

CRFPA 2024



FASCICULE DE COURS

DROIT CIVIL

Droit patrimonial

C. Bastide

TABLE DES MATIERES

<u>PARTIE 1 :</u>	5
<u>Thème I – Présentation des biens et du patrimoine</u>	6
<u>Section I – La notion de bien</u>	7
§1. La notion de bien et de chose.....	7
§2. Les biens et les hommes.....	9
<u>Section II – La notion de patrimoine</u>	10
§1. Une remise en cause progressive de l’unicité du patrimoine.....	11
§2. Une atteinte relative à l’unicité du patrimoine.....	15
<u>Section III – Les droits portant sur le patrimoine – la question des droits réels et personnels</u>	19
§1. La remise en cause théorique de la distinction droits réels et droits personnels.....	20
§2. La remise en cause pratique de la distinction droits réels et droits personnels.....	23
<u>Thème II – La composition du patrimoine</u>	31
<u>Section I – Les classifications principales de biens</u>	32
§1. La summa divisio du Code civil :.....	32
§2. Les meubles corporels et incorporels.....	39
<u>Section II – Les autres classifications</u>	41
§1. Classification des biens fondée sur leur appropriation.....	41
§2. Classification des biens fondée sur leur mode d’utilisation.....	48
§3. Les biens dans le commerce et les biens hors commerce.....	51
<u>PARTIE 2 :</u>	52
<u>LE DROIT DE PROPRIETE</u>	52
<u>Thème III – La relation des biens à l’homme : la propriété</u>	53
<u>Section I – Protection du droit de propriété – évolution de la jurisprudence</u>	55
§1. En droit interne.....	56
§2. En droit européen.....	61
<u>Section II - Les prérogatives du propriétaire</u>	62
§1. Le droit d’user de la chose.....	62
§2. Le droit de jouissance.....	63
§3. Le droit de disposer de la chose.....	64
<u>Section III – Les caractères du droit de propriété</u>	66
§1. L’absolutisme du droit de propriété.....	66
§2. L’exclusivisme du droit de propriété.....	66
§3. La perpétuité du droit de propriété.....	73
<u>Section IV – La délimitation de la propriété</u>	75
§1. Le bornage.....	75
§2. La clôture.....	77
<u>Thème IV – La notion de possession</u>	78
<u>Section I – Eléments constitutifs de la possession</u>	79
§1. Éléments matériels et psychologiques.....	79
§2. Distinction de la possession avec la détention précaire.....	81
<u>Section II – Les qualités de la possession</u>	83
§1. La possession doit être continue.....	83
§2. La possession doit être paisible.....	84

§3. La possession doit être publique	84
§4. La possession doit être non équivoque.....	84
Section III – Les conséquences d’une possession de bonne foi ou de mauvaise foi.....	86
Thème V – Les effets juridiques de la possession	87
Section I – Le rôle probatoire de la possession	88
Section II – Effets acquisitifs de la possession.....	88
§1. Impact d’une possession utile.....	88
§2. Impact de la possession de bonne foi.....	88
Section III – La protection de la possession.....	90
Thème VI – L’acquisition de la propriété.....	91
Section I – Acquisition de la propriété par l’effet de la possession.....	92
§1. Possession mobilière.....	92
§2. Possession immobilière.....	95
Section II – Acquisition originaires de la propriété.....	100
§1. Occupation	100
§2. L’accession.....	102
Section III – Acquisition de la propriété par acte juridique.....	109
§1. Acquisition par acte unilatéral.....	109
§2. Acquisition par convention.....	109
Thème VII – La preuve de la propriété.....	111
Section I – La preuve de la propriété immobilière et mobilière.....	112
§1. La preuve en matière mobilière.....	112
§2. La preuve en matière immobilière.....	115
Section II – Les conflits de preuve.....	116
Section III – Les différentes actions en revendication.....	118
§1. L’action en revendication mobilière.....	118
§2. L’action en revendication immobilière.....	119
Thème VIII – Les restrictions au droit de propriété.....	122
Section I – Les limites d’ordre législatif et réglementaire au droit de propriété.....	123
§1. Les restrictions apportées à l’assiette de la propriété.....	123
§2. Les restrictions apportées aux prérogatives du propriétaire.....	123
Section II – Les limites jurisprudentielles au droit de propriété.....	124
§1. L’abus de droit.....	124
§2. Les troubles anormaux du voisinage.....	125
PARTIE 3 :.....	136
LES DEMEMBREMENTS DU DROIT DE PROPRIETE.....	136
Thème IX - L’usufruit.....	137
Section II – La notion d’usufruit.....	139
§1. Caractère de l’usufruit.....	139
§2. Domaine de l’usufruit.....	141
Section II – Le régime de l’usufruit.....	143
§1. Constitution de l’usufruit.....	143
§2. Les droits et pouvoirs de l’usufruitier et du nu-propriétaire.....	147
Section III Les causes d’extinction de l’usufruit.....	156
§1. Les causes d’extinctions.....	156
§2. Les conséquences de l’extinction de l’usufruit.....	158
Thème X – Droit d’usage et d’habitation.....	160
Section I – Notion de droit d’usage et d’habitation.....	160
§1. Définition des droits d’usage et d’habitation.....	160

§2. Etendue du droit d'usage et d'habitation.....	161
<i>Section II – Régime du droit d'usage et d'habitation</i>	162
Thème XI - Les servitudes.....	164
<i>Section I – La notion de servitude</i>	165
§1. Eléments constitutifs des servitudes.....	165
§2. Caractère des servitudes.....	169
<i>Section II – Classification des servitudes</i>	170
§1. Classification selon leur mode d'établissement.....	170
§2. Classification selon le mode d'exercice.....	177
<i>Section III – Le régime juridique des servitudes</i>	181
§1. L'établissement des servitudes.....	181
§2. L'exercice des servitudes.....	185
§3. L'extinction des servitudes.....	188
<u>PARTIE 4 :</u>	190
<u>LA PROPRIETE COLLECTIVE</u>	190
Thème XII – L'indivision.....	191
<i>Section I – Composition de l'indivision</i>	192
§1. L'actif de la masse indivise.....	192
§2. Le passif de la masse indivise.....	193
<i>Section II – Le régime légal de l'indivision</i>	195
§1. La durée de l'indivision.....	195
§2. Les pouvoirs des indivisaires.....	196
§3. La nature des parts indivises.....	201
<i>Section III – le régime conventionnel de l'indivision</i>	204
§1. Permanence et durée de l'indivision conventionnelle.....	205
§2. Organisation de l'indivision conventionnelle.....	205
Thème XIII – La mitoyenneté.....	207
<i>Section I – la nature juridique de la mitoyenneté</i>	207
<i>Section II – Modes d'acquisition et perte de la mitoyenneté</i>	208
§1. Acquisition de la mitoyenneté.....	208
§2. Causes d'extinction de la mitoyenneté.....	210
<i>Section III – La preuve de la mitoyenneté</i>	211
<i>Section IV – Les droits et obligations des propriétaires</i>	212
§1. Les droits.....	212
§2. Obligations des propriétaires.....	212
Thème XIV – La copropriété des immeubles bâtis.....	214
<i>Section I – Le domaine d'application de la copropriété</i>	215
§1. Les biens soumis obligatoirement au régime de copropriété.....	215
§2. Les immeubles facultativement soumis au régime légal de la copropriété.....	217
<i>Section II – Le régime de la copropriété</i>	217
§1. Le règlement de copropriété.....	217
§2. Les organes de la copropriété.....	220
Contestations des décisions prises par l'assemblée générale.....	227
<i>Section III – Les droits et les charges des copropriétaires</i>	230
§1. Les droits sur les parties privatives.....	230
§2. Les droits et les charges des copropriétaires sur les parties communes.....	231

PARTIE 1 :

LE PATRIMOINE

Thème I – Présentation des biens et du patrimoine

Plan

Section I – La notion de bien

§1. La notion de bien et de chose

§2. Les biens et les hommes.

Section II – La notion de patrimoine

§1. Une remise en cause progressive de l'unicité du patrimoine

A. Exposé de la théorie

B. Assouplissements à la théorie de l'unicité du patrimoine dès l'origine ou presque

1) Assouplissements en marge de la loi

2) Assouplissements couverts par le législateur

§2. Une atteinte relative à l'unicité du patrimoine

A. L'émergence et la mise en avant de l'affectation du patrimoine

1) Notion et conséquences du patrimoine d'affectation

2) L'avancée du droit français en faveur de l'affectation du patrimoine

B. La relativisation de la théorie de l'affectation du patrimoine

1) Fiducie et entrepreneur individuel à responsabilité limitée ou la mise en échec du patrimoine d'affectation

2) Le droit prospectif rempart de l'unicité du patrimoine

Section III – Les droits portant sur le patrimoine – la question des droits réels et personnels

§1. La remise en cause théorique de la distinction droits réels et droits personnels

A. Abandon d'une classification duale pour une seule catégorie de droit

1) Rapprochement des droits réels à un droit personnel

2) L'obligation ramenée à un droit réel

B. Théorie contemporaine et nouvelle classification des droits

§2. La remise en cause pratique de la distinction droits réels et droits personnels

A. Les droits intermédiaires

B. Analyse plus spécifique des droits réels

1) Distinction entre les droits réels principaux et les droits réels accessoires

2) La levée du numerus clausus des droits réels

Introduction

- *Cette Première partie n'est pas absolument indispensable à l'étudiant mais lui permet d'avoir une première vue afin de mieux saisir la matière de droit patrimonial.*
- Il sera question dans ce thème d'avoir une première vue sur le droit des biens (Section I) mais également sur le patrimoine (Section II) et sur les droits réels et personnels (Section III).

Section I – La notion de bien

§1. La notion de bien et de chose

- **La chose.** La chose est un bien corporel, un élément fait de matière et s'oppose aux biens incorporels, les droits qui sont des créations juridiques.
- **Les biens.** En droit romain, on n'hésitait pas à définir le droit comme l'art d'attribuer à chacun le sien. De manière générale on définit les biens comme toutes les choses qui peuvent procurer à l'homme une certaine utilité et donc susceptibles d'une appropriation privée. C'est l'utilité qui fait l'appropriation. Du statut de choses, les biens deviennent objet de droit de par leur utilité.
- Mais, il existe des choses qui ne peuvent être appropriés et pour cette raison ne peuvent être qualifiés de biens. C'est ainsi le cas pour les choses communes telles que l'air ou l'eau par exemple. La réciproque n'est pas vraie. Tous les biens ne sont pas des choses. Il existe en effet des biens immatériels qui n'ont pas de corpus en tant que tel.
- Les choses deviendront des biens lorsque leurs bienfaits ne pourraient être retirés que par une appropriation. La rareté peut en être un critère. En effet quelque chose qui n'est pas rare ne trouvera aucun intérêt à être approprié dans la mesure où c'est quelque chose de suffisamment abondant pour que l'on puisse en disposer sans faire intervenir le droit. Tel est le cas de l'air. C'est une chose utile mais qui ne représente pas un bien dans la mesure où pour le moment il n'est pas rare, donc inutile d'en faire un bien. La rareté est un critère s'il se conjugue à l'utilité de la chose.
- Toute la question est de savoir ce qu'est l'utilité et la rareté. En effet, ce sont deux notions qui varient en fonction des époques et des lieux. La rareté dépendra du nombre de personnes qui voudront acquérir le bien à un instant t et de la quantité de cette chose à ce même instant.
- Par ailleurs, si une chose passe au statut de bien par son appropriation c'est également parce que les biens répondent à la définition selon laquelle un bien est une chose appropriée. Si une chose ne peut pas être appropriée alors elle ne sera pas considérée comme un bien. Et c'est justement le problème avec les nouvelles catégories de choses. La question va se poser de savoir s'il est possible de s'approprier ses choses pour en faire un bien. Si tel n'est pas le cas, alors la chose demeurera une chose et ne pourra avoir le statut juridique d'un bien.
- Les biens peuvent donc se définir soit comme des choses utiles à l'homme que leur rareté permettra de qualifier de biens, soit susceptibles d'appropriation et donc la référence n'est plus

étymologique en l'espèce. Fr. Zenati et Th. Revet estiment que le bien se conçoit ainsi comme toute entité identifiable et isolable, pourvue d'utilités et objet d'un rapport d'exclusivité.

- **La corporalité.** Il était traditionnellement enseigné que seules les choses corporelles peuvent accéder au rang des biens. En s'inspirant sans doute de certaines réflexions philosophiques, et plus spécifiquement en se fondant sur les idées stoïciennes, Gaius est l'un des premiers juristes à avoir posé une distinction entre les biens corporels et incorporels. Néanmoins, à l'occasion de la redécouverte du droit romain, le postglossateur italien Bartole a proposé une analyse des Institutes de Justinien, selon laquelle le droit de propriété ne pouvait être que corporel. Le Code civil s'est fait l'écho de cette conception en retenant que le droit de propriété tel que posé à l'article 544 du Code civil est un droit subjectif et exclusif, tourné entièrement vers la maîtrise corporelle de la chose. C'est en effet le retour de la « massive-propriété corporelle ». Marqué par le développement des affaires et de l'industrie, le Code civil attribue davantage de valeur au corporel. Autrement dit, le matériel assimilé à la valeur vénale paraissait parfois plus utile que la perception du fruit. Toutefois, cette théorie, pour ancienne qu'elle soit, est aujourd'hui dépassée et une autre conception est possible.

- **Renouvellement de paradigme.** Non seulement le droit de propriété n'est plus considéré comme limité aux choses corporelles, mais un renouvellement de paradigme a lieu progressivement. On retiendra que la propriété incorporelle est une conception qui ne fait plus véritablement débat, d'autant plus que la frontière entre le corporel et l'incorporel est si poreuse que la distinction n'a plus vraiment de sens. Ce phénomène d'incursion respective du corporel et de l'incorporel est en partie due à l'apparition de nouveaux biens dans l'univers juridique, prenant des formes si diversifiées qu'il est difficile de les maintenir dans le dogme de la propriété corporelle.

- **Biens et droits.** On sait que des choses incorporelles peuvent être des biens, la question se pose donc de savoir si les droits peuvent être considéré comme des biens. Alors que la propriété est souvent considérée comme un bien (cf. R. Libchaber), le cercle est vicieux puisque la propriété est ce qui permet aux choses d'être des biens. On ne peut donc pas s'approprier un rapport d'appropriation. En revanche rien n'interdit de considérer les droits incorporels autres que la propriété d'être considéré comme des biens. En effet, ces droits sont utiles et tout à fait adapter à une jouissance privative.

- **Extension de la notion de bien par la CEDH.** L'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dispose dans son premier alinéa que : « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ». La CEDH a très tôt fait œuvre de création en matière de bien. S'arrogeant la faculté de concevoir une « notion autonome » du bien (CEDH, 23 février 1995, Gasus Dossier und Fördertechnik, série A, n°306-B, §53), la cour en a fait un concept mou qui ne semble connaître de limites à son élasticité que dans la mesure de son imaginaire. Grâce à cette notion autonome, la cour a fait fi des circonvolutions de droit interne concernant la définition même de ce qu'est un bien, ce qui lui a permis d'attirer dans cette catégorie un ensemble de choses qui, en tout cas dans un premier temps, n'auraient pas mérité une telle qualification. De façon schématique, il est possible de regrouper en quatre catégories les arrivants d'un genre nouveau dans le système des biens, que sont les biens incorporels (CEDH, 26 juin 1986, Van Marle c/Pays-Bas, série A, n°101 : exemple d'une clientèle d'avocat ; encore, CEDH, 23 février 1995, Gasus Dossier und Fördertechnik, série A, n°306-B : exemple d'une sûreté), les créances (CEDH, 20 novembre 1995, Pressos Compania Naviera SA et a. c/ Belgique, série A, n°332 : créance en réparation

d'un dommage ; CEDH, 16 avril 2002, SA Dangeville c/ France: créance en restitution de TVA), les prestations sociales (CEDH, 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, §41 ; CEDH, gde ch., 6 juillet 2005, Stec et al. c/ Royaume-Uni) et les biens sans titres (CEDH, gd. Ch., 30 novembre 2004, Oneryildiz c/ Turquie, req. n° 48939/99). La raison première d'une telle attraction dans la catégorie des biens relève avant tout d'une volonté de protéger l'intérêt patrimonial, à tel point que l'« espérance légitime » d'une retombée pécuniaire est devenue inhérente à la notion de propriété. Plus récemment encore, c'est la notion d'« intérêt substantiel » qui est venue colorer la notion de bien pour suggérer une dimension économique de la valeur en question.

- A cet égard, la CEDH a dû s'interroger sur le cas du sieur Oneryildiz. Le sieur Oneryildiz s'était installé avec sa femme, sa compagne ainsi que ses enfants dans un taudis qu'il avait édifié, sans droit, à proximité d'une décharge réputée pour être dangereuse. Malgré les tentatives d'endiguer les dangers de cette décharge, le 28 avril 1994, une explosion du site a entraîné la mort de sept des dix enfants du requérant ainsi que celle de son épouse et de sa compagne. Se plaignant de n'avoir reçu aucune indemnisation du fait du préjudice subi dans ses biens, le sieur Oneryildiz a engagé une action à l'encontre de l'Etat Turc. La Cour européenne (CEDH, gd. Ch., 30 novembre 2004, Oneryildiz c/ Turquie, req. n° 48939/99) des droits de l'homme a dû alors répondre à la question de savoir si la qualification de bien au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnelle trouvait à s'appliquer dans les circonstances de l'espèce. A l'issue d'une procédure longue et compliquée, la Grande Chambre de la Haute Juridiction européenne a finalement rendu un arrêt le 30 novembre 2004, aux termes duquel, elle a reconnu la violation de l'article invoqué en ce que « l'intérêt patrimonial du requérant relatif à son habitation était suffisamment important et reconnu pour constituer un intérêt substantiel, donc un « bien » au sens de la norme exprimée dans la première phrase de l'article 1 du Protocole n°1 ». Depuis, la Cour de cassation a reconnu que le droit pour un assureur de ne pas garantir découlant d'une décision juridictionnelle est un bien au sens de l'article 1^{er} du Premier protocole (Cass. civ. 1^{ère}, 17 février 2016, n°15-12.805).

§2. Les biens et les hommes.

- **La chose et la personne.** Dans un système juridique fortement ethnocentrique, l'identification de la chose est déterminante. Elle permet, en effet, de distinguer l'Homme de l'environnement qui l'entoure. Ce qui n'est pas humain est alors une chose. *A priori*, la dichotomie est précise et n'appelle pas de remarques particulières. Pourtant, la réalité n'est pas aussi manichéenne qu'elle le paraît et deux remarques permettent d'illustrer ce propos.

- **Première remarque.** Il est des éléments du corps humains qui ne sont pourtant pas rattachés à la personne humaine. Ils sont « au point de tangence entre les personnes et les choses » (Grégoire LOISEAU, Pour un droit des choses, Recueil Dalloz, 2006, p. 3015). C'est là que toute l'ambiguïté réside. Alors même qu'il est affirmé que la chose n'est pas une personne, le corps humain relève pourtant, à certains égards de la chose. Il en est ainsi de l'embryon ou du fœtus. Le droit français ne reconnaît pas la qualité de personne juridique au fœtus (article 16 du Code civil) et lui refuse, à ce titre, toute protection qui y soit relatif. Ainsi, la Cour de cassation refuse de déclarer coupable d'homicide involontaire l'auteur d'une interruption involontaire de grossesse (Cass. A.P. 29 juillet 2001, Bull. ass. plén. N°8 : « le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par

l'article 226-6 du Code pénal réprimant l'homicide involontaire d'autrui soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon et le fœtus »). Ce n'est pas la qualité d'être humain qui est rejetée mais la qualité de personne juridique. Ainsi, l'embryon et le fœtus comptent peut-être parmi les choses. Il en va de même pour le corps humain de la personne décédée. A la différence de l'embryon qui n'a jamais été considéré comme une personne, le cadavre a été une personne. *Quid* au décès de cette dernière ? Le cadavre demeure-t-il intégré au rang de la personne humaine et juridiquement protégé à ce titre ? Le droit se montre ambigu sur cette question. Il est évident que le décès fait disparaître la personne sauf dans la mémoire des proches. Toutefois, il existe de nombreuses dispositions assurant le respect du corps sous l'angle des atteintes à la dignité de la personne (article 16-1-1 du Code civil ; Article 225-17 du Code pénal ; **CEDH, 27 février 2007, Akpinar et Altun c/Turquie, req. n°56760/00** : la mutilation de cadavre ne saurait constituer un traitement inhumain et dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 septembre 2010, Bull. 2010, I, n° 174), alors même que le cadavre ou bien les cendres « n'abriteraient plus aucune personne » (TGI Lille, 5 décembre 1996, D. 1997, jur. p. 376, note X. Labbé). Un abus de langage consiste, par ailleurs, à patrimonialiser le corps humain au décès, mais il ne faut pas considérer pour autant que le cadavre intègre le rang des biens. Il s'agit, en réalité d'une chose qui mérite une protection particulière au regard de la personne humaine qu'elle abritait avant la mort.

- **Seconde remarque.** La distinction entre la chose et la personne achoppe au fur et à mesure de la patrimonialisation accrue de la personne humaine. La règle est connue, les éléments du corps humain ne peuvent faire l'objet de convention (article 16-1 du Code civil) à peine de nullité (article 16-5 du Code civil). Pourtant, lorsqu'il existe des finalités scientifiques ou médicales, les éléments du corps humain peuvent alors être cédés, utilisés, importés ou encore exportés. Tant et si bien que certains auteurs tendent à penser que ces éléments deviennent « objets de droit » soumis au « régime de choses appropriées » (Grégoire LOISEAU). La frontière séparant la personne de la chose tend alors à se dissiper. Comment en effet, établir une parfaite dichotomie si la personne humaine se confond avec la chose par certains côtés ? Toutefois, cette chosification n'intervient que dans deux hypothèses ; en cas de détachement des éléments et produits du corps de la personne en elle-même d'une part, et en cas de décès de l'être humain avant sa naissance ou après sa naissance.

Section II – La notion de patrimoine

- Avant d'entamer une réflexion sur le sujet rappelons quelques définitions. Le Doyen Cornu définit le patrimoine comme « l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir ». Le qualificatif d'unicité renvoie à l'idée d'unique qui selon le dictionnaire Larousse se rapporte à ce qui existe en un seul exemplaire par opposition à ce qui est double. Unicité n'est donc pas divisible. Il n'y a pas deux ou plusieurs patrimoines mais un seul patrimoine rattaché à une seule personne. C'est cette idée qui a fait le rayonnement des thèses d'Aubry et Rau. Toutefois, les praticiens en opposition avec

les théoriciens du droit pourraient avoir obtenu gain de cause. Le glas de la théorie de l'unicité du patrimoine semble, en effet, avoir sonné si l'on en croit les nouvelles lois telles que celle instituant la fiducie ou encore celle instituant l'entrepreneuriat individuel à responsabilité limitée. Ces deux lois portent atteintes au principe d'unité du patrimoine puisqu'elles permettent de rattacher à une seule personne juridique plusieurs patrimoines. La question se pose donc, cette théorie est-elle encore d'actualité aujourd'hui ou bien est-elle destinée à se laisser mourir petit à petit ? La réponse à cette question n'est pas si évidente quoiqu'en apparence facile. A l'origine, l'unité du patrimoine a paru évidente mais sa rigidité naturelle a agacé les praticiens qui ne voyaient dans cette théorie qu'un frein au développement économique (§1). Le législateur a entendu ces récriminations et voté deux lois essentielles. Toutefois, force est de constater que ces lois quoiqu'innovatrices ne renversent pas totalement les idées phares des deux universitaires (§2).

§1. Une remise en cause progressive de l'unicité du patrimoine

- Cela suppose d'étudier dans un premier temps la théorie de l'unicité du patrimoine (A) avant de voir comment la pratique a progressivement remis en cause cette théorie (B).

- **A. Exposé de la théorie**

- Pendant longtemps, le patrimoine a été une notion laissée sur le bas-côté du monde juridique, même si, bien qu'inconnu du droit coutumier, le patrimoine n'était pas ignoré du droit romain. Malgré tout il a fallu attendre la fin du XIX^{ème} siècle pour que la théorie du patrimoine, telle qu'on la connaît aujourd'hui soit véritablement consacrée, grâce à Aubry et Rau qui fondent la théorie classique du patrimoine. Dans leur ouvrage, ce dernier est défini comme « *une universalité de droit, en ce sens que les biens forment en vertu de l'unité même de la personne à laquelle ils appartiennent, un ensemble juridique* ». Le patrimoine est donc conçu comme une universalité de droit, rattaché à une seule personne. Deux idées majeures ressortent de cette définition, l'universalité d'une part et le principe d'unicité d'autre part :

- Le patrimoine est donc une universalité de droit. On oppose l'universalité de droit aux universalités de faits. Il n'est pas inintéressant de constater l'emploi du singulier pour l'un et le pluriel pour l'autre. Cela tient au fait que les universalités de faits sont plus nombreuses. Elles sont le fait de la volonté d'un homme en vue de la création d'un rapport juridique et sont composées par voie de conséquence uniquement d'actifs, à savoir de biens corporels. Au contraire, le patrimoine est la seule universalité de droit connu du droit français. Et la différence se fait essentiellement au regard de sa composition. Le patrimoine, en tant qu'universalité de droit, est composé à la fois d'un actif et également d'un passif. En ce sens, trois conséquences sont à envisager. Ces trois conséquences peuvent être tirées de l'article 2284 du Code civil qui dispose que « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».
- On constate, en premier lieu, que l'actif et le passif sont indiscutablement liés. En effet, quelle que soit la nature de la dette, elle pourra donner lieu à un recouvrement par les actifs du patrimoine.

- En deuxième lieu, le patrimoine est conçu comme le droit de gage général des créanciers, puisque tous les biens répondent de toutes les dettes.
- Enfin, en troisième lieu, le patrimoine n'est pas intangible et est susceptible d'évoluer au fil des années, par le mécanisme de la subrogation réelle. Le créancier bénéficie de cette mouvance puisque chaque bien entrant est amené à en remplacer un autre, il pourra se désintéresser sur ce nouveau bien, quand bien même celui-ci entrerait dans le patrimoine postérieurement à la naissance de la dette.

Projet de réforme du droit des biens :

Cette universalité juridique se retrouve dans le projet de réforme du droit des biens proposé par l'association Capitant. On retrouve ainsi à l'article 519 du projet que « *le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens, présents et à venir, l'actif répondant du passif* ».

- Par ailleurs, en plus d'être une universalité de droit, Aubry et Rau ont considéré, que le patrimoine est une émanation de la personne à laquelle il se rattache. Il est lié à la « *personnalité juridique de l'homme* ». Il s'agit de dire que « *le patrimoine est indissociablement lié à la personne* » (V. Cass. com. 12 juillet 2004). Autrement dit, le patrimoine est considéré comme les rapports qui unissent la personne et les objets. C'est le principe d'unicité du patrimoine. Quatre grandes règles découlent de cette conception.
 - La première consiste à dire que seule une personne peut avoir un patrimoine. L'un ne va pas sans l'autre. Peu importe la qualité de la personne (physique ou morale), pourvu qu'elle soit dotée de la personnalité juridique.
 - La deuxième règle est liée directement à la première. Toute personne a nécessairement un patrimoine. Il s'agit là d'une potentialité à posséder quelque chose, si bien que même un nouveau-né est pourvu d'un patrimoine.
 - La troisième règle implique que le patrimoine a une durée de vie égale à celle de la personne à laquelle il se rattache. Autrement dit, il est impossible de céder l'ensemble de son patrimoine durant son vivant, sauf à en céder certains de ces éléments. Cette cession ne comprendra que la part d'actifs qui le compose et en aucun cas, l'acquéreur ne sera tenu de ses dettes.
 - Enfin la dernière règle, et sans doute la plus célèbre ayant prêté le flanc à de nombreuses critiques, est celle de l'unicité proprement dite du patrimoine. Chaque personne possède un patrimoine et un seul, ce dogme interdisant à toute personne, qu'elle soit physique ou morale d'être à la tête de plusieurs patrimoines.
- A noter néanmoins que la Cour de cassation a plusieurs fois semblé remettre en cause le principe selon lequel le patrimoine est une émanation de la personne (Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 1991, GAJC, 11 e éd., n°18 : la révélation de renseignements d'ordre purement patrimonial dans la presse ne porte pas atteinte aux droits de la personnalité).
- La fin du XIX^{ème} siècle voit donc naître la théorie du patrimoine et pourtant dès l'écriture de leur dernier ouvrage, de nombreux civilistes français, dont Gény, la critiquent vivement. En outre, les idées d'Alois Brinz, précurseur en la matière, relative au Zweckvermögen, autrement dit le « *patrimoine à but* » viennent concurrencer la théorie de

l'unicité du patrimoine. Ce n'est pourtant pas sans raison si cette dernière est autant critiquée. C'est en effet, en raison de sa rigidité que la théorie de l'unicité du patrimoine se révèle être inappropriée au monde juridique.

- **Critique de la théorie du patrimoine classique.** Quoiqu'immédiatement critiquée dès sa consécration, l'unicité du patrimoine est encore en vigueur aujourd'hui et ce en dépit des atteintes qui sont de plus en plus nombreuses. Les raisons de ces atteintes sont à trouver dans le concept même d'unicité du patrimoine. L'interdiction faite de ne pas pouvoir posséder plus d'un patrimoine est par trop rigide et la réalité du monde économique et social ne permet pas la mise en place d'un système aussi étroit dans sa conception. Et pourtant, cette théorie est parfaitement compréhensible. Une personne étant indivisible, elle ne peut être à la tête que d'un patrimoine, d'autant plus que le patrimoine constitue le gage général des créanciers qui doivent par voie de conséquence se servir sur l'ensemble des biens constitutif dudit patrimoine.

- Toutefois, cette théorie trouve sa limite en ce qu'une personne professionnellement en échec sera redevable personnellement de ses dettes. Devant le risque de mettre en danger sa vie personnelle et familiale, nombreuses seront les personnes qui mettront un terme à leurs initiatives privées. La conséquence est immédiate, victime de cette frilosité toute naturelle, le développement économique est freiné dans son élan.

- C'est pourquoi, les législateurs ont progressivement assoupli le régime de l'unicité du patrimoine dans des situations qui nécessitaient que l'on tienne compte de leurs particularités.

- **B. Assouplissements à la théorie de l'unicité du patrimoine dès l'origine ou presque**

- Parce qu'il a bien fallu s'adapter à la réalité du monde économique et social, la théorie de l'unicité du patrimoine a progressivement subi des atteintes, ou des assouplissements. Tantôt du fait de la pratique avec la multiplication des sociétés fictives (1), tantôt du fait du législateur, trouvant une illustration particulière dans le domaine familial et le domaine maritime (2).

- *1) Assouplissements en marge de la loi*

- Il est arrivé, malheureusement, que celui qui souhaite opérer une distinction entre son patrimoine personnel et son patrimoine professionnel utilise des outils juridiques préexistants en les détournant de leurs vocations premières. La conséquence a été l'émergence de nombreuses sociétés purement fictives. Autrement dit, le commerçant qui veut mettre à l'abri une partie de son patrimoine le fait sous couvert d'une société puisqu'il est obligé d'affecter son patrimoine à une personnalité juridique. C'est ainsi que moyennant la complaisance d'un ou plusieurs associés, le patrimoine personnel était rattaché à une personnalité morale. Bien mal leur a pris de procéder de cette manière, car ignorants d'avoir véritablement créé une personnalité morale distincte, les fondateurs étaient souvent accusés d'abus de biens sociaux dans la mesure où les biens de cette personne morale étaient utilisés à des fins personnelles.

- Cette pratique peut être perçue comme un assouplissement dans la mesure où la personne parvient à diviser son patrimoine afin de préserver une partie de ses biens. Cette pratique n'est pas couverte par la loi et bien au contraire, comme il a été vu, est fortement réprimandée. Toutefois, cette volonté de séparer son patrimoine en l'affectant pour partie à une personne morale est révélatrice de ce que la théorie de l'unicité du patrimoine est rigide. Il est donc apparu nécessaire aux yeux du législateur de permettre dans certaines situations une division du patrimoine, afin d'éviter les abus et des situations de plus en plus en marge de la loi.

- **2) Assouplissements couverts par le législateur**

- La théorie de l'unicité du patrimoine a connu quelques exceptions, le but étant de limiter un tant soit peu la rigidité dont elle fait preuve. La première de ces exceptions est visée au travers du droit des successions. C'est une exception qui existe quasiment depuis l'avènement de la théorie du patrimoine et se trouve à l'article 793 du Code civil. Dans son ancienne rédaction, celui-ci était relatif à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession. L'ancien article 802 précisait l'utilité de ce mécanisme dans son alinéa 2. Il s'agissait « *de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession* ». Aujourd'hui, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire a fait place à l'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net. L'article 791 dispose ainsi que ce procédé permet « *d'éviter la confusion de ses biens personnels avec ceux de la succession* ». Bien qu'il y ait eu une réforme, l'idée reste la même et le législateur octroie le droit à l'héritier d'être temporairement à la tête de deux patrimoines : le sien et celui du de cujus. D'aucun pourrait arguer que l'héritier n'a pas deux patrimoines mais un seul, le sien propre depuis l'origine. Celui du défunt étant la prolongation virtuelle de la personnalité juridique de ce dernier le temps que l'héritier prenne une décision. Pour autant, il n'en demeure pas moins que ce dernier a – fictivement - deux patrimoines provisoirement. En soit, il s'agit d'un assouplissement à cette notion d'unicité du patrimoine.

- Dans une moindre mesure, il serait permis d'évoquer un tant soit peu les régimes matrimoniaux et plus particulièrement le régime de la communauté légale réduite aux acquêts. En effet, visée aux articles 1400 et suivants du Code civil. Chacun des époux est à la tête d'un patrimoine en plus de la communauté. Etant donné que la communauté est composée activement des acquêts faits par les époux durant le mariage et passivement des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants. Fictivement, les époux se retrouvent donc à la tête de deux patrimoines, à savoir le leur propre et celui de la communauté, ce dernier étant commun aux deux conjoints. Il s'agit bien là d'un autre aménagement à la théorie de l'unicité du patrimoine.

- Enfin, en dernier lieu, le législateur a permis dans le domaine du commerce maritime de faire la distinction, pour l'armateur, entre son patrimoine de terre et son patrimoine de mer. Cette faculté est aujourd'hui réformée mais il demeure toujours la possibilité pour l'armateur de soustraire son patrimoine à l'emprise de ses créanciers.

- Ce sont de timides exceptions mais la pression se fait sentir et les droits étrangers, notamment le droit allemand font valoir l'obsolescence – peut-être – de cette théorie si chère au droit français. C'est pourquoi, il a fallu aller plus loin et laisser derrière soi, autant que faire se peut, l'illusion de cet idéal de patrimoine unique. Des pas de géants ont donc été accomplis, notamment avec l'émergence de la théorie du patrimoine d'affectation.

§2. Une atteinte relative à l'unicité du patrimoine

- Après avoir précisé les assouplissements progressifs de l'unicité du patrimoine, la réflexion portera sur les atteintes à cette théorie. Le principe selon lequel le patrimoine est unique et indivisible n'est plus si évident, notamment en raison de l'affectation du patrimoine, que l'émergence de nombreuses lois dans le sens d'une séparation du patrimoine selon la destination des biens qui le compose, a mis en œuvre (§1). Toutefois, il faut se garder de voir dans cette évolution une réelle révolution du dogme français et de sa théorie du patrimoine. Car le bouleversement tant attendu pour certain n'est pas aussi important qu'il y paraît, *a fortiori* si l'on prête une oreille au droit prospectif (§2).

- **A. L'émergence et la mise en avant de l'affectation du patrimoine**

- Porté par les Etats voisins, le patrimoine d'affectation semble s'insérer davantage parmi les arcanes juridiques du droit français (A). On pourrait presque dire que c'est chose faite avec l'adoption des lois relatives à la fiducie et à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (B).

- **1) Notion et conséquences du patrimoine d'affectation**

- Le patrimoine d'affectation se définit comme l'ensemble des biens que l'on affecte à un but particulier. Le droit allemand le nomme « patrimoine but ». Le droit anglo-saxon admet lui aussi l'existence d'un patrimoine d'affectation mais l'envisage d'une autre manière par le biais du *trust*. Quoiqu'il en soit, l'idée reste la même, il s'agit d'affecter des biens selon leur destination à un patrimoine particulier sans qu'il y ait besoin de créer une personnalité juridique. Ainsi une même personne pourrait se trouver à la tête, en plus de son patrimoine personnel, d'un ou plusieurs autres patrimoines particuliers. Le bien professionnel ferait donc partie intégrante du patrimoine professionnel tandis que le bien privé serait intégré au patrimoine privé. Pour autant, une seule et même personne serait titulaire de ces deux patrimoines. Le lien de rattachement n'est plus lié à celui de la personne mais à celle de la destination du bien. Les conséquences de cette théorie sont nombreuses et sont à l'opposé de la théorie d'Aubry et Rau.

- En effet, ces patrimoines peuvent être cédés entre vifs à titre universel. Dans cette hypothèse, l'acquéreur sera titulaire à la fois de l'actif et du passif, à la différence de la théorie de l'unicité du patrimoine. Timidement, le droit français a décidé de se rallier à l'opinion générale avec la création de la fiducie et le cas de l'entrepreneuriat individuel.

- **2) L'avancée du droit français en faveur de l'affectation du patrimoine**

- On va voir l'évolution progressive (1) et la consécration de la renonciation au principe (2).

- **a) L'évolution progressive vers un patrimoine d'affectation**

- On observe des hypothèses qui tendent à aller vers un patrimoine d'affectation sans pour autant remettre en cause le principe de l'unité du patrimoine dans la mesure où cela passe toujours par le truchement de la création d'une nouvelle personne juridique. Néanmoins, il est possible de recenser un certain nombre de tentatives.

- La loi du 11 juillet 1985 a consacré l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ainsi que l'exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL), ou encore les sociétés

constituées par une seule personne la société anonyme simplifiée (SAS). Ces nouvelles formes de sociétés impliquent la création d'une nouvelle personnalité juridique et donc d'un nouveau patrimoine. Néanmoins, cette indépendance ne semble être qu'une illusion puisque dans de nombreuses hypothèses, les banques exigeant souvent l'engagement personnel de l'associé. La création de la personne morale pour échapper au recouvrement de ses dettes professionnelles sur le patrimoine privé n'est donc qu'un leurre.

- La loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat modifiée par une loi du 4 juillet 1990, a admis la fondation, en tant « *qu'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif* » (art. 18 al. 1^{er}). Le profil d'une nouvelle personne juridique est avéré puisque le statut de fondation reconnue d'utilité publique suppose que l'acte de fondation a pour but la création d'une personne morale. Par ailleurs, la fondation d'entreprise est également une personne morale à but non lucratif créée par des sociétés civiles ou commerciales, des établissements publics à caractère industriel et commercial etc.

- La loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle a voulu conférer à l'entrepreneur individuel une certaine autonomie financière. Il s'agissait de séparer les biens privés de l'entrepreneur de ses biens professionnels afin de lui permettre d'octroyer ces derniers à titre de garantie. Devant l'inefficacité de cette loi, la loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 sur l'initiative économique a réagi en permettant à l'entrepreneur de déclarer insaisissable sa résidence principale (C. com., art. L.526-1 alinéa 2 tel que modifié par la loi du 6 août 2015).

- **b) La consécration de la renonciation à l'unicité du patrimoine**

- La loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie a été remaniée fréquemment depuis cette date. Il a fallu une loi n° 2008-776 du 4 août 2008 suivi d'une ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie et enfin d'une loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 pour que le régime de la fiducie soit finalisé. Il s'ensuit un texte très précis et concis sur ce mécanisme. L'article 2011 du Code civil dispose que la fiducie est « *l'opération par laquelle un ou plusieurs constituant transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ». Le constituant peut être une personne physique ou une personne morale et le fiduciaire peut être un banquier, un assureur ou encore un avocat (article 2015 du Code civil). La propriété des biens en question est transférée pour un maximum de 99 ans. Le lien avec le patrimoine d'affectation est évident dans la mesure où il s'agit de mettre une personne déterminée à la tête d'un autre patrimoine que le sien propre. Plus encore, il convient de remarquer la rédaction de l'article 12-1 de la loi du 19 juillet 2007 qui mentionne très clairement les termes de « patrimoine d'affectation ».

- Timide avancée mais avancée tout de même. Timide en ce sens que le patrimoine d'affectation est ici envisagé uniquement du point de vue du fiduciaire et non du constituant. Autrement dit, le constituant a divisé son patrimoine mais ce n'est pas lui-même qui est à la tête de ces deux nouveaux patrimoines. De même le fiduciaire est à la tête de plusieurs patrimoines mais la question de la propriété des biens ainsi transférée est ambiguë. Avancée parce qu'il s'agit malgré tout d'une véritable division du patrimoine. Personnes physiques et personnes morales peuvent le scinder mettant véritablement en échec la théorie d'Aubry et Rau.

- La seconde avancée intéressante est la création de l'EIRL, c'est-à-dire de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Issue d'une loi du 15 juin 2010, cette nouvelle affectation patrimoniale permet de séparer le patrimoine personnel du patrimoine professionnel sans constituer de personne morale. Pour des raisons évidentes de limiter autant que possibles les fraudes, la loi précise les biens à inclure dans le patrimoine professionnel. En effet, l'article L.526-6 alinéa 2 du Code de Commerce dispose que le patrimoine professionnel « *est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle. Il peut comprendre également les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utilisés pour l'exercice de son activité professionnelle et qu'il décide d'y affecter. Un même bien, droit, obligation ou sûreté ne peut entrer dans la composition que d'un seul patrimoine affecté* ». Au-delà de l'emploi précis des termes « patrimoine affecté », cette innovation assure une parfaite division du patrimoine sans passer par la création d'une personne morale. Il en résulte une protection d'une partie du patrimoine puisque les créanciers du titulaire des patrimoines ne peuvent se désintéresser que sur le patrimoine qui les concerne. Pour cette évidente atteinte à la protection des créanciers en faveur de l'entrepreneur, il est nécessaire d'informer les créanciers afin de leur permettre l'exercice de leur droit d'opposition (DCC., 10 juin 2010 ayant émis cette réserve d'interprétation). Puis la loi du 9 décembre 2016 a supprimé l'opposabilité de la déclaration aux créanciers antérieurs.

- L'EIRL a été remplacée par l'EI par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, entrée en vigueur le 15 mai 2022. Cette loi crée un statut unique pour l'entrepreneur individuel et supprime progressivement le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Depuis le 15 février 2022, il n'est donc plus possible de créer une EIRL mais seulement une EI. Les principes restent identiques.

- Le législateur est donc intervenu à deux reprises pour pallier les difficultés liées à la théorie de l'unicité du patrimoine. Pour autant, dire que la théorie du patrimoine d'affectation a pris le pas sur celle d'Aubry et Rau serait une erreur. En effet, il se trouve que les avancées du législateur ne sont pas aussi spectaculaires qu'il y paraît.

- **C. La relativisation de la théorie de l'affectation du patrimoine**

- L'avancée est intéressante et fait preuve d'une certaine conscience des limites de l'unicité du patrimoine. Néanmoins, la remise en cause de la théorie du patrimoine n'est pas nécessairement aussi évidente. En effet, les deux innovations récentes ne s'inscrivent pas tellement en marge de l'unicité du patrimoine. Autrement dit, dire qu'elles consacrent pleinement l'affectation du patrimoine serait erroné. Un autre des raisons tient au fait du potentiel échec de ces créations. Ne trouvant pas preneur, elles risquent de montrer leur inutilité dans le paysage français (A). Enfin, une dernière raison serait de dire que le droit prospectif ne laisse pas derrière lui l'unicité du patrimoine, bien au contraire (B).

- **1) Fiducie et entrepreneur individuel à responsabilité limitée ou la mise en échec du patrimoine d'affectation**

- L'EIRL et la fiducie montrent toutes les deux leurs limites quant à la favorisation du patrimoine d'affectation. Concernant l'EIRL, deux raisons essentielles sont révélatrices de l'échec du législateur dans ce domaine. La première d'entre elles, est l'inutilité de cette création. En effet, bien que les conditions de créations et le régime soient extrêmement simplifiés, il

existait déjà pour toute personne qui souhaitait mettre à l'abri une partie de son patrimoine, le transfuge de la création d'une personne morale, par le biais d'une SASU ou d'une EURL. Quelles raisons pourraient bien pousser un commerçant à se constituer EURL alors même que les mécanismes de la société sont peut-être plus protecteurs que ceux d'une EURL où la distinction entre les deux patrimoines n'est pas encore une notion parfaitement comprise en droit français. La seconde raison est davantage économique, puisqu'à trop vouloir protéger son patrimoine et ne pas prendre de risques, les créanciers risquent de demander d'autres garanties avant d'octroyer un financement au commerçant. C'est pourquoi, il est peut-être préférable de conseiller à ce dernier de constituer une société, où il peut rester seul maître à bord. Les créanciers, en confiance seront plus enclins à satisfaire un besoin de trésorerie que s'il avait choisi la forme de l'EURL.

- S'agissant de la fiducie, les raisons d'un échec sont également de deux ordres. En premier lieu, le patrimoine d'affectation n'est pas véritablement mis en valeur. En effet, tout d'abord comme vu précédemment, cette division du patrimoine s'effectue du côté du fiduciaire, personne qui n'est pas le propriétaire original des biens transférés. En soi, le propriétaire initial n'est pas véritablement à la tête de deux patrimoines. Admettons toutefois que la théorie du patrimoine d'affectation soit de mise, les biens ainsi transférés sont-ils véritablement la propriété du fiduciaire ? La question n'est pas tranchée et deux thèses cohabitent. La première consiste à dire que le constituant demeure le propriétaire tout en concevant que la propriété en question ne s'exerce pas de la manière la plus absolue. Cependant, la division du patrimoine ne tient pas véritablement ses promesses, puisque les deux patrimoines ne sont pas véritablement distincts l'un de l'autre. En cas d'insuffisance du patrimoine affecté au fiduciaire, les créanciers peuvent se désintéresser sur celui du constituant. La seconde préfère considérer que le transfert est parfait de telle sorte que le fiduciaire est bien le propriétaire des biens. Toutefois, quand bien même les prérogatives normalement attribuées au propriétaire sont pleinement exercées, le fiduciaire est tenu de se conformer au but poursuivi par la fiducie c'est-à-dire la remise en temps voulu du patrimoine au bénéficiaire. De l'adoption de l'une ou l'autre de ses réponses dépend l'avenir de la théorie du patrimoine d'affectation. Dans la première hypothèse, le constituant demeuré propriétaire n'est malgré tout pas titulaire de deux patrimoines puisqu'en transférant les biens à autrui, il perd certaines aptitudes propres à cette qualité, le fiduciaire ne peut se servir du patrimoine affecté pour pallier certaines difficultés économiques de son propre patrimoine.

- Notons également que le régime de la fiducie apparaît trop complexe pour que le public visé soit véritablement intéressé par ce mécanisme. En outre, il semble que trouver un fiduciaire soulève certaines difficultés.

- **2) Le droit prospectif, rempart de l'unicité du patrimoine**

- Le législateur semble vouloir s'inscrire dans une mouvance en faveur d'une affectation du patrimoine. Cependant, du côté de la doctrine et des universitaires, il semble que la théorie de l'unicité du patrimoine fasse encore des émules. Citons à titre d'exemple le Projet de l'association Henri Capitant relatif à la réforme du droit des biens. Sans trop s'attarder sur la question, le projet précise bien que « *ainsi l'unité du patrimoine est affirmée, même si est laissée ouverte la possibilité, pour le législateur, de déroger à cette règle* ». Cela se vérifie dans la proposition de l'article 519 qui définit le patrimoine comme « *l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul* ». La théorie si chère à Aubry et Rau a peut-être, encore de beaux jours devant elle. Il ne tient qu'à elle de ne pas se montrer trop rigide et de s'adapter.

Section III – Les droits portant sur le patrimoine – la question des droits réels et personnels

- La distinction entre les droits réels et les droits personnels trouve son origine dans le droit romain (distinction ancienne puisque le droit romain différenciait déjà les actions réelles et les actions personnelles). Cette distinction emportait une distinction d'ordre procédurale. En effet, soit le créancier pouvait directement saisir le bien entre les mains de son débiteur, on disait alors que le créancier avait un droit direct sur la chose, c'est-à-dire un *jus in re*, soit le créancier n'avait aucun recours contre le débiteur si celui-ci s'était dessaisi du bien, on disait alors qu'il n'avait droit à propos de la chose et donc il disposait seulement d'un *jus ad rem*. Aujourd'hui, cette distinction a pris une ampleur beaucoup plus importante.

- S'agissant de la définition du droit réel, c'est le droit qu'une personne a sur une chose, c'est-à-dire le *jus in re*. C'est l'aptitude juridique à pouvoir retirer pour une personne tout ou partie des utilités économique d'une chose. La chose est comme assujettie à la personne c'est-à-dire contrainte de lui obéir. Le droit réel est tout d'abord le droit qui met directement et immédiatement une personne en relation avec les choses. Le titulaire aura donc la faculté de pouvoir exercer des prérogatives sur la chose qui vont lui permettre de retirer de la chose son utilité économique. Le droit réel par excellence est le droit de propriété. Le droit réel confère à son titulaire un droit direct et immédiat sur la chose sans l'entremise d'une tierce personne. Il y a donc un sujet de droit et un objet de droit.

- En revanche, le droit personnel est selon la définition de J.-L. Bergel, M. Brushi et S. Cimamonti un rapport de droit que l'on décompose en trois éléments. Il s'agit du rapport qui unit le titulaire du droit (créancier) à la personne contre laquelle ce droit est détenu (débiteur), une prestation correspondant à une obligation de donner, une obligation de faire ou encore une obligation de ne pas faire. Ces droits sont nombreux puisqu'ils reposent sur le principe de la liberté contractuelle :

- Un sujet actif : le créancier
- Un sujet passif : le débiteur
- Une prestation : objet du droit considéré
- Le lien entre le sujet actif et le sujet passif se nomme obligation.

- Il est possible de faire une classification des droits réels selon la nature de ces derniers. En effet, il existe les droits réels principaux portant sur la matérialité de la chose et les droits réels accessoires portant sur la valeur pécuniaire de la chose. Dans la première distinction, la chose est mise au service du titulaire du droit. Tandis que les droits réels accessoires portent sur la valeur pécuniaire de la chose. Parmi les droits réels principaux, on range généralement le droit de propriété et les droits réels démembres. Les droits réels principaux sont les droits de propriété qui confèrent au titulaire des prérogatives telles que l'usus, l'abusus, ou encore le fructus ainsi que les démembrements de propriété. Ce sont les droits qui portent directement sur la matérialité et l'utilité de la chose. Il s'agit donc des droits de propriété et de ses démembrements. Les droits réels démembres existent en eux-mêmes de façon actuelle à la différence des droits réels accessoires. Les droits réels accessoires consistent en l'affectation d'un bien au service du

paiement d'une créance. Ne permettent pas d'user de la chose mais servent de garantie à une créance.

- S'agissant des droits personnels, ils sont innombrables si bien qu'il est impossible d'en donner une énumération exhaustive. On peut cependant les classer en fonction de leur objet, c'est-à-dire obligation de faire (le débiteur s'engage à un fait), de ne pas faire (le débiteur s'engage à une abstention) et de donner (le débiteur s'engage à transférer au créancier un droit réel, notamment la propriété sur une chose lui appartenant *jus ad rem*).

- La question de la distinction des droits réels et personnels conduit naturellement à la question de leur régime et de l'intérêt de cette distinction.

- **Absolutisme du droit réel/ relativité du droit personnel.** Le droit réel est absolu, il est opposable *erga omnes*. En revanche, le droit personnel ne peut s'exercer que contre une personne bien déterminée, alors que le droit réel s'oppose à tout le monde si bien que personne ne peut s'opposer à ce qu'une personne fasse ce qu'elle veut de son bien. On parle dans cette hypothèse d'une obligation négative de ne pas troubler l'exercice de ce droit.

- **Nombre limité des droits réels/ Nombre illimité des droits personnels.** Arrêt Caquelard, chambre des requêtes, 13 février 1834, rien n'interdit la création de droits réels nouveaux par des démembrements inédits du droit de propriété. Mais la pratique reste frileuse à cette idée. A voir toutefois avec l'arrêt de 2012 qui semble complètement revenir sur cette limitation mais également l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 7 juin 2018.

- **Droit de suite/ droit de gage général.** Le titulaire du droit de suite peut suivre le bien qui porte son nom quel que soit les mains entre lesquels il passe. En revanche, le droit personnel n'emporte pas de droit de suite. Et le créancier chirographaire ne pourra avoir sur son débiteur qu'un droit de gage général, c'est-à-dire qu'il ne possède pas de droit particulier sur tel ou tel bien. Le droit réel confère un droit de préférence à son titulaire. Le titulaire d'un droit réel aura préférence sur le titulaire du droit personnel.

- La question se pose de savoir si la distinction en vigueur en droit interne s'agissant des droits réels et des droits personnels est toujours d'actualité aujourd'hui. En effet, bien que critiquée dès l'origine, la distinction est toujours en vigueur. Pourtant, rien n'est moins évident que cette classification ; le droit réel s'apparente parfois au droit personnel et inversement. Par ailleurs, la catégorie des droits réels tend à ne plus être aussi restreinte, si bien que ce référencement semble ne plus être d'actualité. On distingue, d'une part, une remise en cause d'ordre théorique (§1) et, d'autre part, (§2) une remise en cause d'ordre pratique.

§1. La remise en cause théorique de la distinction droits réels et droits personnels

- Les premières remises en cause de la distinction classique ont émergé dès la fin du XIX^{ème} siècle. Deux théories se distinguent essentiellement qui tendent à réunir les différents droits dans une seule et même catégorie. C'est ainsi que la première théorie consiste à faire du droit réel un droit personnel (A) et que la seconde théorie rapproche le droit personnel du droit réel (B).

- **A. Abandon d'une classification duale pour une seule catégorie de droit**

- **1) Les droits réels ramenés à des droits personnels**

- C'est la théorie personnaliste de Planiol. Autrement dit le droit réel ne serait qu'une variété du droit personnel, puisque le droit ne saurait s'analyser uniquement comme un rapport entre une chose et une personne. Selon Planiol, le droit ne peut avoir d'effet qu'entre deux ou plusieurs personnes. Certes, on ne connaît qu'une seule des deux parties dans ce rapport, c'est-à-dire le titulaire du droit, mais l'autre personne est illimitée. Autrement, on ne connaît l'autre qu'à compter du moment où il y a eu violation négative du droit de ne pas troubler le droit. Le droit réel est donc un rapport d'obligation par lequel les débiteurs en nombre illimité doivent s'abstenir de troubler l'exercice du droit par le titulaire.

- La théorie personnaliste prête facilement le flanc à la critique. Certains contestent l'idée selon laquelle la chose devient sujet actif ou passif de droits. Il ne faut donc pas confondre ; lorsque l'on évoque le droit réel, c'est pour faire de la chose un objet de droit et non un rapport d'obligation de la chose. En outre, d'autres considèrent que Planiol ne fait que rappeler le devoir général de ne pas troubler les droits d'autrui. En outre encore, la critique essentielle qui est faite de cette théorie est la confusion du sens erga omnes. En effet, cette théorie estime que le droit réel étant opposable à tous, en ce sens, il y a création d'une obligation passive universelle. Le droit personnel étant, lui, opposable seulement au débiteur. Le mot opposable pris dans ces deux conceptions de droit ne signifie pas la même chose contrairement à ce que la théorie de Planiol tend à faire croire. Dire que le droit réel est opposable à tous revient à signifier que nul ne peut méconnaître le droit en question. A l'inverse dire du droit personnel qu'il n'est opposable qu'au débiteur signifie que seul le débiteur est tenu et que le rapport d'obligation existe seulement de ce point de vue. C'est pourquoi il est impossible d'assimiler ces deux droits de par leur opposabilité, puisque même le droit personnel est opposable aux tiers, lesquels, même non tenus par le droit, doivent néanmoins le respecter. L'opposabilité erga omnes se conçoit également.

- Finalement cette théorie personnaliste n'est rien d'autre que la manifestation de la volonté individuelle, la négation de la matière et réduit le droit réel à un simple dialogue entre individus. Quoiqu'il en soit, quand bien même cette théorie a été vivement critiquée, elle démontre malgré tout le malaise créé par cette distinction qui semble peut-être trop rigide . Une autre théorie défendue essentiellement par Saleilles était opposée à celle de Planiol.

- Précisons en outre que la vie économique a opéré un certain nombre de changements de nature économique. Très souvent les moyens de production, c'est-à-dire la terre, les bâtiments et les machines n'appartiennent plus à un individu mais à une collectivité dotée de la personnalité morale, c'est-à-dire une société. Les associés ne sont donc pas propriétaires des moyens de production et pourtant, ils ont droit à une part de bénéfices et les biens seront partagés entre eux à la liquidation. C'est donc un droit de nature spéciale, lequel, plus que réel aurait tendance à se rapprocher de celui du droit personnel.

- **2) L'obligation ramenée à un droit réel**

- Saleilles et d'autres auteurs à sa suite ont fait le constat selon lequel, la transformation de la structure du crédit a conduit à un autre visage de la créance. Initialement il s'agissait d'un lien entre le créancier et le débiteur, elle est aujourd'hui de plus en plus cessible si bien qu'elle revêt un aspect patrimonial en étant constitutive d'une valeur économique, un bien susceptible de transmission. En outre, dans un esprit d'objectivisation de plus en plus marqué de la créance, le

rapport de droit qui s'établit entre les deux parties ne s'analyse désormais que comme un rapport entre deux patrimoines. Carbonnier défend cette idée en rappelant que derrière la personne c'est le patrimoine qui est engagé. En effet, en définitive, même en cas d'inexécution, il toujours question d'argent. Maxime : « qui s'oblige, oblige le sien » autrement dit le patrimoine. A l'appui de cette théorie, si l'on revient à l'idée selon laquelle, le droit personnel n'induit qu'un droit de gage général, celui-ci ne porte que sur le patrimoine de la personne et donc les choses en question. Et en ce sens, le droit personnel serait perçu comme une fraction du patrimoine. En conséquence, cela revient à considérer que tous les droits sont des droits réels que l'on va considérer tantôt comme des droits sur la valeur de la chose (c'est le droit réel au sens classique), tantôt comme des droits sur la valeur de la prestation due par une personne à une autre personne (c'est le droit personnel au sens classique).

- Encore une fois, cette théorie ne satisfait pas complètement, mais elle est révélatrice également de cette tendance à vouloir sortir de cette distinction droits réels / droits personnels. En effet, s'il paraît invraisemblable de nier l'évidence patrimoniale du droit personnel en ce qu'il met en jeu le patrimoine, il est tout aussi invraisemblable de mettre de côté la personnalité même des parties, c'est-à-dire le créancier et le débiteur.

- **D. Théorie contemporaine et nouvelle classification des droits**

- **Ginossar et la propriété des créances.** Il retient une nouvelle définition de la propriété. Pour lui la propriété ne se conçoit pas comme le pouvoir d'une personne sur une chose. C'est en réalité une relation d'appartenance qui s'effectue entre les personnes et les choses corporelles et les éléments incorporels. L'auteur assimile donc la créance et la propriété autrement dit la créance serait l'objet d'un droit de propriété, la propriété de la créance. Et en ce sens, il devient artificiel de rapprocher le droit de propriété des droits réels qui portent sur la chose d'autrui puisque ces droits établissent une relation entre le titulaire du droit et le propriétaire de la chose et donc s'analyse comme une propriété de créance. A cela on peut objecter que les relations entre usufruitier et nu-propriétaire sont peu importantes pour une critique de cette théorie. La propriété peut donc porter sur des choses corporelles et incorporelles, et notamment sur des créances. Le droit de propriété est un droit absolu qui échappe à la distinction classique du droit réel et du droit personnel, et à côté duquel gravitent les droits relatifs constitués par les droits réels démembés et les droits personnels.

- Quelques autres thèses :
- Thèse de Zénati-Castaing : il considère que le droit de propriété n'est pas un droit réel. Elle n'est qu'une relation entre une personne et une chose permettant de s'approprier toutes sortes de biens (choses corporelles ou choses incorporelles, droits). En ce sens, la propriété n'est donc pas un bien.
- Thèse de M. Hage-Chahine remet en cause la catégorie des droits réels dans sa nouvelle classification des droits privés. Selon lui, la propriété est un droit de réalisation immédiate et les droits réels démembés ainsi que le droit de créance sont des droits de réalisation qui supposent la soumission de l'activité ou de l'attitude d'un sujet passif déterminé.

§2. La remise en cause pratique de la distinction droits réels et droits personnels

• A. Les droits intermédiaires

- Il existe une série de droits pour lesquels, les difficultés de classification sont telles que la distinction classique n'apparaît pas nécessairement comme le meilleur outil.

- **Insuffisance de la distinction.** L'émergence des droits intellectuels remet en cause cette distinction entre autres chose et par l'existence de situations intermédiaires.

• Existence de situations intermédiaires.

- Req. 6 mars 1861 Syndic Vollot c/ Chaussergue du Bord : Vollot a obtenu d'une commune le droit d'édifier un pavillon afin d'y exercer son activité pendant cinquante ans, en contrepartie du versement d'un loyer annuel. Un litige a opposé ultérieurement le syndic de la faillite Vollot aux créanciers entrepreneurs, Chaussebergue du Bord sur la nature de ce droit détenu sur la commune et qui avait été donné par Vollot à titre de gage. Le syndic de la faillite Vollot a soutenu qu'étant de nature réelle, il était impossible de le donner en gage. Pour rejeter la demande, la cour d'appel a retenu que le bail consenti à Vollot ne présentait pas les caractères d'un droit réel, mais conférait à son titulaire un droit de créance pouvant faire l'objet d'un contrat de nantissement. Un pourvoi est alors formé au moyen selon lequel la cour d'appel aurait violé les articles 1713 et 1743 du Code civil en ne reconnaissant par le caractère réel du contrat de louage. **La question posée par l'affaire était celle de la qualification du droit au bail. Est-ce un droit réel ?** A cette question, la Cour de cassation répond par la négative et rejette le pourvoi. En effet, la Haute juridiction rappelle que le bail n'opère aucun démembrement de la propriété, et ne met pas en possession le bailleur qui détient pour le compte du propriétaire. En outre, l'article 1743 du Code civil ne peut être considéré comme octroyant un droit réel au locataire dans la mesure où c'est seulement par exception que le législateur a fait suivre un droit personnel du vendeur à l'acquéreur. En l'occurrence, le présent arrêt est venu mettre un terme à l'incertitude de la nature du droit au bail. S'agissant plus particulièrement du droit au bail, l'Ancien droit lui conférait le caractère d'un droit personnel alors que le Code civil semblait lui conférer une nature réelle. Troplong se fondait ainsi en partie sur l'article 1743 du Code civil pour considérer que le droit au bail était un droit réel. Cet article confère la possibilité pour le preneur d'opposer son droit aux futurs acquéreurs du bien, traduisant ainsi une exception se rapprochant de l'opposabilité *erga omnes* des droits réels. Avec l'arrêt syndic Vollot, le doute n'est plus permis. Le droit au bail n'est pas un droit réel mais un droit personnel et ce n'est qu'à titre exceptionnel que le bailleur a la possibilité d'opposer son droit aux tiers. En dépit de cet arrêt, il s'avère que les prérogatives du bailleur tendent à le rapprocher davantage du droit réel que du droit personnel. C'est encore plus vrai avec l'institution d'un droit de propriété temporaire par la création d'un bail réel immobilier (Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire). Cette incertitude de qualification se retrouve également dans l'usufruit, qui tend à certains égards à se rapprocher de la nature d'un droit personnel en dépit de sa qualité de droit réel démembre.

- Obligations réelles environnementales. Ce sont les des obligations qui ont pour objet l'utilité écologique d'un immeuble. Depuis la loi du 8 août 2016 entrée en vigueur le 10 août 2016, l'article L. 132-3 du Code de l'environnement dispose que « les propriétaires de biens

immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques ». Le contrat implique que le propriétaire personne physique ou personne morale du fonds doit respecter un certain nombre d'obligations comme la mise en place de pratiques durables restaurant la qualité des sols par exemple ou encore la mise en œuvre de pratiques conformes aux enjeux environnementaux. Le propriétaire est tenu de demander l'accord du locataire en cas de bail rural, de pêche ou de chasse avant d'accepter de telles obligations. Cette précaution est prévue à peine de nullité absolue du contrat. Par ailleurs, le propriétaire doit également demander l'accord préalable et écrit de la commune, ou de l'association communale de chasse agréée lorsque le propriétaire y a adhéré. Le contrat doit en outre préciser la durée de l'obligation (qui ne peut être supérieure à 99 ans), les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation. L'obligation est transmissible à l'ensemble de ses ayants-cause.

- **Émergence de droits intellectuels.** Trop pétris *d'intuitu personae* les droits intellectuels réagissent mal à la distinction entre droits réels et droits personnels. C'est pourquoi, on fait une classification plutôt tripartite. Tous ces droits intellectuels ne sont pas des droits personnels : ils ne s'exercent pas contre un débiteur mais constituent plutôt des monopoles d'exploitation d'une idée, d'un nom ou d'une clientèle. On ne saurait pourtant en déduire qu'ils sont des droits réels, même si la propriété est pour eux un modèle : en effet, le droit réel a été construit comme s'il ne pouvait porter que sur des choses matérielles or, les droits incorporels, en se rattachant intimement à la personne de leur créateur, s'apparentent plus aux droits de la personnalité qu'aux droits patrimoniaux.

- **Obligations *propter rem*.** Il s'agit d'obligations reliées à une chose qui pèse sur le propriétaire de la chose, comme dans le cadre des servitudes où le propriétaire du fonds servant peut être tenu de respecter certaines obligations. La question s'est posée de savoir si la réserve de propriété ne pouvait pas être qualifiée d'obligation *propter rem*, ce qui permettrait au créancier de pouvoir bénéficier d'un droit de suite sur le bien. Certes, la réserve de propriété est l'accessoire d'une obligation principale et est liée à l'objet, mais le droit de suite est relativement limité dans la mesure où par le jeu de la subrogation réelle il peut porter sur un autre bien que celui à l'origine et le créancier ne peut agir au-delà d'une revente. L'opposabilité est donc restreinte.

- **B. Analyse plus spécifique des droits réels**

- **1) Distinction entre les droits réels principaux et les droits réels accessoires**

- **a. Les droits réels principaux**

- On distingue le droit de propriété et les démembrements du droit de propriété :
- le droit de propriété : droit réel principal, le plus complet (cf. chapitre sur la notion de propriété)
- Démembrements du droit de propriété : (cf. partie sur les démembrements du droit de propriété)
 - Usufruit

- Servitude
- Droit d'usage et d'habitation

- **b. Les droits réels accessoires**

- Ces droits ne permettent pas d'user de la chose mais servent de garantie à une créance. Il s'agit d'un droit sur la valeur de la chose qui permet de garantir la créance. Il s'agit de sûretés réelles comme une hypothèque sur les biens immobiliers, gages sur les biens mobiliers corporels ou nantissements en cas de biens incorporels. Néanmoins, il est possible aujourd'hui de considérer la propriété comme une sûreté. Ainsi, la clause de réserve de propriété confère une garantie et non le pouvoir d'user, de jouir et de disposer de la chose. Le droit sur la chose cède la place à un droit sur la valeur. La jurisprudence considère d'ailleurs que le droit de rétention est un « droit réel, opposable à tous » (Cass. Civ. 1^{ère}, 7 janvier 1992 ; Cass. Com. 3 mai 2006 : « le droit de rétention est un droit réel opposable à tous, y compris aux tiers non tenus à la dette et qu'il peut être exercé pour toute créance qui a pris naissance à l'occasion de la chose retenue » ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24 septembre 2009, n° 08-10.152 : « le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette »). Néanmoins, une partie de la doctrine conteste la réalité de cette qualification, du droit de rétention considéré comme un droit réel (le droit de rétention est dépendant de la créance garantie, le rétenteur ne dispose d'aucun droit de jouissance sur la chose ; ni de droit réel accessoire, car le droit de rétention ne confère au rétenteur aucun droit direct sur la valeur de la chose retenue (not. J.-B. Seube, sous Com. 3 mai 2006, préc., p. 96).

- **2) La levée du numerus clausus des droits réels**

- **a. Évolution**

- La position du droit interne a toujours été de considérer que les droits réels étaient limitativement énumérés. En effet, au début du XIX^{ème} siècle, la crainte d'une multiplication de droit féodaux au lendemain de la révolution a incliné les esprits à refuser l'émergence de droits réels créés par la volonté. Et pourtant, l'évolution jurisprudentielle a tendance à démontrer aujourd'hui que les droits réels ne sont pas limitativement énumérés.

Req. 18 février 1834 (Caquelard c/ Lemoine) : Un litige est apparu entre Caquelard et Lemoine relatif à la définition de leurs droits sur une berge plantés d'arbres dont ils ont chacun la copropriété. Pour attribuer à Caquelard le droit aux herbes et à Lemoine, la jouissance des arbres, la cour d'appel s'est fondée sur un faisceau d'indices et notamment la possession commune ou encore l'intérêt à la conservation. Insatisfait de cet arrêt, et estimant qu'il y avait là une véritable violation du droit de propriété en ce qu'il ne peut être limité à une partie de la jouissance des produits, Caquelard a formé un pourvoi en cassation. **La question qui était posée par l'affaire était de savoir s'il était possible de modifier le droit de propriété de telle sorte qu'il puisse être décomposé à volonté.** La Cour de cassation a répondu à cette question par l'affirmative et a rejeté le pourvoi. Au visa des articles 544, 546 et 552 du Code civil, la Haute juridiction a rappelé qu'ils « *étaient déclaratifs relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais non pas prohibitifs* » et a considéré qu'aucun de ces articles, et aucune loi « *n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible* ».

L'arrêt Caquelard a posé le principe selon lequel les articles 544, 546 et 552 du Code civil ne sont pas absolus. Il est ainsi possible d'y déroger conventionnellement. Le propriétaire demeure ainsi libre de disposer de son droit de propriété en le démembrant, à sa convenance. La Cour de

cassation semble ainsi répondre à la question du *numerus clausus* des droits réels. Toutefois, la pratique est demeurée frileuse, d'autant plus que la jurisprudence n'est intervenue en la matière que dans de très rares occasions. Par ailleurs, il a pu être considéré que le présent avait une importance toute relative en ce qu'il avait trait à la particularité du droit de copropriété. Un mouvement inverse semble, toutefois, se profiler.

Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 2012, n°11-13.202 : Le propriétaire d'un domaine agricole a assigné le propriétaire d'une parcelle en revendication de deux cantons de bois « crû et à croître » situé sur le sol de ce dernier. La cour d'appel a fait droit à cette demande. Le propriétaire débouté a alors formé un pourvoi en cassation. A l'appui de son argumentation, le demandeur a fait valoir que le droit de crû et à croître n'était qu'un simple droit réel de jouissance démembré de la propriété qui s'éteint par non-usage trentenaire. **La question qui se posait à la Cour de cassation était de savoir si le droit de crû et à croître s'éteignait par un non-usage trentenaire.** La Cour de cassation a répondu par la négative et a rejeté le pourvoi. En effet, ce droit concédé à titre perpétuel a été inscrit, depuis l'origine dans l'acte constitutif et a été reproduit invariablement au profit des héritiers dans les tous les actes subséquents de telle sorte que la prérogative ainsi concédée *était perpétuelle et ne pouvait s'éteindre par le non-usage trentenaire* ».

Avec le droit de crû et à croître, résurgence de l'Ancien droit et spécificité du Haut Jura, définit comme le droit d'exploiter les arbres situés sur une parcelle appartenant à autrui, la Cour de cassation considère qu'il est possible de créer des droits réels qui ne sont pas mentionnés dans le Code civil. Toutefois, la Haute juridiction prend le soin de préciser l'existence de deux garde-fous. Non seulement, le droit concédé à titre perpétuel doit avoir été indiqué, en ce sens, depuis l'origine dans l'acte de constitution mais également il doit avoir été reproduit invariablement dans tous les actes qui découlent du premier original. C'est à ces deux conditions que le droit de crû et à croître devient perpétuel par le seul effet de la volonté et ne s'éteint pas par le non-usage trentenaire. Les faits de l'espèce précisent ainsi que la prérogative a été concédée depuis l'origine et a été reproduite dans tous les actes subséquents au profit des successeurs du propriétaire originel.

Cass. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2012, n°11-16.304 : La fondation La Maison de Poésie a vendu à une société, un hôtel particulier. L'acte de vente incluait une clause indiquant le vendeur se réservait la jouissance d'une partie des locaux pendant la durée d'existence de la fondation. L'acquéreur a assigné le vendeur, plus de soixante-dix ans après la vente en paiement d'indemnité pour occupation sans droit ni titre des locaux. Pour faire droit à la demande, la Cour d'appel retient que la prérogative ainsi concédée est un droit d'usage et d'habitation qui ne peut excéder une durée de trente ans lorsqu'il est accordé au profit d'une personne morale. En l'occurrence, le droit, concédé au profit de la fondation était expiré. L'affaire posait ainsi la question de savoir si les parties pouvaient conventionnellement créer un droit réel de jouissance pendant la durée d'existence du bénéficiaire de cette disposition. A cette question, la Cour de cassation répond l'affirmative et casse l'arrêt d'appel. La Haute juridiction déduit des articles 544 et 1134 du Code civil que « *le propriétaire peut consentir sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien* » et a considéré que la cour d'appel avait méconnu la volonté de la fondation de se constituer un droit réel.

- **Conséquences** : Un propriétaire peut donc consentir à un tiers un droit d'usage ou de jouissance spécial sur son bien. La constitution d'un tel droit est un pouvoir du propriétaire et relève de la liberté contractuelle (article 1103 du Code civil).

- **Notion de droit réel de jouissance spéciale** : le droit de jouissance spéciale peut se définir comme le droit qui confère à ses bénéficiaires une ou plusieurs utilités particulières des

biens qui en sont l'objet, avec toutes les prérogatives que confèrent un droit réel (maîtrise, opposabilité), et que ne procurent pas de simples droits personnels. Ce droit réel ne porte pas sur la totalité de l'usage d'un bien (comme l'usufruit) mais seulement sur une ou plusieurs de ses utilités. Il s'agit d'un droit autonome.

- **La question se pose de savoir quelle est la durée du droit de jouissance spéciale.** En effet, dans l'affaire de crû et à croître, il semble que le droit ainsi conféré serait perpétuel, mais certains auteurs ont pu considérer qu'il ne s'agissait rien d'autre que d'un droit de superficie, ce qui confère donc un droit de propriété sur le bois en question. En conséquence, le caractère perpétuel du droit ne poserait pas de problème. Dans l'affaire Maison de Poésie, il a été prévu conventionnellement que le droit de jouissance devait durer tant que la Fondation serait existante. Néanmoins, dans ce cas-ci, la durée avait été indiquée dans le contrat quoique le terme en soit incertain.

- Que se passe-t-il dans le cas où le contrat ne prévoirait aucune durée ?

Cass. civ. 1^{ère}, 28 janvier 2015, 14-10.013 : Un syndicat de copropriétaires avait consenti à une société un droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution publique d'électricité, par une convention datant de 1981 (droit d'usage aux fins d'installer un transformateur de distribution électrique). En 2011 le syndicat assigne cette société pour faire constater l'expiration de la convention et faire ordonner la libération des lieux. La Cour de cassation considère que « lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil ». Autrement dit, lorsque ce droit est conféré au profit d'une personne morale, il ne pourra pas excéder la durée de 30 ans.

- Qu'en est-il si droit était consenti en faveur d'une personne physique ? La réponse n'est pas tranchée, mais dans la mesure où il a été procédé par analogie avec les règles du droit d'usage et d'habitation et de l'usufruit lorsque ce droit était conféré à une personne morale, il est raisonnable de penser que l'on puisse procéder de la même manière dans le cadre d'un droit de jouissance spéciale conféré à une personne physique. Autrement dit, le droit peut être conféré pour une durée prévue contractuellement. A défaut, le droit serait viager et ne s'éteindrait donc qu'à la mort de la personne qui bénéficie de ce droit.

- Néanmoins, la question se pose de savoir si le nouvel arrêt rendu par la Cour de cassation qui se prononçait de nouveau sur l'affaire Maison de Poésie ne remet pas en cause ce régime.

Cass. civ. 3^{ème}, 8 septembre 2016, n°14-26.953 : « les parties avaient entendu instituer, par l'acte de vente des 7 avril et 30 juin 1932, un droit réel distinct du droit d'usage et d'habitation régi par le code civil, la cour d'appel qui a constaté que ce droit avait été concédé pour la durée de la fondation, et non à perpétuité, en a exactement déduit, répondant aux conclusions dont elle était saisie que ce droit, qui n'était pas régi par les dispositions des articles 619 et 625 du code civil, n'était pas expiré et qu'aucune disposition légale ne prévoyait qu'il soit limité à une durée de trente ans ».

- L'absence de limitation trentenaire du droit réel de jouissance demeure le principe consacré par la Cour de cassation. Ce nouveau droit réel, dans le silence de la loi, a été concédé pour la durée de la fondation et non à perpétuité. Il suffit donc qu'un terme soit prévu par les parties. Ce qui laisse penser qu'un droit réel de jouissance spéciale puisse être consenti pour une longue durée, sans pour autant remettre en cause la prohibition des engagements perpétuels

(article 1210 du Code civil : « Les engagements perpétuels sont prohibés ». Néanmoins qu'en est-il lorsqu'aucune durée n'est prévue ? Doit-on considérer que la durée est trentenaire lorsque l'acte constitutif ne prévoit rien ? Pourtant, l'arrêt de 2016 semble rejeter l'analogie aux droits d'usage et d'habitation et d'usufruit... les mêmes réflexions peuvent se poser lorsque ce droit est conféré au profit d'une personne physique.

Récemment la Cour de cassation a réaffirmé que « lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil » (Cass. civ. 3^e 4 mars 2021, n° 19-25.167).

Pour résumer, il convient de distinguer deux situations. Soit les parties n'ont prévu aucune durée pour le droit de jouissance spéciale : ce droit s'éteint après trente ans comme dans l'arrêt. Soit les parties ont prévu une durée : celle-ci peut alors être supérieure à trente ans puisqu'elle peut correspondre à la durée d'existence d'une personne morale.

- Notons que, par **un arrêt du 7 juin 2018, la troisième chambre civile de la Cour de cassation** a admis la création d'un droit de jouissance commune d'un lot privatif, lequel est qualifié de droit perpétuel : *« Mais attendu qu'est perpétuel un droit réel attaché à un lot de copropriété conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale d'un autre lot ; que la cour d'appel a retenu que les droits litigieux, qui avaient été établis en faveur des autres lots de copropriété et constituaient une charge imposée à certains lots, pour l'usage et l'utilité des autres lots appartenant à d'autres propriétaires, étaient des droits réels sui generis trouvant leur source dans le règlement de copropriété et que les parties avaient ainsi exprimé leur volonté de créer des droits et obligations attachés aux lots des copropriétaires ; qu'il en résulte que ces droits sont perpétuels »*. Ainsi, à défaut de durée conventionnelle, ces droits peuvent être perpétuels. La Cour de cassation semble mettre par cet arrêt un terme au débat. Ainsi Jean-louis BERGEL a-t-il pu considérer que les réticences à admettre la perpétuité des droits réels de jouissance était justifiée par la volonté de *« ne pas risquer de vider le droit de propriété de sa substance et de craindre de ressusciter le spectre du « domaine utile » ou de créer une confusion avec les servitudes. Or, la spécificité juridique des droits réels de jouissance spéciale et la spécialité de leur objet doivent éluder ces risques, si bien que rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent être perpétuels, comme vient de l'admettre la Cour de cassation »*.

Projet de réforme du droit des biens (article 608 à 611) :

Article 608 : Le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un ou plusieurs droits réels conférant le bénéfice d'un usage spécial ou¹¹ d'une jouissance spéciale d'un ou de plusieurs de ses biens.

Les droits réels de jouissance sur le domaine public s'établissent et s'exercent dans le cadre du code général de la propriété des personnes publiques et selon les lois qui les régissent

Article 609 : Le droit réel de jouissance spéciale s'établit de la même manière que l'usufruit.

Il est exercé dans le respect de la destination normale du bien.

Article 610 : « Le titulaire d'un droit réel de jouissance spéciale bénéficie des droits mentionnés aux articles 582 à 585 et supporte les obligations mentionnées aux articles 586 à 588 et 590 ».

Article 611 : « Le droit réel de jouissance spéciale s'éteint :

- par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti, lequel ne peut excéder trente ans ;
- par la réunion dans le même patrimoine des deux qualités de bénéficiaire de la jouissance spéciale et de propriétaire ;
- par le non-usage pendant une durée déterminée, le cas échéant, par la convention
- par la perte totale de la chose sur laquelle il a été établi ».

• **b. Autre exemple de droit réel démembrement : le droit de superficie**

• Le droit de superficie est un droit réel qu'un propriétaire (le superficiaire) exerce sur la surface d'un fonds dont le dessous ou tréfonds appartient à un autre propriétaire (le tréfoncier). Ce droit peut porter sur certains objets seulement situés à la surface du sol, par ex. certains arbres isolés. La Cour de cassation a déjà admis qu'un tel droit puisse constituer une indivision (Cass. civ., 5 juillet 1848) puis un véritable droit de propriété, distinct du droit de propriété du sol (Cass. civ., 16 décembre 1873 : les droits de superficie sont « des droits de propriétés distincts et séparés du fonds qui portent exclusivement sur les constructions et les bois ou autres produits du sol »). Ces droits ne sont pas mentionnés dans le Code civil. Le tréfoncier et le superficiaire exercent des droits réels concurrents sur un même immeuble.

- Plus précisément, la répartition des droits se fait de la manière suivante :
- Le superficiaire dispose d'un véritable droit de propriété sur toutes les constructions qu'il a édifiées (usus et fructus : il a le droit d'en user, de les améliorer, de les aménager, de les détruire, de les reconstruire, il peut consentir des baux sur la superficie du terrain, il peut encore constituer des servitudes, telles que des servitudes d'appui pour construire).
- Le tréfoncier a des droits qui varient selon l'étendue des droits conférés au superficiaire. Autrement dit, si les droits sur la superficie sont entiers, le tréfoncier bénéficie d'un droit à exploitation du sous-sol, d'un droit à la moitié ou à la totalité du trésor découvert dans le sous-sol en vertu des règles prévues par l'article 716 du Code civil. Si les droits du superficiaire sont partiels, le propriétaire peut construire sur le domaine restant.
- La propriété est décomposée de la manière suivante :
 - Il y a d'une part la propriété du tréfonds, c'est-à-dire le sous-sol,
 - Il y a d'autre part la propriété de la superficie, c'est-à-dire le sol et les plantations, ouvrages et bâtiments qui s'y trouvent.

Usufruit/ droits de superficie : le droit de superficie ne peut porter que sur des immeubles. En outre, il est transmissible à cause de mort et librement cessibles entre vifs.

• Généralement, ces droits sont établis par titre (une vente prenant la forme d'une renonciation par le propriétaire du sol au bénéfice de l'accession ; Cass. Civ. 3^{ème}, 6 novembre 1970) ou d'un bail ordinaire où le bailleur confère au preneur le droit de construire et de planter tout en renonçant à l'accession Cass. Civ. 3^{ème}, 6 novembre 1970, Bull. civ. II, n° 592 ; bail emphytéotique avec droit de jouissance de 18 à 99 ans. Le preneur à bail s'engage à réaliser des travaux sur le fonds et dispose à ce titre d'un droit de superficie ou le bail à construction : le preneur a la possibilité de réaliser des constructions et bénéficie donc à ce titre d'un droit de superficie sur les constructions ainsi édifiées).

• Envisagé à l'article 553 du Code civil qui dispose 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 ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment », le droit de superficie peut également être établi par prescription. Cela suppose que le possesseur pourra acquérir le fonds et non pas seulement les constructions et plantations.

- **Étendue du droit de superficie.** il s'agit d'un droit temporaire. Quid en cas de transfert de volumes ? Dans ce cas le propriétaire cède définitivement son droit de construire à un tiers en renonçant à l'accession. Il vend alors un volume c'est-à-dire des fractions d'espace au-dessus du sol. L'acquéreur du volume dispose alors d'un droit de superficie limité à ce volume mais acquis de manière définitive.

- **Principe.** Les droits de superficie, en tant que droit de propriété, sont perpétuels et ne peuvent donc s'éteindre par le non-usage.

- Atténuation :

- Il est fréquent que le titre établisse un droit réel temporaire. A cet égard, le tréfoncier récupère à la fin du contrat de bail, la propriété des constructions établies (voir également sur ce point l'accession ainsi que l'usufruit)
- Il est possible de penser que le non-usage pendant 30 ans de la superficie devrait permettre au tréfoncier de reconstituer sa pleine et entière propriété sur l'immeuble. Pour autant, il s'agit là d'une différence avec l'usufruit ou la servitude dont le non-usage trentenaire entraîne leur extinction.

Thème II – La composition du patrimoine

Plan

Section I – Les classifications principales de biens

§1. La summa divisio du Code civil:

A. L'exposé de la distinction.

1) Les immeubles (art. 517)

2) Les meubles

B. L'intérêt de la distinction

§2. Les meubles corporels et incorporels

A. Les biens corporels

B. Les biens incorporels

Section II – Les autres classifications

§1. Classification des biens fondée sur leur appropriation

A. L'appartenance au domaine public

B. Les clauses d'inaliénabilités :

C. Choses communes.

D. Les choses sans maître.

1) Les res derelictae

2) Les res nullius

§2. Classification des biens fondée sur leur mode d'utilisation

A. Les biens consommables et les biens non consommables

B. Les biens fongibles et non fongibles

C. Les biens productifs et les biens frugifères

§3. Les biens dans le commerce et les biens hors commerce

Introduction

- Le droit regroupe les biens en plusieurs catégories en tenant compte de certains critères qui sont variables comme l'aspect physique, leur appropriation, leur valeur etc. La *summa divisio* retenue par le Code civil est celle de la distinction entre biens meubles et immeubles. Mais il est beaucoup d'autres divisions. Parmi les divisions essentielles, il faut compter les biens corporels et incorporels. Parmi les classifications plutôt secondaires, on dénombre les biens fongibles et non fongibles ou encore les biens consommables et non consommables mais aussi les biens productifs et frugifères. Il sera donc question ici d'examiner ces différents paramètres de distinctions des biens, en analysant dans un premier temps les distinctions principales (Section I) et enfin les autres classifications (Section II).

Section I – Les classifications principales de biens

§1. La summa divisio du Code civil :

- La distinction actuelle trouve son origine dans le droit romain même si à Rome la distinction ne se faisait pas entre les meubles et les immeubles mais entre les *res mancipi* et les *res nec mancipi*. C'est-à-dire entre les biens les plus importants et les autres. Pour les premiers, la transmission était soumise à un rituel devant témoins alors que les autres biens se transmettaient par la seule remise de la chose. Au Moyen-âge la division se fait entre les biens meubles et les biens immeubles avec toujours ce critère de valeur. Et aujourd'hui tous les biens sont meubles ou immeubles qu'ils soient corporels ou incorporels.

- **A. L'exposé de la distinction.**

- La *Summa divisio* est posée par l'article 516 du code civil qui ouvre la matière.

- *1) Les immeubles (art. 517)*

- Les différents biens immeubles sont les suivants : « Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent » (article 517 du code civil). Autrement dit, on distingue les immeubles par nature, par destination et enfin par l'objet auquel ils s'appliquent.

- **a. Les immeubles par nature**

- **Critère.** C'est un critère physique, l'immobilité qui fonde la qualification du bien immeuble. **Est immeuble le sol est tout ce qui lui incorporé** directement ou non. Cela comprend le sol, le sous-sol, les produits du sol et les mines., mais également les végétaux, et les constructions.

- Certains textes fournissent ainsi des exemples (vieillis) :

- **Article 518 du code civil** : « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature » (C'est le cas des serres dont les charpentes métalliques sont fixées au sol, Com. 9 juin 2004, Bull. civ. IV, no 119)

- **Article 519 du code civil** : « Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature ».
- **Article 523 du code civil** : Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés. La liste n'est pas limitative (exemple des bas-reliefs en marbre d'un château (v. en ce sens, CE 24 févr. 1999, Sté Transurba). En revanche, dans le cadre de convecteurs électriques ils ne peuvent prétendre à la qualification d'immeubles par nature qu'à la condition qu'ils fassent corps avec le bâtiment et lui soient indissociablement liés, de sorte qu'on ne pourrait les enlever sans porter atteinte à l'intégrité de l'immeuble (v. Civ. 3e, 23 janv. 2002, Bull. civ. III, no 12
- **Article 520 du code civil** : « Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont pareillement immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble » ;
- **Article 521 du code civil** : « Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus ».

Projet de réforme du droit des biens :

Article 527 : Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles : les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent.

Sont aussi immeubles les lots de copropriété

- **b. Les immeubles par destination :**

- Notions et conditions de l'immobilisation. Les immeubles par destination sont prévus par l'article 524 du code civil. Comme leur nom l'indique ce sont des meubles par nature qui sont artificiellement qualifiés immeubles en raison de leur destination à un immeuble par nature. Ils sont affectés à un immeuble dont ils constituent **l'accessoire**.

- Il faut la réunion de conditions :
- Il faut une unité de propriétaire : le meuble et l'immeuble doivent appartenir à un même propriétaire. Exclusion donc des biens meubles du locataire qui ne peuvent s'unir à celui du propriétaire.
- il faut ensuite un lien d'affectation : qui se traduit d'abord par un élément subjectif de la volonté du propriétaire d'affecter le bien meuble à l'immeuble mais également par un élément objectif constitué par le rapport de destination entre le bien meuble et le bien immeuble.
- A ce stade il y a lieu de distinguer 2 types d'immeubles par destination, la destination économique de la chose et l'attache à perpétuelle demeure.
- - **La destination économique** exige que la chose affectée soit indispensable à l'exploitation du fonds.
- L'article 524 C.C. fournit une liste non exhaustive (là encore vieillie). Sont ainsi des immeubles par destination l'engrais, des animaux, etc. En revanche, tel n'est pas le cas du stock de cognac qui est considéré comme n'étant pas indispensable à un domaine

produisant des spiritueux (Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1976). En tout état de cause, il faut retenir que la liste de l'article 524 n'est pas exhaustive. Autrement dit, l'affectation peut être agricole mais aussi industrielle ou commerciale (v. par exemple, le mobilier qui garnit un hôtel, Cass. civ. 3^{ème}, 29 octobre 1984, n° 82-14.037, Bull. civ. III, n° 1777 ; v. également pour un cas particulier de biens meubles affectés à un fonds de commerce, ce qui peut soulever un certain nombre d'interrogations notamment quant à l'affectation de biens à un meuble incorporel, alors qu'il est exigé que l'affectation doit se faire au profit des immeubles par nature : Cass. com. 31 mars 2009, n° 08-14.180).

- Dans la même veine que la reconnaissance de la qualité d'immeuble par destination pour des meubles affectés à l'exploitation d'un fonds de commerce, la question s'est posée également pour des quotas en matière agricole ou encore des autorisations administratives. De nombreuses décisions ont ainsi considéré qu'ils pouvaient être considérés comme des immeubles par destination car rattachés à l'exploitation agricole (Cass. Civ. 3^{ème}, 17 avril 1996, Bull. civ. III, n° 105 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 18 novembre 1998, Bull. civ. III, n° 217 et 218 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 10 novembre 1999, Bull. civ. III, n° 212 ; solution inverse concernant des appellations d'origine : Cass. Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2009, n° 08-17.438 : « le droit à l'appellation d'origine ne constituait pas un droit acquis attaché aux parcelles en tant qu'accessoire du droit de propriété »).
- - **L'attache à perpétuelle demeure** requiert une attache qui fait du meuble par nature affecté au fonds son accessoire. L'article 525 du Code civil fournit des exemples très disparates d'attache à perpétuelle demeure afin de bien saisir la variété de la catégorie.

Cass. AP. 15 avril 1988, n°85-10.262 ; n°85-11.198 : Des fresques qui ornaient les murs d'une Eglise ont été vendues par deux des propriétaires sans le consentement des autres propriétaires indivis. L'acquéreur a détaché les fresques des murs et les a réparties, ensuite, en plusieurs lots. Les propriétaires indivis non consultés pour la vente ont agi en revendication. En défense, les acquéreurs ont formé un contredit de compétence. Pour rejeter ce contredit, la cour d'appel retient que les fresques qui étaient au départ des immeubles par nature, sont devenues des immeubles par destination, par l'effet du procédé découvert permettant de les détacher des murs sur lesquelles elles étaient peintes. En conséquence, les fresques ayant été séparées de l'immeuble principal sans le consentement du propriétaire, n'ont pas perdu leur nature immobilière. **La question qui se posait était celle de savoir si les fresques détachées de leur support initial étaient des immeubles par destination.** A cette question, la Cour de cassation a répondu par la négative et a cassé l'arrêt d'appel. Au visa de l'article 524 du Code civil qui dispose que les immeubles par destination sont ceux que le propriétaire d'un fonds a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds ou bien y a attachés à perpétuelle demeure, la Haute juridiction relève que « *les fresques immeubles par nature sont devenues des meubles du fait de leur arrachement* ». Par suite, les juridictions françaises n'étaient pas compétentes en application de la convention franco-suisse qui attribue compétence aux juridictions du domicile du défendeur en matière mobilière.

- Au cas d'espèce, la qualification d'immeuble par nature en l'état initial ne fait pas débat. En effet, les fresques n'avaient pas d'existence en dehors du mur sur lequel elles étaient apposées. Elles se fondaient dans le mur au même titre que des bas-reliefs incorporés à un bâtiment (CE 24 février 1999, n°191317). En conséquence de quoi la qualification d'immeuble par nature était inévitable. Le bât blesse, en revanche, lorsqu'il s'agit de tenir compte de la

séparation des peintures. La cour d'appel a fait une interprétation extensive de la qualification d'immeuble par destination en considérant que la découverte du procédé de détachement sans détérioration entraînait *de facto* la perte de la qualité d'immeuble par nature au profit de la qualification d'immeuble par destination. La simple faculté intellectuelle de séparer les fresques de leur mur traduisait, ainsi, selon les juges du fond, la volonté du propriétaire d'affecter les biens au fonds. En conséquence, le détachement ne pouvait intervenir qu'avec l'accord des propriétaires. Or n'étant pas un bien meuble au départ, la seule existence de ce procédé de détachement ne pouvait suffire à conférer aux fresques la nature de biens mobiliers, qualité nécessaire à la qualification d'immeuble par destination. Mais en réalité, le détachement a pour effet de mobiliser la chose en application d'une saine distinction des meubles et immeubles par nature.

La question se pose également de savoir si le propriétaire pouvait valablement faire perdre à un meuble la qualité d'immeuble par destination. Par principe, dans la mesure où la seule volonté du propriétaire n'est pas suffisante pour créer des immeubles par destination, il ne paraît pas envisageable que cette seule volonté soit suffisante pour faire perdre cette qualité. Il convient donc de remplir un certain nombre de conditions pour faire perdre la qualité d'immeuble par destination :

- Séparation effective entre l'immeuble par nature et l'immeuble par destination (la seule volonté du propriétaire ne suffit pas : Cass. civ. 27 juin 1944). Toutefois, cette volonté est nécessaire également.
- Ou aliénation du meuble ou de l'immeuble
- affectation conventionnelle : cela permet à la volonté des parties de créer un immeuble par destination (CA Paris, 8 janvier 1994 pour un exemple de lustres dans le hall et l'entrée, les boiseries et tapisseries murales existantes compris dans la vente comme immeubles par destination. La cour d'appel retient comme immeubles par destination ceux mentionnés dans l'acte).

Projet de réforme du droit des biens :

Article 528 : Par leur destination, sont immeubles les meubles attachés ou affectés à un immeuble par leur propriétaire commun.

Est présumé attaché à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble qui ne peut en être détaché sans détérioration ou qui a été conçu ou adapté pour y être intégré.

Est présumé affecté à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble nécessaire à son exploitation.

L'immobilisation d'un meuble cesse par la volonté de son propriétaire, sous réserve des droits des tiers.

• **c. Les immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent**

- Cette catégorie est issue de l'article 526 du Code civil. Il s'agit de l'usufruit des choses immobilières, des servitudes ou services fonciers et des actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

- **Droits réels immobiliers.** Ce sont des droits qui ont pour objet un immeuble. Il faut inclure également tous les droits réels principaux démembrés du droit de la propriété

immobilière (droits d'usage et d'habitation, les droits de superficie,) et des droits réels accessoires portant sur un immeuble (hypothèque etc.). En cas de litiges, il s'agira d'actions immobilières.

- **Actions immobilières.** Il s'agit de l'action en revendication de l'immeuble mais pas seulement. Il faut donc également prendre en considération toutes les actions qui permettent à une personne de protéger les prérogatives dont elle dispose sur un immeuble (exemple : action confessoire d'usufruit ou de servitude ; l'action négatoire de servitude etc.). Il est possible d'étendre encore la catégorie aux actions mixtes immobilières.

- **Droits de plantation.** Cass. civ. 3^{ème}, 17 avril 1996, n°94-13.521 : « les droits de plantation et de replantation sont attachés à l'exploitation viticole » ; Cass. civ. 3^{ème}, 29 mars 2000, n°98-18.794 : « les droits de plantation et de replantation sont exclusivement attachés au fonds supportant l'exploitation viticole donnée à bail ». Ce sont donc des droits qui sont considérés comme des immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent.

- **2) Les meubles**

- Il s'agit d'une catégorie résiduelle dans la mesure où tout ce qui n'est pas immeuble est meuble. L'article 527 du Code civil distingue deux catégories auxquelles il faut rajouter une création de la jurisprudence.

- Les meubles par nature (a)
- Les meubles par détermination de la loi (b)
- Les meubles par anticipation (il s'agit de la réciprocité des immeubles par destination dans le sens où il s'agit de transformer des immeubles en meubles) (c).

- **a. Les meubles par nature**

- **Notion.** Définis à l'article 528 du Code civil, les meubles par nature sont des biens corporels qui sont mobiles, soit qu'ils peuvent se déplacer eux-mêmes, soit qu'on puisse les déplacer.

- **Animaux.** En général, on considère que les animaux sont des biens mais une loi du 6 janvier 1999 a instauré le doute en modifiant les articles 524 et 528 du code civil. Ces articles distinguent les animaux et les objets et les animaux et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre. La question se pose donc de savoir si les animaux sont des biens ou non. Mais quoique la loi ait différencié, il n'en demeure pas moins que les animaux sont toujours traités dans le chapitre intitulé des biens et des différentes modifications de la propriété. Les animaux demeurent donc des biens. La loi du 16 février 2015 a en effet modifié l'article 528 du code civil et les animaux relèvent d'un nouvel article 515-14 qui précise que, « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». Parce que la qualification d'immeuble par destination ou de meuble était critiquable, et en dépit de nombreuses dispositions protégeant l'animal, il fallait engager un processus de réflexion, même si les animaux demeurent des biens. Le texte précise également que les animaux sont doués de sensibilité, ce qui va dans le sens du bien-être animal ce qui n'est toujours facile à appliquer avec le statut de biens des animaux. Notamment, la Cour de cassation considère que le poulain né d'une jument sous dépôt est un fruit civil. Il en résulte que le poulain appartient au propriétaire de la jument et ne peut faire l'objet d'une rétention de la part du dépositaire dès lors que la jument a été restituée (Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 2021, n° 10-20.962).

- Avant de parvenir à la nouvelle rédaction, plusieurs solutions avaient été proposées. Notamment, la première proposition considérait que « les animaux étaient des êtres vivants doués de sensibilité » et avait donc pour but de faire sortir l'animal du droit des biens tout en ne bouleversant pas le régime de l'appropriation. Cela conduisait à remettre en cause la *summa divisio* personnes/biens. La seconde proposition consistait à créer en plus des immeubles et des meubles, une troisième catégorie de biens, celle des animaux, en les associant à des « biens protégés ». Cela allait conduire à créer un statut intermédiaire entre les personnes et les biens.

- Précisons également que la protection de l'animal était effectuée par d'autres codes :
- L'animal domestique : l'article L. 214-1 du code rural et de la pêche maritime dispose que « tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans les conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce » ; le Code pénal dans son article 521-1 punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait « d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique » ou assimilé (plus article R. 654-1 du Code pénal).
- Quant à l'animal sauvage : L'article L. 110-1 du code de l'environnement précise que l'animal fait l'objet d'une protection particulière dans le code de l'environnement qui vise à assurer la « préservation de la biodiversité ».
- Est ainsi prise en compte la sensibilité non seulement physiologique mais aussi psychologique des animaux. Force est de constater que l'harmonisation réalisée n'est que partielle. Le Code civil ne reprend pas l'obligation qui pèse sur le propriétaire de l'animal de placer celui-ci « dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce » (article L. 214-1 du Code rural) ; il ne mentionne pas davantage la notion de bien-être animal (article L. 234-1, IV, et L. 642-22, al. 6 du Code rural). La réforme a également modifié plusieurs autres articles du Code civil. L'article 528 du Code civil, qui définit les meubles par nature, ne mentionne plus les animaux ; ceux-ci ne sont plus des meubles par nature ; ils prennent place, en effet, à côté des êtres humains, dans la nouvelle catégorie des êtres vivants doués de sensibilité. Aussi les chevaux ont-ils été retirés de la liste de l'article 533. Par exception, les animaux sont « soumis au régime des immeubles » lorsqu'ils sont placés, par le propriétaire d'un fonds de terre, au service de celui-ci (article 522, al. 1er, et 524, al. 2). Le législateur a cependant ôté de la liste dressée par l'article 524 du Code civil, les « animaux attachés à la culture », les « pigeons des colombiers », les « lapins des garennes » et les poissons des étangs. La désuétude de ces exemples explique leur suppression.

Projet de réforme du droit des biens :

Article 521 : Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des choses corporelles

- Les meubles par nature se composent des meubles meublants de l'article 534 du Code civil qui les définit comme les meubles « destinés à l'usage et à l'ornement des appartements » : tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et les objets d'art, tels que des collections de tableaux et statues, sauf lorsqu'ils se trouvent dans les galeries ou pièces particulières. D'autres biens sont toujours des meubles par nature. En vertu de l'article 531 du Code civil, les engins flottants comme les bateaux, navires, « et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison », sont meubles, même si certains oscillent entre la catégorie de meuble ou d'immeuble en raison de leur immatriculation administrative, de leur rattachement au lieu de l'immatriculation et de leur soumission au régime

de l'hypothèque. Il faut également compter avec les biens visés par l'article 532 du Code civil (« Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction »).

- **b. Les meubles par anticipation**

- Notion. La frontière entre les meubles et les immeubles n'est pas étanche si bien que des immeubles peuvent artificiellement être qualifiés de meubles. Il s'agit ici de considérer le bien immeuble dans un état futur, à savoir un meuble. Il s'agit d'une création prétorienne et consacrée par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE 7 déc. 2004, aff. C/1/03, Van de Walle : terre polluée ; des hydrocarbures qui sont déversés accidentellement sur un fonds de terre. La CJCE considère qu'il s'agit là de déchet). C'est également le cas des récoltes. La mobilisation se produit par la conclusion du contrat.

- Certaines conditions sont requises :
- La volonté des parties de détacher le bien du sol ou du bâtiment, « de mobiliser l'immeuble et de l'en séparer distinctement du support »
- La séparation doit être réelle et sérieuse, c'est-à-dire découlant d'une volonté certaine des parties
- La séparation physique devra intervenir dans « un bref délai, court et déterminé ».

Projet de réforme du droit des biens :

Article 532 : Sous réserve des droits des tiers, le propriétaire de choses susceptibles d'être détachées d'un immeuble et son cocontractant peuvent, par anticipation, les considérer comme meubles : ainsi les récoltes sur pied, les matériaux à extraire d'une mine ou d'une carrière, les produits devant provenir d'une démolition.

- **c. Les meubles par la détermination de la loi**

- L'article 529 du code civil dispose que : « Sont meubles par détermination de la loi, les obligations, et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société. Sont aussi meubles par détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers ». Pour faire simple, il s'agit des droits :

- Les droits et actions portant sur un meuble : réciproque des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.
- Les créances mobilières : par exemple, la créance du prix de vente d'un immeuble est meuble, ou les rentes établies pour le prix de vente d'un immeuble. A cet égard, il faut noter que l'article 530 du code civil précise le régime de la rente à perpétuité.
- Les parts d'intérêts et actions des sociétés
- Les droits intellectuels rattachés aux propriétés incorporelles.

- **B : L'intérêt de la distinction**

- Différences fondées sur la fixité de l'immeuble : compétence, publicité, possession.

- **Compétence** : alors que les immeubles obéissent à des règles de compétences particulières, c'est-à-dire que la juridiction compétente sera celle du lieu dans lequel est situé l'immeuble, c'est le tribunal du lieu du défendeur qui trouvera compétence dès lors qu'il s'agit de meuble.
- **Publicité** : Par ailleurs, les immeubles sont soumis au système de publicité foncière alors qu'il n'y a pas, sauf exceptions légales, de publicité pour les meubles. La publicité foncière consigne toutes les opérations relatives aux biens immobiliers. Ces opérations sont tenues à jour par le conservateur des hypothèques.
- **Propriété/possession** : en matière mobilière possession et propriété se confondent. Tandis qu'en matière immobilière, la possession permet l'acquisition de la propriété de la propriété à condition de remplir un certain nombre de conditions, y compris de délais (10 ans ou 30 ans). De même en matière de preuve de la propriété, s'il s'agit d'un bien mobilier, la possession suffit à permettre au possesseur de bonne foi de prouver sa propriété. S'agissant d'un bien immeuble, la possession ne permettra de prouver efficacement la propriété qu'à la condition de l'écoulement d'un certain délai.
- **Distinction fondée sur la valeur de l'immeuble** : lésion, administration des biens, saisie. Les règles sont particulières pour les immeubles car ils sont réputés de grande valeur :
 - **Lésion** : seule la vente d'un immeuble peut être rescindée pour lésion afin de préserver sa valeur économique.
 - **Administration des biens** : les pouvoirs du tuteur ou d'un parent sur un immeuble sont plus limités que s'ils portaient sur un meuble.
 - **Saisie** : la saisie mobilière est plus facile que la saisie immobilière, laquelle portant sur une plus grande valeur est entourée d'une protection plus importante.
 - Néanmoins, il faut savoir que les meubles ont parfois tendance à avoir une valeur plus importante que les immeubles. C'est la raison pour laquelle, cette dichotomie pourrait être remise en cause, notamment avec d'autres hypothèses de classification.

§2. Les meubles corporels et incorporels

- **La corporalité en question.** Il était traditionnellement enseigné que seules les choses corporelles peuvent accéder au rang des biens. En s'inspirant sans doute de certaines réflexions philosophiques, et plus spécifiquement en se fondant sur les idées stoïciennes, Gaius est l'un des premiers juristes à avoir posé une distinction entre les choses corporelles et incorporelles. Néanmoins, à l'occasion de la redécouverte du droit romain, le postglossateur italien Bartole a proposé une analyse des Institutes de Justinien, selon laquelle le droit de propriété ne pouvait être que corporel. Le Code civil s'est fait l'écho de cette conception en retenant que le droit de propriété tel que posé à l'article 544 du Code civil est un droit subjectif et exclusif, tourné entièrement vers la maîtrise corporelle de la chose. C'est en effet le retour de la « massive-propriété corporelle ». Marqué par le développement des affaires et de l'industrie, le Code civil attribue davantage de valeur au corporel. Autrement dit, le matériel assimilé à la valeur vénale paraissait parfois plus utile que la perception du fruit. Toutefois, cette théorie, pour ancienne qu'elle soit, est aujourd'hui dépassée et une autre conception est possible. Non seulement le droit de propriété n'est plus considéré comme limité aux choses corporelles, mais un renouvellement de paradigme a lieu progressivement. Sans revenir sur le détail de la reconnaissance d'un droit de propriété sur les choses incorporelles, on retiendra néanmoins que c'est une conception qui ne

fait plus véritablement débat, d'autant plus que la frontière entre le corporel et l'incorporel est si poreuse que la distinction n'a plus vraiment sens. Ce phénomène d'incursion respective du corporel et de l'incorporel est en partie due à l'apparition de nouveaux biens dans l'univers juridique, prenant des formes si diversifiées qu'il est difficile de les maintenir dans le dogme de la propriété corporelle. On étudiera malgré tout la différence entre les biens corporels et les biens incorporels.

- **A. Les biens corporels**

- Le bien corporel se caractérise par une réalité physique. Il est tangible et appréhendable par l'homme par la vue et par le toucher. Il s'agit de la chose. Sans prétendre à une liste exhaustive, on retiendra que les biens corporels sont ceux issus de la nature, mais également, les immeubles par nature ou par destination, les meubles par nature, les meubles par anticipation, mais aussi, les biens sans maître comme les animaux sauvages, gibier etc. Il faut encore ajouter les biens abandonnés par leur propriétaire comme les détritiques et les trésors.

- **B. Les biens incorporels**

- Les biens incorporels à l'inverse du bien corporel ne peuvent être matériellement appréhendés. Néanmoins, ils sont inclus dans le patrimoine et sont dotés d'une grande valeur. On retient différentes dénominations comme « biens incorporels », « propriétés incorporelles », ou encore « propriétés intellectuelles ». Ce sont les droits :

- Les droits portant sur les biens corporels comme les droits réels accessoires à l'exception du droit de propriété
- Les droits portant sur des biens considérés fictivement comme corporels en raison de l'objet auxquels ils s'appliquent. Il s'agit ainsi de l'action en revendication, ou toutes autres actions réelles, mobilières et immobilières, ou les droits de créance.
- Les biens incorporels véritables : Il s'agit de certains meubles par détermination de la loi (actions des sociétés par exemple) et des propriétés intellectuelles (offices ministériels, les fonds de commerce, le droit de propriété littéraire et artistique, les droits du titulaire du brevet d'invention).
- Ces droits ne confèrent pas à leur titulaire des pouvoirs véritablement identiques à ceux rattachés à la propriété corporelle. Il est possible de recenser plusieurs différences notables :
 - Ce sont des droits temporaires : alors que la propriété est normalement perpétuelle les propriétés incorporelles sont temporaires (en cas de décès, disparition du droit d'auteur après 70 ans au sens de l'article L. 133-1 du CPI ou encore le monopole lié au brevet d'invention délivré pour une durée de 20 ans au sens de l'article L. 611-2 du CPI). Par ailleurs, il faut noter que dans le cadre d'un bail à construction, le preneur est propriétaire pendant la durée du bail des constructions qu'il a édifiées. Ce qui revient à dire que la propriété temporaire n'est pas ignorée de la propriété corporelle. Plus encore, les fonds de commerce, les marques qui sont des droits incorporels ne s'éteignent pas avec le temps.
 - Ces droits n'existent que parce qu'il y a des tiers, à savoir la clientèle, comme dans le cadre d'un fonds de commerce.
 - Ce sont des droits qui sont étroitement liés au travail et à la personnalité de leur titulaire.
 - Il arrive enfin que ces droits doivent être conciliés avec les libertés fondamentales.