEICATION : 302

- *Choses fongibles* : 327

- *Et enrichissement sans cause* : 366 et suiv.

REVENDEICATION EN VALEUR

- *A Rome* : 293 et suiv.

- *Articulation avec la revendication en nature* : 334-338 ; 350

- *Défendeur* : 345

- *Des accessoires* : 305-307

- *Des fruits* : 299 et suiv.

- *En jurisprudence* : 298

- *Régime* : 308 et suiv. ; 332

- *Théorie* : 276 et suiv. ; 329

REVENDEICATION DANS LE PAIEMENT DE L'INDU

- *Contre l'accipiens* : 324 et suiv.

- *Contre le sous-acquéreur* : 334 et suiv.

REVENDEICATION DANS L'ACCESSION

- *Défense en justice* : 238-239 ; (*personne du défendeur*) 347 et suiv.

- *Demande en justice* : 230

- *En nature : (après séparation)* 374 et suiv. ; (*avant séparation*) 381 et suiv.

- *En valeur* : 255 et suiv. ; 331-332

RISQUES ET PERILS : (*de l'appauvri*) 407

S

SEPARATION : 202-203 ; 265

- *A l'initiative du propriétaire du principal* : 262-264

- *Distinction d'avec la démolition* : 123 note 87

- *Opportunité* : 246-247

- *Refus* : 261

- *Revendication après séparation* : 374 et suiv.

- *Revendication avant séparation* : 381 et suiv.

- *Systématique* : 49 et suiv.

SPECIFICATION : 19

SOL :

- *Elément accessoire* : 29 note 47 ; 76

- *Elément principal* : 180

- *Force attractive* : 181 ; 188 ; 198 ; 212 ; 222

SUBROGATION REELLE

- *Fonds de commerce* : 84

- *Indemnité d'accession* : 352 et suiv.

SUPERFICIE : 154 et suiv.

U

USUCAPION : 258 note 67

USUFRUIT

- *Incidence sur la date de l'accession* : 226

- *Incidence sur le mécanisme de l'accession* : 227

- *Incidence sur l'existence de l'indemnité* : 423

- *Subrogation* : 356

UNION

- *Indivisible* : 34

- *Intensité* : 35 et suiv.

UNITE

- *Economique* : 51 note 68 ; 55 ; 69 ; 72-73 ; 78

- *Fonctionnelle* : 36 ; 43 et suiv.

V

VALEUR

- *Droit à la valeur de l'accessoire* : 431 et suiv.

- *Notion* : 277 et suiv.

Préservation : 55

Cf. aussi Dette de valeur

VICES DU CONSENTEMENT : 312 ; 314-315

VOLONTE

- *Dans l'accession* : 55-57 ; 206 et suiv. ; 254

- *Dans l'enrichissement sans cause* : 435-436

TABLE DES MATIERES

(Les chiffres renvoient aux pages)

INTRODUCTION	13

PARTIE I / L'EVICION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE	25

TITRE I / L'ACCESSION COMME PHENOMENE	27

<i>Chapitre I / Le rapprochement de deux biens</i>	<i>29</i>

Section préliminaire / Nécessité d'une union : les hypothèses d'accession naturelle.....	31

§ I / Le mouvement des eaux	31
<i>A / La délimitation de la propriété foncière</i>	<i>32</i>
<i>B / L'appropriation du lit</i>	<i>36</i>
§ II / Le déplacement des animaux	39
<i>A / L'analyse en termes de propriété.....</i>	<i>40</i>
<i>B / L'analyse en termes de faculté d'appropriation.....</i>	<i>41</i>

Section I / Intensité de l'union matérielle.....	44

§ I / La séparation occasionnelle de l'accessoire dissociable	45
<i>A / L'accession du bien mobilier « incorporé » au bien principal.....</i>	<i>46</i>
I / Le recours aux notions d'immeubles par nature et par destination.....	46
II / L'inopportunité du critère matériel d'incorporation	49
<i>B / L'accession du bien mobilier nécessaire à la complétude du principal.....</i>	<i>51</i>
I / Accession et ornement du principal	51
II / Accession et équipement du principal	54
§ II / La séparation systématique de l'accessoire dissociable.....	57
<i>A / La restitution du bien vendu sous réserve de propriété et demeuré dissociable</i>	<i>58</i>
I / Réunion à un meuble.....	58
II / Réunion à un immeuble	60
<i>B / Problème de la légitimité d'une restitution systématique de l'élément dissociable.....</i>	<i>62</i>
I / Quant aux parties.....	62
II / Quant aux tiers	65

Section II / Matérialité de l'union	68

§ I / L'accession et les régimes matrimoniaux	68
<i>A / Participation de l'article 1406 au mécanisme de l'accession</i>	69
I / Quant à ses effets : l'éviction d'un propriétaire	70
II / Quant à ses conditions : la réunion de deux biens	73
<i>B / Légitimité des modifications apportées au mécanisme de l'accession par l'article 1406</i>	75
I / Légitimité de la préservation du lien économique entre les biens commun et propre	76
II / Illégitimité d'une extension de l'article 1406 aux immeubles	78
§ II / L'accession et les biens incorporels	80
<i>A / L'affectation de l'accessoire à un bien incorporel</i>	82
I / L'éviction du propriétaire du bien accessoire affecté à un bien principal incorporel	82
II / Le lien d'affectation unissant l'accessoire au bien principal incorporel	88
<i>B / La fusion de deux biens incorporels</i>	92
I / Réunion de deux fonds de commerce	93
II / Intégration d'une oeuvre originale dans l'oeuvre composite	97
 <i>Conclusion du chapitre premier</i>	 101
 <i>Chapitre II / l'amélioration d'un bien</i>	 105
 Section I / La construction sur le fonds d'autrui, archétype de l'impense	 106
§ I / L'amélioration du sol par la construction	107
<i>A / L'application de la théorie des impenses à l'article 555</i>	108
I / Fondement : la construction est une impense	108
II / Conséquences : la construction est une impense utile	111
<i>B / L'application de l'article 555 à la théorie des impenses</i>	116
I / Applicabilité théorique	116
II / Refus d'application jurisprudentiel	119
§ II / La remise en état du sol par la démolition	124
<i>A / La démolition, garantie de l'exclusivisme du droit de propriété</i>	125
I / Le principe d'exclusivisme : le droit d'améliorer et de construire	125
II / La sanction de l'exclusivisme : le droit d'exiger la démolition des ouvrages	128
<i>B / La mise en œuvre de la démolition : la bonne foi du constructeur</i>	131
I / La notion de bonne foi	132
II / Le rôle de la bonne foi	135
 Section II / La construction sur le fonds d'autrui, hypothèse d'accession	 139
§ I / Existence de la propriété du constructeur sur les édifices	140
<i>A / Position de la jurisprudence : la propriété du preneur</i>	141
I / Faiblesse des prises de position explicites de la jurisprudence	142
II / Force des prises de position implicites de la jurisprudence	145
<i>B / Portée de la jurisprudence : la propriété du constructeur</i>	149
I / La jouissance du sol, fondement de l'appropriation des ouvrages	149
II / La réalisation des ouvrages, fondement de leur appropriation	151
§ II / Exercice de la propriété du constructeur sur les édifices	154
<i>A / Organisation dans le temps : le droit de superficie</i>	154
I / Le droit de superficie, fondement de la propriété des édifices	155
II / Le droit de superficie, fondement de l'exercice de la propriété du constructeur	158

<i>B / Incidences pratiques</i>	162
I / Le droit aux fruits	162
II / Autres conséquences	165
 <i>Conclusion du chapitre second</i>	168
 TITRE II / L'ACCESSION COMME REGLE JURIDIQUE	171
 <i>Chapitre I / L'accession, évitement d'un conflit de propriétés</i>	175
Section I / L'accession, attribut de la propriété	176
§ I / L'accession, attribut naturel de la propriété	176
<i>A / L'accroissement du principal</i>	177
I / Racines de l'idée d'accroissement	177
II / Légitimité de l'idée d'accroissement	179
<i>B / L'anéantissement de l'accessoire</i>	181
I / La perte de l'accessoire	181
II / La perte de l'individualité de l'accessoire	182
§ II / L'accession, attribut juridique de la propriété	185
<i>A / Le fondement de l'accession : le rapport d'accessoire à principal</i>	185
I / La condition de l'accession : le rapport d'accessoire à principal	186
II / La confusion de l'accession avec le rapport d'accessoire à principal	187
<i>B / La nature de l'accession : la présomption d'appartenance</i>	189
I / L'article 552, disposition fondant l'accession	190
II / L'article 552, disposition étrangère à l'accession	191
Section II / L'accession, mode d'acquisition de la propriété	194
§ I / Caractère de l'acquisition par accession : l'automaticité	194
<i>A / Absence d'automaticité de l'acquisition en matière immobilière</i>	196
I / La démolition, obstacle à l'automaticité de l'accession	197
II / La démolition, conséquence de l'automaticité de l'accession	199
<i>B / Absence d'automaticité de l'acquisition en matière mobilière</i>	201
I / La séparation de l'accessoire	202
II / L'indivision entre les propriétaires de l'accessoire et du principal	204
§ II / Fondements de l'acquisition par accession	205
<i>A / L'accession, mode volontaire d'acquisition de la propriété</i>	206
I / L'accord de volontés dans l'accession	206
II / La manifestation unilatérale de volonté dans l'accession	208
<i>B / L'accession, mode légal d'acquisition de la propriété</i>	211
I / L'accession, variété d'occupation	211
II / L'accession, mode original d'acquisition de la propriété	213
 <i>Conclusion du chapitre premier</i>	215
 <i>Chapitre II / L'accession, règlement d'un conflit de propriétés</i>	217
Section I / Les données du conflit	217

§ I / L'opposition latente des propriétaires de l'accessoire et du principal	218
<i>A / Survenance du conflit</i>	218
I / Condition du conflit	218
II / Manifestation du conflit.....	222
<i>B / Spécificités du conflit</i>	225
I / Quant à sa naissance.....	225
II / Quant aux parties concernées.....	230
§ II / L'opposition judiciaire des propriétaires de l'accessoire et du principal ...	233
<i>A / La demande en justice</i>	234
I / Le demandeur est un propriétaire.....	235
II / Le demandeur n'est pas un propriétaire.....	238
<i>B / La défense en justice</i>	240
I / Nature de la défense	240
II / Charge de la preuve	242
Section II / L'issue du conflit.....	245
§ I / Le traitement du conflit hors l'accession	246
<i>A / Le traitement égalitaire des intérêts en jeu</i>	246
I / Opportunité de la séparation	247
II / Opportunité de l'indivision.....	249
<i>B / Le traitement hiérarchique des intérêts en jeu</i>	251
I / L'attribution de la possession : le recours à la maxime <i>accessorium sequitur principale</i>	252
II / Les modalités de la mise en possession	254
§ II / Le traitement du conflit par l'accession.....	256
<i>A / Le fondement de l'acquisition de l'accessoire</i>	257
I / Le fondement technique : l'exception à la restitution	257
II / Le fondement rationnel : la portée de l'exception	261
<i>B / Les caractères de l'acquisition de l'accessoire</i>	264
I / Nécessité de l'acquisition.....	264
II / Date d'acquisition	267
<i>Conclusion du chapitre second</i>	270
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	273

*
* *
*

PARTIE II / L'INDEMNISATION DU PROPRIETAIRE DE L'ACCESSOIRE 275

TITRE I / LE FONDEMENT DE L'INDEMNITE 277

Chapitre I / Existence de la revendication en valeur 281

Section I / Possibilité d'une revendication en valeur..... 281

§ I / Approche théorique	281
<i>A / La valeur de l'accessoire, objet de la revendication</i>	<i>282</i>
I / Réification de la valeur de l'accessoire	282
II / Revendication de la valeur de l'accessoire	285
<i>B / La valeur de l'accessoire, mode de libération du propriétaire du principal</i>	<i>289</i>
I / L'impasse : la nécessaire adéquation entre l'objet de l'obligation et son paiement	289
II / L'issue : la disparité possible entre l'objet de l'obligation et son paiement	291
§ II / Approche pratique	294
<i>A / L'apport de la tradition</i>	<i>294</i>
I / La revendication par le <i>fictus dominus</i>	294
II / La revendication à l'encontre du <i>fictus possessor</i>	297
<i>B / Le Code civil</i>	<i>300</i>
I / Solution : la revendication en valeur des fruits	301
II / Lacunes : la revendication en valeur des accessoires de la chose	306

Section II / Régime de la revendication en valeur : le paiement de l'indu 309

§ I / La répétition d'un paiement nul	311
<i>A / La cause de nullité du paiement</i>	<i>311</i>
I / Rôle théorique de l'erreur	312
II / Rôle jurisprudentiel de l'erreur	315
<i>B / Le paiement nul pour absence de cause</i>	<i>317</i>
I / Les tenants : la nature du paiement indu	318
II / Les aboutissants : la restitution du paiement indu	321
§ II / La revendication de l'objet du paiement	323
<i>A / La restitution dirigée contre l'accipiens</i>	<i>324</i>
I / L'accipiens en possession	324
II / L'accipiens dépossédé	328
<i>B / La restitution dirigée contre le sous-acquéreur</i>	<i>331</i>
I / Existence d'une action en revendication en nature contre le sous-acquéreur	332
II / Conciliation des revendications en nature et en valeur	334

Conclusion du chapitre premier..... 337

Chapitre II / pertinence de la revendication en valeur en matière d'accession 339

Section I / Les caractères de l'indemnité d'accession 339

§ I / Le débiteur de l'indemnité	339
<i>A / Alternative théorique</i>	<i>340</i>
I / L'enrichi, débiteur de l'indemnité.....	340
II / Le possesseur, défendeur à la revendication en valeur	344
<i>B / Choix jurisprudentiel</i>	<i>346</i>
I / Le caractère réel de l'action exercée par le propriétaire de l'accessoire.....	347
II / La revendication en valeur de l'accessoire	350
§ II / Le statut de l'indemnité	352
<i>A / Rôle de la subrogation réelle en cas d'accession.....</i>	<i>352</i>
I / Intérêt de la subrogation réelle.....	352
II / Hypothèses de subrogation réelle	355
<i>B / Consécration de la subrogation réelle en cas d'accession.....</i>	<i>358</i>
I / Solution jurisprudentielle	358
II / Justification.....	361
Section II / Le sort de l'accessoire.....	365
§ I / Explications : la restitution en nature de l'accessoire	365
<i>A / La restitution en nature fondée sur l'enrichissement sans cause</i>	<i>366</i>
I / Raisons historiques de son admission	366
II / Motifs juridiques de sa condamnation	369
<i>B / La restitution en nature fondée sur la revendication.....</i>	<i>373</i>
I / Revendication après séparation.....	374
II / Revendication avant séparation	379
§ II / Implications : la destruction de l'accessoire	382
<i>A / La destruction de l'accessoire par la faute du possesseur</i>	<i>383</i>
I / Application de l'article 1379	383
II / Portée de l'article 1379	386
<i>B / La destruction de l'accessoire par cas fortuit</i>	<i>389</i>
I / Fondement de la solution	389
II / Complément de la solution	391
<i>Conclusion du chapitre second.....</i>	<i>393</i>
TITRE II / LE REGLEMENT DE L'INDEMNITE	395
<i>Chapitre I / Le principe de l'indemnité.....</i>	<i>397</i>
Section I / L'absence d'indemnisation.....	397
§ I / Le comportement du demandeur.....	398
<i>A / La faute du demandeur, obstacle à son indemnisation.....</i>	<i>398</i>
I / Désordre de la jurisprudence relative à la faute de l'appauvri.....	398
II / Cohérence de la jurisprudence relative à la faute de l'appauvri	401
<i>B / La faute du demandeur, élément indifférent quant au principe de son indemnisation</i>	<i>406</i>
I / La faute du <i>solvens</i>	406
II / La faute du propriétaire de l'accessoire	409
§ II / La qualité du demandeur.....	412
<i>A / Le propriétaire de l'accessoire, preneur à bail du principal</i>	<i>412</i>

I / Principe : l'indemnisation du preneur constructeur	412
II / Exception : le refus d'indemnisation du preneur constructeur	415
<i>B / Le propriétaire de l'accessoire, usufruitier du principal</i>	420
I / Tentatives d'interprétation de l'article 599 alinéa 2	421
II / Fondement de l'éviction de l'article 555 entre usufruitier et nu-propriétaire	423
Section II / La détermination de la valeur référente de l'indemnité	427
§ I / Principe : le droit à la valeur de l'accessoire	427
<i>A / La construction avec les matériaux d'autrui</i>	428
I / Construction avec les matériaux d'autrui et enrichissement sans cause	428
II / Construction avec les matériaux d'autrui et revendication en valeur	432
<i>B / La construction sur le terrain d'autrui</i>	435
I / La faute du constructeur	436
II / L'indemnité due au constructeur	439
§ II / Aménagements : le rapprochement des parties	443
<i>A / Existence d'un lien d'obligation</i>	444
I / Le constructeur gérant d'affaires	444
II / Le constructeur preneur à bail	448
<i>B / Existence d'un lien réel</i>	452
I / Le régime matrimonial de communauté	453
II / L'indivision	457
<i>Conclusion du chapitre premier</i>	460
<i>Chapitre II / La cristallisation de l'indemnité en unités monétaires</i>	<i>463</i>
Section I / Modalités de la cristallisation de l'indemnité en unités monétaires	463
§ I / En l'absence d'expression monétaire originaire	464
<i>A / Insuffisance du recours à la notion de dette de valeur</i>	465
I / Réintégration de la valeur dans l'obligation	465
II / Conséquences	468
<i>B / Nécessité d'une référence à la restitution en nature de l'accessoire</i>	470
I / La restitution de l'accessoire, objet de l'obligation du défendeur	471
II / Conséquences	474
§ II / En présence d'une expression monétaire originaire	477
<i>A / Obstacles à la réévaluation du coût des constructions</i>	477
I / Obstacle théorique : le nominalisme monétaire	478
II / Obstacle pratique : le choix d'une technique de réévaluation	481
<i>B / Légimité d'une réévaluation du coût des constructions</i>	484
I / Critique du mode de réévaluation de la dépense faite retenu par l'article 555	484
II / Légimité du mode de réévaluation de la dépense faite retenu par l'article 555	487
Section II / Effets de la cristallisation de l'indemnité en unités monétaires	492
§ I / Le paiement des intérêts	492
<i>A / Fixation du point de départ des intérêts</i>	492
I / Liberté du juge	493
II / Problème de l'exercice de cette liberté	496
<i>B / Mode de calcul des intérêts</i>	498
I / Méthodes proposées	498

II / Persistance des difficultés	501
§ II / Les garanties du paiement.....	503
<i>A / Existence du droit de rétention</i>	504
I / Conditions objectives	505
II / Condition subjective	508
<i>B / Conséquences du droit de rétention</i>	510
I / Quant au propriétaire de l'accessoire	511
II / Quant aux tiers	512
 <i>Conclusion du chapitre second</i>	514
 CONCLUSION GENERALE	517
 BIBLIOGRAPHIE	523
INDEX	563
TABLE DES MATIERES	569

*
* *
*

RESUME

L'accession est une union de deux biens provoquant l'éviction du propriétaire de l'accessoire au profit du propriétaire du principal, cela à charge d'indemnisation. L'objet de ce travail est d'explicitier le mécanisme juridique conduisant à de tels effets. La doctrine en propose une analyse éclatée. L'acquisition / extinction de propriété serait le résultat nécessaire et automatique de l'union matérielle de deux biens corporels. Dans un second temps, ce déséquilibre patrimonial imposé par les choses serait compensé par un rétablissement construit par le droit sur le fondement de l'enrichissement sans cause et de la dette de valeur. La rigidité d'un tel mécanisme suscite alors tant les critiques que le désintérêt pour la matière.

Nous défendons ici une approche unitaire de l'accession. En reconsidérant les hypothèses où il est légitime de parler d'accession, il apparaît que ses effets quant à la propriété de l'accessoire ne sont pas dictés par la matière mais bien par le droit positif, qui impose le maintien de l'unité structurelle ou économique formée par deux biens par-delà la divergence de leur appropriation. L'accession est donc une règle juridique à part entière qu'il faut expliquer. Concrètement, l'union des biens provoque un conflit entre leur propriétaire respectif, lesquels ne peuvent plus user de leur chose de manière exclusive, conflit qui sera résolu par l'éviction du propriétaire de l'accessoire. Techniquement, cette éviction est la conséquence du rejet de l'action en revendication qu'il intente contre le propriétaire du principal. Mais cette action n'est rejetée que dans la mesure où elle vise à une restitution en nature : elle peut donc prospérer en valeur. L'indemnité versée au titre de l'accession apparaît alors comme la revendication en valeur de l'accessoire par son propriétaire. Est ainsi assurée l'unité du mécanisme de l'accession dans ses deux effets majeurs, éviction et indemnisation du propriétaire de l'accessoire.

DISCIPLINE : Droit privé

MOTS-CLES : Accession – Accessoire – Propriété – Revendication – Revendication en valeur – Impenses – Construction – Paiement de l'indu – Enrichissement sans cause – Dette de valeur – Valeur

Centre de recherche de droit privé de l'Université Nancy II
(13 place Carnot, 54000 NANCY)